

THESAURUS JURIS ROMANI,

CONTINENS

RARIORA

MELIORUM INTERPRETUM

OPUSCULA,

In quibus Jus Romanum emendatur, explicatur, illuſtratur.

Itemque Claſſicis aliiſque Auctoribus haud raro lumen accenditur.

CUM PRAEFATIONE

EVERARDI OTTONIS,

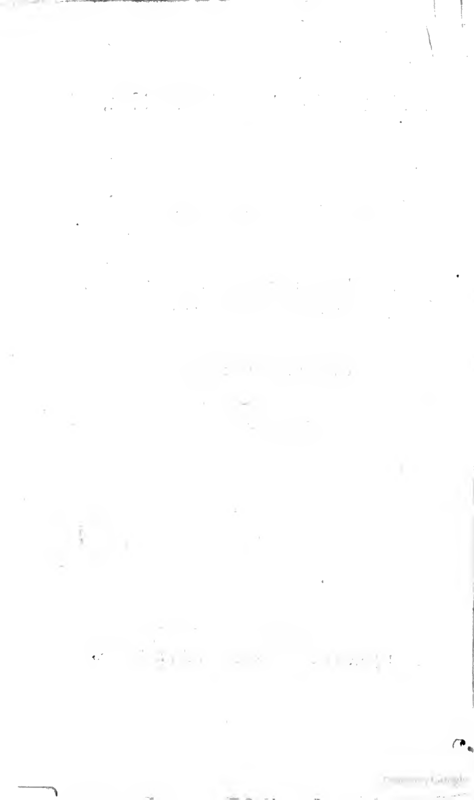
JCti & Antecesſoris.

TOMUS V.





TRAJECTI AD RHENUM,
Apud JOANNEM BROEDELET, Bibliopolam,
MDCCXXXV.



ERUDITO LECTORI

EVERARDUS OTTO

S. P. D.



Quemadmodum apud Graecos, qui comoedi esse non poterant, tibia se exercebant, ita pro sua virili literas promovent librorum alienorum editores, quibus non tam licet esse beatis, ut publici saporis quaedam, & aetatem latura de suo ingenio depromant. Et sane eventurum scio, ne bonas horas, quae Opusculis melioribus hujus tomi emaculandis & exornandis impensae sunt, temere consumsisse videamur: quicquid enim cogitate & accurate literis olim mandatum est, id conquiri, exhiberi & commendari omnium Eruditorum lectioni gratum & bonum est. Primum autem hic sibi locum HIERONYMUS GROSLOTIUS, Aurelianensis, postulavit, non modo propter dotes singulares, sed in primis temporis ratione, quam, ut valde naturalem, sequi placuit. In ipso enim diluculo cultioris Jurisprudentiae, praecocis hic ingenii juvenis, vix septimum decimum annum egressus, A. MDXXXVIII. pulchrum, & Cl. Struvii Bibliothecae juris addendum, *de Usucapionibus* libellum, una cum commentario in nobilissimam Pauli *l. Lecta* 40. *D. de Reb. cred.* Lutetiae Parisiorum edidit; ideoque a Petro Bonguerio & Johanne Truchio, Gymnasii Aurelianensis tunc forte Professoribus, cum Nerva filio comparatus est, qui hac aetate, aut paulo majore, publice fertur de jure responsitasse. Noluit, scilicet, differre tirocinium in senectutem, sed fructus studiorum virides adhuc & dulces promere; dum & venia, & spes erat, & paratus favor, & audere non dedecebat, & si quid dictum juveniliter pro indole accipiebatur. Neque in vulgaribus argumentis versari ipsi placuit, sed in difficillimis & intricatissimis: tot namque materia de Usucapionibus spinas habet, ut Accursius, Bartolus & Baldus in ea parum viderint, Titius autem, quod magis mirere, in *Jur. priv. lib. II. c. 9. §. 36.* conjecerit, rescripta alia largitionibus implorantium esse obtenta, alia ex quadam aequitatis opinione originem ducere, ut iniquitas praescriptionis apparatu requisitorum emolliretur. Idem vero non sedit Hieronymo nostro, qui eo nomine laudandus est, quod nodos subtili ratione dissolvere, quam rumpere maluit, eumque in finem ordine, a Paulo in *l. 4. pr. D. de Usurp.* praescripto, sed ab architectis Pandectarum neglecto, sibi eundum existimavit, ut primum videret, quis posset usucapere, deinde quas res, & quanto tempore. Recte etiam, desertis Accursianis, praescriptionem, velut succedaneam, discrevit ab ipsa usucapione, nullaque ratione aut lege niti monuit, quod isti usucapionem rerum mobilium, praescriptionem vero immobilium, & illâ directum, hac utile dominium acquiri existimarant. Diligentius autem potuisset explicare utriusque initia, processus & differentias, ratione temporis, loci, effectus & usurpationis, ut Cujacius, Raevardus, Janus a Costa, Busius & Cisnerus postea docuerunt: debuisset inquirere in auctores & sententiam legis Atiniae, Plautiae, Juliae, & Scriboniae, de quibus, post Pulvaeum, Raevardum & Merillium, Josephus Fernandez des Retes, Hispanus, *ad Leges, Edicta & Constitutiones Principum, quibus prohibita est usucapio*, fuse disseruit. Praeterea *pag.* 19. silentio praetermittenda non erat celeberrima constitutio *l. 3. C. de Praescr. 30. ann.* qua omnes cujuscunque generis actiones, quae hactenus aeternae fuerant, ita perimuntur, ne triginta annorum jugi silentio, ex quo competere jure coeperunt, vivendi ulterius habeant facultatem: haec enim illa est, qua Valentinianus III. ait, *humano generi profunda quiete prospectum* esse, & cujus *peremtoriis rubricis litem omnem aboleri*, Sidonius Apollinaris judicavit. Cassiodorus eam *patronam generis humani*, Theodoricus Rex *saluberrimum constitutum* vocarunt. Auctorem ejus Cujacius, in erudito syntagmate, *de Divers. temp. praescr. c.* 30. fecerat Theodosium majorem; sed junioris esse, ipse, repudiata priore sententia, agnovit, *lib. XVIII. Obs. c. 26.* idemque Savaro & Sirmondus ad Sidonium *lib. VIII. epist.* 6. Janus a Costa ad *cap. 5. X. de Praescript. pag.* 427. & Jacob. Gothofredus ad *l. un. C. Th. de Act. cert. temp. fin. tom. I. pag.* 384. ex inscriptione ad Asclepiodotum, ex subscriptione & consulatu Victoris, aliisque pluribus firmarunt. Nondum etiam, quum haec scribebat Groslotius, notus fuisse videtur Eustathii Antecessoris libellus, περὶ χρονικῶν διαστημάτων ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ς΄ ἐτῶν, *de temporali-*

poralibus intervallis, a momento usque ad centum annos, ex quo temporales praescriptiones plenius exponere ipsi licuisset, *pag.* 24. *seqq.* Simon autem Schardius, non multo postea, illum cum versione sua, edidit Basil. A. MDLXI. Anno sequente Cujacius eundem dicto Opusculo *de Diversis temporum praescriptionibus & terminis* adjecit: emendatiorem denique & locupletiorem, ex MSS. Franc. Pithoei, eum scholiis Athanasii, in Joannis Leunclavii *Jure Graeco Rom. tom. II. pag.* 207. Marqu. Freherus A. MDXCVI. publicavit, ex quo ἀγλωτίᾳ a Fabroto, *tomo I. Operum Cujacii pag.* 554. insertus est. Non item omitti debebat memorabilis Justiniani constitutio *l. un. C. de Usucap. transform.* nimis jejune a Raevardo impugnata, *in Tribon. n.* 10. qua inutiles differentias sustulit inter res mancipi & nec mancipi, & inter solum Italicum ac provinciale; cumque usucapio spatiis olim concluderetur iniquis, annum in triennium, biennium vero in decennium vel vicennium mutavit, aliaque de bona fide, ab initio possessionis in utraque suffectura, & de accessione possessionis declaravit. Nec tamen, quod multi, cum Graecis, crediderunt, usucapionem per omnia similem fecit praescriptioni, sed tantum quoad loca & tempora; nec omnem praescriptionem transformavit in usucapionem; neque omnia usucapi voluit, quum jus superficiei, & emphyteuticum, & jura praediorum, sive servitutes, post illam, non usucapiantur, sed praescribantur, qua de re videsis differt. meam *de Usucapione servitutum*, in qua simul extraordinariam praescriptionem Praetoriam, nostro ignotam, sed cujus sedes est in *l.* 10. *pr. D. Si. Servit. vind.* post Galvani & Cocceji industriam, illustravi. Non minus inculcanda erat magni momenti distinctio, quaeque, monente Cujacio, nunquam memoria nostra excidere debet, an res, quam venditor mala quidem fide, sed nulla vi possedit, sciente domino, sit vendita & tradita bonae fidei emtori, an vero ipso ignorante: priore enim casu sufficit longum tempus, posteriore autem necessaria est praescriptio triginta annorum, ex *Nov.* 119. *c.* 7. Plenius denique *pag.* 12. exponi poterat usucapionis interruptio, quae Usurpatio vocatur. Oratores usurpationem, tanquam iterativum vocabulum, pro frequente usu ponunt, auctore Paulo in *l.* 2. *D. de Usurp.* Usurpat etiam, qui rem non suam ad suum tamen usum adhibet, violenta invasione, *l.* 2. *D. de Colleg. l.* 2. *§.* 1. *D. de Admin. rer. ad civ.* Denique usurpare notat vel semel utendo retinere, quod non usu eramus amissuri, idque facere, quod sit documentum animi nostri rem retinendi, nostrae vigilantiae, juris & potestatis. Sic Mucius Scaevola uxorem usurpatam vocat, quae, ut sui juris maneret, per trinoctium a marito, interrumpendi annui usus gratia, unoquoque anno abfuisset, apud Gellium *lib. III. c.* 2. & totidem verbis Macrob. *lib. I. Sat. c.* 3. vid. Coras. *ad l.* 2. *§.*36. *D. de O. J. n.* 17. Gronov. *lib. I. Obs. c.* 25. & Perizonium *ad Sanctii Minerv. lib. IV. c.* 17. Interrumpitur autem possessio naturaliter, cum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur, *l.* 5. *D. de Usurp.* jure novo etiam civiliter, per litis contestationem, vel libelli oblationem, *l.* 10. *C. de Acq. poss. l. pen. & ult. C. de Ann. exc.* Magni in literis viri his addunt veterem speciem civilem, per symbolum surculi defracti, ex Cicerone *lib. III. de Orat. c.* 28. *Ut ex jure civili, surculo defringendo, usurpare videantur*; Turnebus vero *lib. XXI. Adversf. c.* 14. illis regerit, Philosophos, de quibus Tullius, cum declamitarent consultationes, non interrupisse usucapionem Oratorum, verum rem sibi ultro vi festucaria vindicasse: at praecedentia ostendunt, Oratores, de possessione sua depulsos, in parvo, eoque litigioso praediolo relictos fuisse; ideoque non opus erat, ut Peripatetici jure aut judicio adversus eos agerent, vel possessionem, quasi amissam, interdicto recuperarent, sed in institutionibus suis tantum orationis illa divisione utebantur, non ut utrumque genus plene obtinerent, sed ut, tanquam surculo ex arbore defracto, caverent, ne Philosophi, in possessionem revertentes, in quieta usucapionis conditione se positos, unquam jactare possent. Similem ejus lusum, ab usucapione desumtum, ex *lib. I. de LL. c.* 21. exposui ad *tom. III. pag.* 36. hic vero ritus Romanorum ἀντίστροφα in memoriam revocandi sunt: nam ut surculo porrecto, virga, aut fuste possessio tradebatur, ita eadem surculo defracto interrumpebatur. v. Brisson. *lib. V. de Form. pag* 501. Forner. *lib. I. Rer. quot. c.* 9. & Bignon. *ad form. Marculf. pag.* 896. Quod vero Cujacius in *lib.* 54. *Pauli ad Edictum ad l.* 2. *D. de Usurp.* Usurpationis nomen ex XII. Tabulis esse, ait, Gellii & Macrobii auctoritate nititur; sed quod addit, Usucapionis vocem a Decemviris fluxisse, ea de re non magis liquet, quam quod Raevardus *de Auct. Prud. c.* 9. omnem usurpationem ad legis actiones retulit: quamvis enim ritus ille fundi usucapionem interrumpendi *ex jure civili* esset, Appius etiam Claudius, proxime post Decemviros, tradatur actiones scripsisse, primum de usurpationibus, in *l.* 2. *§.* 36. *D. de O. J.* late tamen patuit hic locus, & extra jus, & per alium usucapio interrumpebatur, immo & sine nostra vel alterius opera, *d. l.* 5. *l.* 12. 13. 14. 20. *D. Quemad. serv. amitt.* Ant. etiam Augusti-

gustinus, *de Nom. propr. Pand. in not. pag.* 207. apud Pomponium legit, *actiones scripsisse, traditum est primum, & de Usurpationibus*, eamque lectionem ex usu scriptoris libri Florentini confirmat: magis utique ea verisimilis est, quam quod Gravina, in *Specim. prisci juris, pag.* 312. in emendatioribus, nescio quibus, codicibus legi ait, *de actionibus & usurpationibus*, vel quod mihi olim in mentem veniebat, vocem *primum*, debere in *librum* commutari. Sed nulla opus videtur correctione; quoniam Appius, qui actiones ad formam redegit, non primum earum librum Usurpationibus dedit, sed, praeter actiones, primus quoque librum singularem de Usurpationibus scripsit, easque ex classe actuum legitimorum ipse subduxit. Argumentum hujus explicationis est, quod hic liber tempore Pomponii non exstabat, sed actiones, ab Appio descriptas, Cn. Flavius, scriba ejus, cum Fastorum libris, populo dudum evulgarat, auctore eodem Pomponio, *l.* 2. *§.* 7. *D. de O. J.*

Sed, missis his aliisque omissionum vitiis, quae temporis magis sunt, & aetatis, quam hominis; de moralitate usucapionis & praescriptionis, ad *l.* 1. *D. de Usurpat.* & ea, quae *pag.* 1. dicuntur, paullo diligentius agamus. Nec inanis illa aut mere scholastica erit quaestio: nam finis hic solicitudinis & periculi litium, si mero jure civili introductus est, cessabit inter populos liberos & Reges, nec controversiae de finibus regnorum ullo tempore exstinguentur. Quod si hoc amplius temporis illud suffragium pugnat cum naturali aequitate, metus est, ne laqueus injiciatur civium conscientiis, qui impio praesidio fulti, &, tempus pro puritate praetexentes, improba ejus allegatione sese tuentur, *Nov.* 9. Et tamen ita sentiunt Alciatus ad *l.* 5. *C. Fin. reg.* Cujacius ad *l.* 1. *D. de Usurpat.* & Amesius *de Conscient. lib. V. c.* 41. Alii econtrario Usucapionem origine juris gentium, forma autem juris civilis faciunt, sed diversis nixi fundamentis. Hugo de Roy *de eo, quod justum est, lib. III. tit.* 4. aequum esse, ait, ut negligentes puniantur earum rerum ademtione, in quibus desidia sua peccarunt. Pufendorfius *de J. N. & G. lib. IV. c.* 12. §. 7. gentes in eam consensisse, putat, quod anterior dominus desiderium suum digesserit, diutinus vero possessor rem sine animi cruciatu reddere, priscasque vivendi rationes mutare nequeat. Balduinus ad *h. tit.* & Thomasius *de Praescr. Regal. c.* 1. *§.* 4. urgent, per eam conservari societatem tranquillam, & obviam iri confusioni. Cl. Hogltetterus ad Pufend. *de Off. hom. & civ. Ex. VIII. §.* 23. tanquam institutum accessorium defendit, quo dominia certa redduntur, non turbandae, sed juvandae societatis ergo introducta. Cl. Barbeyracus ad Pufend. *d. c.* 12. §. 8 ex fine dominii; Cel. Leyserus, cum Leibnitio, ex summa aequitate, & ex confusione ac obscuritate jurium, per moram ejus, qui rem suam mature non repetiit, eam derivat, *ad Pand. specim.* 454. Tertia sententia est distinguentium: Connanus enim *lib III. Comment. cap.* 13. *n.* 9. rem, ex caussa lucrativa quaesitam, non vult retineri; at si quis emtione vel simili titulo bona fide possidere coepit, & ante tempora impleta rescivit, eam esse alienam, dominum jubet fieri certiorem; tempore autem decurso, legis beneficia probat, etiam contra verum dominum. Grotius *lib. II. de J. B. & P. c.* 4. *§.* 9. praescriptionem temporalem juris civilis facit, quod, rem tacite derelictam esse, praesumat, sed jure gentium voluntario inductam hanc legem, ut possessio, memoriam excedens, nec interrupta, dominium transferret. Joann. van der Muelen *For. consc. p. III. qu.* 16. interesse putat, inter malam fidem supervenientem, tempore Usucapionis elapso, vel non. Rittershusius denique *de Differ. jur. Civ. & Can. lib. IV. c.* 13. re in medio relicta, quemque hac in re sequi praecipit conscientiae suae judicium, a quo vel latum unguem discedere nefas sit.

Verumenimvero, quod in hujusmodi quaestionibus de bono & aequo cavendum esse monuerunt viri prudentes, ne in logomachiam incidamus, idem in hac observandum est inprimis, quum alias sub auctoritate juris scientiae perniciose erretur. Illa autem proprie juris naturalis dicuntur, quorum convenientia aut disconvenientia necessaria cum natura rationali ac sociali nexu evidente potest ostendi: alia vero improprie, vel, ut scholastici loqui amant, reductive talia dicuntur, quibus recta ratio non repugnat, sed quae oppositis meliora, licet non debita, judicat, Grot. *lib. I. de J. B. & P. c.* 1. *§.* 10. Jam vero si omnia excutias juris naturalis jubentis, & stricte ita dicti principia, ex nullo efficies, longi temporis possessione, dominium alterius, sine ejus facto, in nos transferri; vel particulam juris ejus, sub novo nomine & forma, nobis acquiri; aut creditoris silentio quemquam obligatione, qua devinctus est, liberari. Econtrario certissima est juris naturae regula, & primum justitiae munus, ne quis cum hominis incommodo suum augeat commodum, & cum alterius jactura locupletetur, *l.* 14. *D. de Cond. ind. l.* 74. *l.* 206. *D. de R. J.* usucapio vero lucrum continet cum damno alterius, *l.* 18. & 20. *D. Ex quib. cauf. maj.* Homines etiam, cum sua ament, ea servare magis, quam jactare velle praesumuntur, fictamque derelictionem expressa repetitio excludit, *l.* 25. *D. de Probat.* Neque

filentium & patientia domini, velut actus negativi; nec tempus, seu quantitas durationis, per se vim ullam habent effectricem, *l.* 44. *§.* 1. *D. de Obl. & act. l.* 55. *D. de Leg.* 1. *l.* 142. *D. de R. J.* Nec bona fides, tanquam erronea opinio; neque titulus, non domini tradentis, jus aliquod producunt; quum solus dominus perpetuam caussam possessori tribuere possit: non denique potest in jure naturae habere fundamentum, quod eo haud est determinatum.

At quia vix fieri potest, quin longo tempore dominus resciverit, rem suam apud alium esse; nec credibile est, quemquam ejus, quod retinere vult, nullam interea edere significationem idoneam, hinc, in collisione praesumtionum, conditores legum civilium voluerunt, ut rem suam paene dereliquisse censeatur, qui sciens, aut supine ignorans, eam passus est intra certa tempora apud alium non dominum esse, nec contradixit, neque ad judicem provocavit: nunc enim sera poenitentia nocere non debebat possessori, cujus intentionem & custodiam tamdiu toleraverat. Vestigia hujus juris, per manus traditi, sunt apud Judaeos, *Levit. XXV. vs.* 29. 30. Lacones & Athenienses, Isocrat. *Archidam. pag.* 121. a qoibus Decemviri illud in leges XII. Tabularum retulerunt, definitis temporibus, personis & rebus, quarum dominium possidendo caperetur. Jurisconsulti vero, earum interpretes, in media Jurisprudentia, & leges singulares, locorum rerumque distinctiones aliaque requisita plenius definiverunt. Hinc Cicero eam *legi* adscribit, *pro Caecina c.* 26. Paulus *juri publico*, *l.* 18. *§.* 1. *D. de Damn. inf.* Justinianus *juri legitimo & civili*, *§.* 6. *Inst. de Usu & hab. pr. Inst. de Usucap.* Cajus *introductam* ait, *l.* 1. *D. de Usurp.* Tryphonious *jus bonae fidei emptoris vetustissimum*, *l.* 12. *§.* 8. *D. de Captiv.* Antoninus Imp. *jus receptum*, *l.* 1. *C. de Comm. rer. alienat.* Constantinus *legitimam possessionem* appellavit, *l.* 10. *C. de Acq. & ret. poss.* nam sicut legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur, *l.* 6. *D. de Pact.* ita lex XII. Tabb. eam vim possessioni nominatim dedit, qnam per se non habebat. Hinc etiam Ulpianus usucapionem cum mancipatione & cessione, taoquam civilibus dominium acquirendi modis, conjunxit, *tit.* 19. *§.* 2. ejus enim momentum ita a lege pendet, ut ad eam nullum factum aut consensus domini specialis concurrat. Idem ex eo apparet, quod adversus hostem, id est peregrinum, aeterna auctoritas fuit, ex XII. Tabulis, apud Ciceroonem *lib. I. de Off. c.* 12. quia effectus legis erat translatio dominii Quiritarii, cujus non nisi cives erant capaces, uti Ulpiaous docet *dict. tit. §.* 4. Rationes, quae Decemviros moverunt, duae adferuntur in *l.* 1. *D. de Usurp.* prima est *bonum publicum*, sive bonum commune, ut Lucretius, egregium publicum, ut Tacitus loquitur: hoc autem suprema lex est & solidam utilitatem continet; ne scilicet quarundam rerum dominia diu & fere semper in incerto essent. Unusquisque enim, quamdiu ignorat, num vere sit dominus, semper timet, ne res sibi fuisve heredibus aliquando auferatur. Inde neglectus rerum & culturae agrorum, reip. adeo necessariae, ut Theophilus observavit: praesto etiam est perpetuus litium fomes & miseriarum proventus, si perpetuo liberum sit, tot rescindere contractus, successiones turbare, possessores rerum loco movere, &, praetextu juris exoleti, repetere domum avitam, in qua defecit pater, minor crevit, & majorum imagines aut fixas aut revulsas videre, sit lugubre. Horum ergo incommodorum & litium ut finis esset, usucapio concessa est, *l. ult. D. Pro suo*; ne per civium dissensiones Respublica laedatur, *l.* 21. *§.* 1. *D. de Captiv. & postl.* Altera ratio est, quod sufficeret dominis, ad inquirendas res suas, statuti temporis spatium. Cum enim in civitate omnes voluntatem suam subjecerint voluntati imperantium, lex autem sit domina rerum nostrarum, vigilantibus scripta, & communis sponsio totius civitatis, omnino ad decus & tranquillitatem civium facit, ut, vi supereminentis, quod vocant, dominii, accurate definiatur, quid cuique suum, quid alienum censeri debeat, & quomodo quisque usum & custodiam rerum suarum, intra certum tempus instituere easque, ab aliis possessas, vindicare debeat, ni velit praesumtione juris haberi, quod agrum si non deseruerit, & mobilia pro derelicto habuerit, saltem *in perniciem suam gesta taciturnitate firmaverit*, ut ait Constantinus, in *l. un. C. Th. de His, qui a non dom.* Hinc *alienandi* verbum, in lege Julia de fundo dotali, & in oratione Severi, de rebus eorum, qoi sub tutela sunt, sine decreto non alienandis, etiam usucapionem continet, *l.* 16. *D. de Fund. dot. l.* 3. *§. pen. D. de Reb. eor.* vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi, aut non utendo amittit servitutem, *l.* 28. *pr. D. de V. S.* Cumque cives plerumque scire possint & debeant, ubi res sua reperiatur, & cujusque boni patrisfamilias sit, minimum quotannis rerum soli rationes inire, &, si quae desit, requirere, mobilium vero singulis semestribus, utique alterum tantum temporis spatium sufficere Decemviris videbatur, quod & alibi statutum tempus, *l.* 16. *l.* 18. *§.* 2. *D. Quemadm. serv. amitt. l.* 4. *§.* 29. *D. de Usurp.* constitutum, *l.* 34. *§.* 1. *D. de S. P. R.* legitimum, *l.* 13. *D. Quemadm. serv. amitt.* & spatium solenne dicitur, *l.* 1.

pr.

pr. D. Pro dot. nec puto, quod Marano & aliis quibusdam videtur, omnes hos textus a Triboniano interpolatos esse. Magis autem ratio illa valet, postquam Justinianus imminuit compendiosam dominis jacturam, & pro anno triennium, pro biennio decem vel viginti annos substituit, ne absentes & nescientes domini, tam angusto tempore, possessionibus caderent, & maturius rebus suis defraudarentur, *pr. Inst. de Usuc. l. un. C. de Usuc. transf. l. pen. C. de Servit.* qui vero, in tam longo prolixoque spatio, suum jus minime persecutus est, sera poenitentia ad pristina reverti desiderat, *l. fin. C. eod.*

Quamvis ergo aequitas mere *naturalis* in thesi non patiatur, ut aliorum spoliis nostras facultates augeamus, suppositis tamen incommodis lege sublatis, alia exoritur aequitas *civilis*, quae illam, ut debiliorem, vincit, jubetque, ut utilitati communi serviatur, *l. 31. D. Depos. l. 1. §. 1. D. Si is, qui test. lib.* Aequitas haec est virtus, quam Aristoteles justitiam secundum Rempublicam vocavit; ejusque mater, ut Horatius cecinit, est utilitas civium, quam illi, qui jura praescribunt, spectare solent, aut debent. Neque enim his per omnia servire licet naturae simplicitati, sed, cum aliquid addunt vel detrahunt juri gentium communi, jus proprium, id est civile, efficiunt, *l. 6. D. de J. & J.* Frustra autem dissentientes clamant, jus illud, quod in foro conscientiae attenditur, esse ipsum jus naturae; hoc vero lege civili in tantum aboleri non posse, ut interna menti tranquillitas praestetur: nam uti hoc nemo negaverit, in iis, quae per se & moraliter turpia sunt; ita si extendamus ad dispositionem de bonis civium, stragem edemus ingentem in doctrina civili, multaque mulierum, minorum & filiorumfamilias jura singularia isthoc terriculamento subvertentur, quod sine periculo aeternae salutis exerceri nequeant: nec temere affirmari, majus esse aequitatis civilis, quam naturalis infirmatae vinculum, viri, de his legitimae nostrae scientiae studiis optime meriti, Connanus *lib. I. Comm. c. 11.* Robertus *lib. III. Sent. jur. c. 12.* & Huberus *Disp. fund. 54.* praeclaris exemplis evicerunt. Si quis dicat, damnum tamen pati, qui jus in rem vel in personam amittit. Respondeo, pro damno privato non haberi, quod est publicum bonum, & quicquid subest iniqui contra singulos, universorum utilitate rependi, ut Cassius ait, apud Tacitum *lib. XIV. Ann. c. 44.* Profecto, si juris naturae est, stare pactis, & civitas est universitas, quae in legis consentit obsequium, unus & alter, cui lex officit, eam destruere nequit, sed propter conscientiam obligatur, ut acquiescat, *Rom. XIII. vs. 5.* Ex adverso, non est, cur scrupulos interni tribunalis metuat, qui rem usucepit, tum quia in conscientia justum est, quicquid lex positiva, in rebus ambiguis, vel indifferentibus, pacis caussa, definit, *l. 11. D. de Acq. poss.* tum quia is non tam videtur ab ignoto illo cepisse, cujus res fuit, quam ab eo, qui usucapiendi occasionem praestitit, *l. 13. D. de Mort. caus. don.* tum etiam, quia in bona fide constitutus, nesciente animo, damnum dedisse non potest, *l. 43. pr. D. de Acq. poss.* Licet ergo usucapiens, post tempora completa, scientiam rei alienae acceperit, in mala fide non constituitur, nec ad restituendum obligatur; quia lex possessioni inculpatae dominium jam adjecisse dicitur, pari fere formula, qualis est *Matth. VI. vs. 33.* Bonae etiam fidei possessor est, qui legis auctoritate comparavit, *l. 137. D. de R. J.* quaeque longioris temporis silentio firmata sunt, judicio terminatis & transactione compositis aequiparantur, *l. 230. D. de V. S.* Sane qui titulo oneroso possidere coepit, aeque certat de damno vitando, ac pristinus dominus, & vel ideo melioris conditionis esse debet, quod ei nihil, domino aliquid potest imputari. Qui vero rem ex caussa lucrativa nactus est, non minus juste retinet, si antiquior dominus ab ejus auctore indemnis potest servari: sin minus, damnum, quod culpa sua sentit, sentire non videtur. Quod si dominus nullam negligentiae culpam contraxerit, ut fieri potest in rebus mobilibus, laudabile & honestum erit, ut usucapiens de jure suo remittat, maxime si ille pauper, hic dives sit; si vero affectu misericordiae non ducatur, cogitandum est, quod nulla lex commoda sit omnibus, sed id modo quaeratur, an majori parti & in summam prosit, Liv. *lib. XXXIV. c. 3.* vel, quod in re simili ait Seneca, *lib. VII. de Benef. c. 16. Satius erat, a paucis, etiam justam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.* Licet denique singula usucapionis requisita, ad naturalem ejus justitiam, minus sufficere videantur, tamen juncta faciunt, ut rarius, propter tot rerum & personarum vitia, procedat. Neque currit illa pupillis aliisque, qui jus suum ignorarunt; absentes Reip. caussa, quive in vinculis fuerunt, aut alia vi sunt oppressi, praesentes item contra quoslibet absentes in integrum restituuntur. Aliis taciturnitas, non nisi elapsis triginta, quadraginta vel quinquaginta annis, nocet: illis vero, qui tyrannicis & feralis justitii temporibus sua amiserunt, nulla praescriptio potest opponi, *l. 9. C. Th. de Infirm. his, quae sub tyrann. c. 14. X. de Praescr.* Jura item, quae non habent quotidianum exercitium, ut jus patronatus &

& merum imperium, salva manent, si nullus minister eligendus, nullusve delinquens puniendus fuit: nec res merae facultatis, sive omnium hominum, sive civium unius Reip. non usu, licet diutino, amittuntur; quia effectus sunt dominii vel libertatis nostrae, quae a nullo possidentur; nisi ex quo tempore intercessit prohibitio aut coactio, eique paritum est, cum sufficiente consensus significatione, *l.* 2. *D. de Via publ. l.* 45. *D. de Usurpat.* Grot. *lib. II. c.* 4. §. 15. Creditor denique pignoratitius aut depositarius, nequidem longissimo tempore, titulum rei, quam tenent, sibi mutare, aut temporis subsidium vindicanti opponere possunt, licet actioni personali sit praescriptum, arg. *l.* 2. *C. de Praescr.* 30. *ann.* vid. Rogerii dial. in *Tract. tract. tom. XVII. fol.* 49. Freher. *lib. I. Verisf. c.* 10. & Toullieu *Triad. diss.* 3.

Ex his, nisi fallor, satis apparet, usucapionem & praescriptionem, certo temporis spatio inclusam, ex aequitate civili manare, & utramque magis praeter, quam contra jus naturae, introductam esse. Quod si vero alicujus possessio tam diuturna sit, ut hominum viventium memoriam excedat, nec adversarius initium ejus vitiosum, vi, clam vel precario, ostendere queat, ipsa ratio naturalis jubet, possessorem absolvi, quamvis obsoleta producantur instrumenta, ex quibus constet, rem aut jus illud prisco tempore apud alium fuisse: variis enim modis res a majoribus ejus alienata esse potuit; quum ut apte Horatius *lib. II. Ep. ult. vs.* 173. cecinit, perpetuo non

Sit proprium quicquam, puncto quod mobilis horae,
Nunc prece, nunc pretio, nunc vi, nunc sorte suprema,
Permutet dominos, & cedat in altera jura.

De hac praescriptione immemoriali Viri Cl. Ockelius, Wernherus, Cressius & Hoheisel crudite disseruerunt: alii vero eam, ut sanae rationi & juri civili contrariam, damnarunt: aliis foetus malitiae Doctorum, ex juris Canonici lacunis male depromptus, audit: alii rursus, eam agnoscentes, centum annos, alii pauciores requirunt, & alii denique instrumenta ei obstare sibi persuaserunt. Verum sicut ipsa rerum dominia ex naturali possessione coeperunt, ita nulla videtur justior reddi posse dominii aut alterius juris retinendi, vel saltem probandi, ratio, quam possessio temporis, cujus initii non exstat memoria: id enim certum est, hunc possidere, incerta autem est possessionis injustitia; ideoque in pari caussa, ut melior sit possidentis conditio, non civili tantum, sed etiam naturali juri convenit, quia ad mutationem satis momenti non adest, ut tradit Aristoteles, vel quisquis est Auctor Problematum, *sect.* 29. & Cicero *lib. II. de Offic. c.* 2. confirmat: *Quam habet aequitatem, ut agrum multis annis ante, aut etiam seculis ante possessum, qui nullum habuit, habeat, qui autem habuit, amittat?* Vetustatis hujus auctoritatem Praetor primum, in finiendis jurgiis, quae inter vicinos oriri solent, minuendarum litium gratia, vice legis & tanquam velamentum acquisitionis, sequebatur, *l.* 10. *pr. D. Si Serv. vind. l.* 28. *D. de Probat. l.* 1. §. *fin. l.* 2. *pr.* & §. 8. *l. fin. D. de Aq. & aq. pluv. l.* 3. §. 4. *D. de Aqua cotid.* eoque pertinere videtur, quod Simplicius scribit, apud Goesium *Rei agr. pag.* 80. *Solet tempus inspici, &, si jam excessit memoriam abalienationis, inhiberi mensores, neque quietem tam longae possessionis interrumpi.* Postea, ob insignem utilitatem, ad res corporales & fundos extensa est; ne vero dubitaretur, an memoria exstaret, nec ne, anni quadraginta, in actione in rem, & deinde generalius triginta anni, illis praestituti sunt, qui sibi, non alteri possedissent, *l.* 2. *C. Th. de Praescr. long. l.* 3. *C. de Praescr.* 30. *ann.* Aliter Cujac. *lib. XVIII. Obs. c.* 28. sed Janus a Costa *ad Decret. pag.* 424. & Jac. Gothofred. *ad d. l.* 2. *C. Th.* videantur. Theodosius & Valentinianus exceptionem, a possessione immemoriali petitam, non praescriptionem, sed *vetustatis auxilium* voeant, in *l.* 7. *C. de Fund. rei priv.* Bonifacius autem VIII. tanti temporis *praescriptionem*, cujus contrarii non exiitat memoria, appellavit, *c.* 1. *de Praescr. in* 6. Hujus autem fundamentum eum in eo consistat, quod vetustas omnes deleverit modos, quibus malum initium probetur, merito Grotius eam inter summae fortunae homines, puta, inter duos reges, aut populos liberos, populumque liberum & regem, etiam inter duos diversorum regum & populorum subditos obtinere, existimavit. Quamvis enim temporalis praescriptio, lege civili definita, alios obstringere non possit, praeter subditos, magnam tamen vim habet vetustas, & credibile est, gentes in hanc immemorialem, pacis communis caussa, consensisse, quo imperia certa essent, ac parceretur sanguini humano. Quod si enim diutini possessores *quasi jure & aequo nitebantur*, apud Tacitum *lib. XIV. Ann. c.* 18. sique tricennalis transcursio temporum, apud plerosque populos, sic inolevit, ut *non quasi ex instructione humana, sed veluti ex ipsa rerum natura processisse videatur*, ut est in lege Wisigothorum *lib. X. tit.* 2. *n.* 4. quanto magis possessio, memoriam omnem viventium excedens, nunquam intermissa, nec interpellata, eo inter gentes momento valere debet, ne repetantur, quae nec ipse, nec pater, nec avus

avus usurpassent. Recte itaque Jephthes, divina auctoritate fultus, & Lacedaemonii, Athenienses, Macedones & Romani ad hanc praescriptionem provocant, apud Grotium *lib II. c. 4. §. 2.* cujus sententiam, lima quadam indigentem, aliis atque aliis rationibus, testimoniis & exemplis recentioribus, Conringius *de Fin. imp. c. 19.* ejusque discipulus Werlhofius, in *Vindiciis Grotiani dogmatis de praescriptione inter gentes liberas*, adversus Puteanum & Hospitalium, corroborarunt. Ex his etiam facile decidi poterit quaestio, in qua multus est Groslotius noster *pag. 21. & seqq.* an subjecti adversus Principem temporis subsidio se tueri possint? Non sane longi temporis praescriptione, lege civili definita: hac enim Princeps solutus est, qui nec voluit, nec potuit sibi legem dicere, a qua discedere nequeat: quamvis in rebus minoris momenti & compendiis fisci quaerendis ipse se legibus subjiciat, *l. 18. D. de Usurp. l. 10. D. de Divers. temp. l. 1. §. 2. D. de Jure Fisci.* Quaesita autem & Regalia minora, ut vectigalia, & immunitas ab oneribus, annis XL. vel tempore immemoriali privatis cedunt, *l. fin. C. de Fund. patrim. l. 7. C. de Fund. rei priv. c. 26. X. de V. S.* Sed partes summi imperii substantiales, & inseparabiles, quas Regalia majora vocant, & bona coronae nullo tempore a subdito uno vel altero acquiruntur; non ea ratione, quod praescriptio contra desides & sui juris contemtores introducta sit, *l. 3. fin. C. de Ann. exc. l. 1. C. Th. de Act. cert. temp.* subditi autem Principis negligentiam coercere nequeant; sed quia acquisitio actuum summi imperii, ut juris belli, pacis & legum, qui alterius judicio non subsunt, cum persona subditi pugnat, quamdiu vera manet monarchia; nec temporis praescriptio juri publico obsistere potest, *l. 6. C. de Oper. publ.* Themistocles etiam Athenis, ac Cato Censorius Romae fundos Reip. secularibus curriculis possessos, vindicarunt, & Seneca *epist. 79. & 88. Negant JCti quidquam usucapi, quod publicum est.* Augustus vero loca in Urbe publica juris ambigui possessoribus adjudicavit, Sueton. *ej. vit c. 32.* Reliqua vide apud Cel. Thomas. dissert. *de Praescriptione Regalium, ad jura subditorum non pertinente*, & Hert. *de Modo constit. civit. sect. 1. §. 5.*

Ego vero jam nimis longus ad *pag. 1.* Groslotii fui, nec vacat igitur examinare, an is recte ibidem in XII. Tabb. usus auctoritatem pro usucapione acceperit, qua de re satis multa in Praefat. ad *tom. III. pag. 33.* Neque sententias JCtorum contrarias, de usucapione partus ancillae furtivae, in concordiam redigere tentabo, cujus spem omnem *pag. 17.* deponi jubet Cujacius ad *l. 4. §. 15. D. de Usurpat.* Doctores, ea in re se torquentes, contentionis & gloriae, quam veritatis, cupidiores vocat, vim tamen infert Ulpiano, in *l 11. §. 3. D. de Public. in rem* eumque *lib. XV. Obs. c. 20.* cum Scaevola & Marcello committit. Vid. Busius *lib. VII. Subtil. c. 2.* Vitalis *lib. I. Lect. c. 23.* Merill. *lib. III. Variant. c. 27.* & prae caeteris Pulvaeus *ad L. Atin. c. 6. seqq. tom. IV. Thes. pag. 332.* Non item repetam, quae de lege Plautia, male in *Planciam* a nostro conversa, notavi ad eandem *pag. 17.* Neque altius inquiram, an auctor Authenticae *Quas actiones C. de SS. Eccles.* mancipium fuerit Ecclesiae Romanae, numque is in eo, ut ait *pag. 19.* erraverit, quod praescriptionem centum annorum illi adscripsit: quamvis enim ita quoque sentiant Cujacius *de Divers. temp. praescr. c. 31.* & *lib. V. Obs. c. 5.* Wissenbachius in *Sylloge error. Irner. n. 2. seqq.* pluresque alii, magno tamen apparatu Joh. Strauchius, in *Irnerio non errante*, caussam egit Romanae ecclesiae, adversus quem rursus Guil. de Hertoghe Jenae disputavit. Vix autem est credibile, Pontifices, in tot capitulis, priscis & recentioribus, ausos fuisse, ad legum dispositionem provocare, nisi usus fori hoc privilegium ipsis servasset. Denique operae pretium fuisset, *pag. 26.* sub examen vocari, an jus Civile, quod ab initio tantum bonam fidem requirit, hac parte deterius, an utilius sit jure Canonico, in cujus *cap. 5. & fin. X. de Praescript.* omni praescriptionis tempore bona fides desideratur, secundum Augustinum *de Fide & oper. c. 7. in can. 5. caus.* 34. *qu.* 1. & Lateranense Concilium *c.* 41. Cujacius ad *d. c. 5.* scribit: *Hunc locum serva interim, ut probes, quam Cynici & fusci olim fuerint, quaeve imperitia & incuria Curiae Romanae*; Coccejus item *de Finib. h. s. in praescript.* finem usucapionis, ne lites sint immortales, per Jus Civile magis obtineri, contendit: Alii vero, cum Covarruvia, persuasi sunt, Jus Canonicum conscientiis magis consulere: sed medius Bergerus *de Jure & aequitate c. ult. X. de Praescr.* utriusque juris dispositionem vitio carere, ostendit. Ego satins esse puto, in bona quam in mala fide esse, ipsique Pomponio verendum esse didici, ne non sit bonae fidei possessor, in fructibus percipiendis, qui post traditionem cognovit, rem alienam esse, *l. 48. §. 1. D. de Acq. rer. dom.* Novi etiam, recte Maranum *ad tit. D de Usurp.* & Fabrot. ad Theophil. *§. 12. eod.* contra Cujacium contendisse, in usucapione olim toto temporis decursu bonam fidem perseverare debuisse, donec illud in *l. un. C. de Usuc. transf.* mutaretur. Denique alias, scio, esse leges Caesaris, alias Christi, aliud Papinianum, aliud Paulum praecipere, *Rom. XIV. vs. 23.*

ejusque mentem ab Innocentio III. recte perspectam esse, quia unumquemque sensus sui jubet certum esse, an omne ciborum, dierum & locorum discrimen sublatum esse credat; eademque speciali notione πίστις & πιστεύειν *vs.* 1. & 2. ejusdem capitis sumitur. Sed quia Doctores, in quaestionibus de bona fide, in diversa scinduntur, praescriptionis autem jura, ad lites tollendas inventa, perspicua esse oportet, ne novis, iisque intricatioribus disputationibus ansa praebeatur, optime negotiis humanis apud Belgas ceterosque populos prospici existimo, qui, modico personarum & rerum discrimine, continua possessione & lapsu trientis seculi contenti sunt. Occasionem indicat Grotius *Append. epist.* 638. quia Theodosii, non Justiniani, leges in Gallia Belgica receptae sunt: hanc vero tenuerunt Gothi, Burgundiones & Franci, in quorum legibus, pariter ac Langobardorum & Saxonum, triginta annorum praescriptio probatur, vid. LL. Wisi-Goth. *lib. X. tit.* 2. *n.* 4. Burgund. *tit.* 79. & Lex Salica, a Carolo M. emendata, apud Eccardum *pag.* 167. *Omnes omnino caussas tricenaria lex excludit.* Quod vero in *dict. tit.* 2. *n.* 4. dicitur, in hoc numero *veritatem perfectae aetatis* compleri, respicit ad eorum opinionem, qui seculum brevius xxx. annis constare putabant, apud Servium ad *VIII. Aeneid. vs.* 508. & Onuphr. Panvin. *de Ludis sec. tom.* 1. *Miscell. Ital. pag.* 259. nam Symmachus similiter *lib. V. epist.* 64. *Aetas*, inquit, *secularis, qua intemptata possessio est.* Nollem vero Cel. Gundlingius *p. XXVI. Obs.* 1. ad veteres Druidas ascendisset, quorum sexta Luna principium seculi faciebat, post annum tricesimum, auctore Plinio *lib. XVI. c.* 44. aliud enim est seculum, aliud praescriptio, & Sidonius Apollinaris *lib. VIII. ep.* 6. scribit, Flavium Nicetium *legem de praescriptione tricennii intra Gallias primum tribunalibus edidisse.*

Alterum Groslotii opusculum est Commentarius ad difficillimam *l. Lecta* 40. *D. de Reb. cred.* de qua in scholis olim dici solebat: *Lex lecta, nunquam intellecta.* Neque enim Bartolus & Baldus calculum ejus expedire potuerunt, quod menstruae & centesimae usurae essent ignari; Castrensis etiam & Picus, dum in commentariis & lectionibus suis quantitatis rationem inibant, longissime a recto tramite recesserunt. Primus autem nugari desiit vir perspicacis ingenii Alciatus, qui cum *lib. III. Dispunct. c.* 1. docuisset, quae sint centesimae usurae, sequente *c.* 2. mouuit, perinde esse, sive in hac *l.* 40. legamus *quindecim mutua*, sive *quindecim millia mutua*; eamque summam reddere tria millia septingenta quinquaginta denariorum; quia quatuor sestertii uno denario, & singula sestertia 250. denariis aestimabantur. Gulielmus vero Zagarus, Selandus, in exiguo libello, Parisiis A. 1531. sub titulo *Lex Lecta intellecta*, edito, Alciatum reprehendit, quod *dict. c.* 2. pro *quindecim, quindecies* legerit, & *lib. I. Praetermiss.* in cap. *Nummus*, deserta rursus hac lectione, non melius xv̄. cum temone scribi voluerit: neutro autem loco haec nunc reperias apud Alciatum; forte quod a Budaeo, in epist. ad Longolium, monitus sententiam mutavit. Zagarus autem recte quidem retinuit *quindecim*; sed, quominus mentem Pauli assequeretur, obstitit vulgata lectio: *in dies viginti quinque denarios centenos denarios singulos*, cui infeliciter calculum suum superstruxit, quasi id actum esset, ut singulis xxv. diebus in centenos denarios singuli pro foenore, & ita majores usurae, quam centesimae, poenae nomine, darentur. Licet etiam a Joanne Pyrrho Anglebermeo accepisset, in vetustissimo codice legi, *in dies triginta*, tamen sibi religioni duxit, a frequentiore lectione recedere: tacitus item pacti adjecti rationem pratermisit, in quo potissima hujus capitis difficultas continetur. Groslotius igitur, nil deterritus amici cujusdam judicio, quasi omnia occupata essent, Zagarum malos Medicos imitatum esse, censuit, qui, cum capiti sit medendum, reduviam curant. Recte is etiam conjecit, imperitos librarios ex verbis *in dies XXX. inque denarios*, dies xxv. effecisse: id quod & menstrua usurarum ratio, & exemplar Florentinum, & Noricus liber liquido refellunt. Nescio autem, cur summam sortis, de qua agitur, adulteratam esse suspicatus sit, & pro *quindecim* sestertia, *duodecim* reponi voluerit: quamvis enim notarum imperitus librarius ex XII. H. S. facili lapsu effingere potuerit XIIII. duodecim etiam sestertia satis apte cohaereant cum usurarum ratione & pacto, stipulationem excipiente, attamen neutra ratio satis momenti habet ad correctionem, & vel ideo, quod species haec, non docendi caussa, a Paulo conficta, sed in Auditorio Papiniani ventilata est, quindecim sestertia debebant retineri. Nimius etiam est in usuris non modo centesimis, quae solae hujus loci erant, sed in ceteris quoque ejus speciebus, nec terrestribus tantum sed & nauticis explicandis, qua de re jam ante ipsum Hermolaus Barbarus, Guil. Budaeus, Portius & Alciatus, post vero Ant. Augustinus *lib. II. Emendat. c.* 10. Schottus *lib. V. Observat. c.* 32. Gronovius, Strauchius & Noodtius diligentissime egerunt. Ad ipsam quoque hanc *l.* 40. quamplurimi commentaria ediderunt, postquam melior facies alluxit Jurisprudentiae, nil vero caussae est, cur eos enumere-

meremus, quia Ill. Bynkershoek omnium luminibus offecit, in libro ad eam singulari, quem juvenilibus annis, in Academia Franequerana, aliquot Exercitationibus edidit, laudatus eapropter ab Hubero praeceptore, *in Ennom. ad d. l.* 40. Nec sane difficilis nunc est hujus capitis explicatio, si primum tria ejus membra, Praefationem, Cautionem & Disputationem, super illa institutam, & dein cujusque membri tres partes separemus. In Praefatione, rubrica *Paulus lib. III. Quaest.* satis concinna est, tum ob vocem *quaesitum*; tum quia ardua & controversa hic tractatur quaestio; tum quia in hos libros etiam referebantur, quae JCtis disputantibus in foro erant decreta; tum quod in illis alibi voce *dixi* & *dicebam* utuntur, vid. *l.* 43. *D. de Act. emt. l.* 3. §. 3. *D. de Usur.* & Perrenon. *lib. II. Animadv. c.* 11. Sequitur *Auditorium Papiniani Praef. pr.* quod Bartolus pessime auditorium lectionum, melius Alciatus, Zasius, Jac. Curtius & Landus tribunal interpretantur, in quo Praefectus Praetorio vice sacra cognoscebat, de quo plura in vita *Papiniani c. XIV, §.* 5. In hoc auditorio lecta erat *Cautio*, id est tabula, instrumentum, vel chirographum, quo debitor caverat, se creditori debere; ea vero, si creditae essent pecuniae, magna arte & cura fieri solebat; unde Romanos in nummis elocandis diligentissimos vocat Polybius: formulas earum concipiendarum Rad. Fornerius *lib. II. Rer. quot. c.* 7. Brissonius *lib. I. Antiq. c.* 9 & *lib. VI. de Form. pag.* 535. illustrarunt. Alterius membri, sive ipsius Cautonis, duae sunt stipulationes & unum pactum; prima stipulatio est de sorte, proximis Kalendis restituenda sine usuris. Si vero solutio, aut ejus loco satisfactio, suprascripta die facta non fuisset, creditor altera stipulatione, eo amplius, quo debitor post solvat, poenae nomine, centesimas usuras stipulatur. Huic deinceps pactum in continenti fuit adjectum, quo convenerat, ut debitori permissum esset, sortem diffindere in plures pensiones, & singulis mensibus trecenos denarios solvere. Jam vero, quum, elapsis mensibus duodecim & dimidio, nulla solutio facta esset, id quidem certum erat, recte usuras peti, licet de illis nihil in pacto fuerit comprehensum; sed quaerebatur, an totius sortis, an singularum tantum pensionum, tardius illatarum, usurae deberentur. Creditor enim poscebat sortem cum 468. denariis, usurarum nomine, debitor vero 253½ tantum deberi contendebat. Uterque habebat suos patronos, forte etiam inter dissentientes Papiniani assessores. Paulus, sive Advocati sive Assessoris munere functus, primo suam proponit sententiam, deinde aliorum, quam postea refellit. Dicebat autem, usuras tantum pensionum, tardius illatarum, deberi, *quia pacta, in continenti facta, stipulationi inesse creduntur.* Propter haec septem verba lex illa inter damnatas relata est, quia pacta, in continenti adjecta, solis bonae fidei contractibus inesse & actionem formare dicuntur, *l.* 7. §. 5. *D. de Pact. l.* 3. *D. de Rescind. vend.* Cynus, duo falsa Paulum dixisse, criminatur: Hotmanus *lib. XI. Obs. c.* 1. quatuor rationibus eum aggreditur, & nunc nimiae subtilitatis, nunc iniquitatis accusat. Merillius quoque Cujacium, in iteratis recitationibus ad *h. l.* variasse, putat, *lib. II. Variant, c.* 8. quod Osius Aurelius negat *Dispunct.* 8. Soli faces adderem, si post Ill. Bynkershoekii dissert. *de Pactis adjectis* varias Veterum & Recentiorum sententias referre atque excutere conarer: illa autem Fabri, Bachovii, Vinnii, Böckelmanni & Noodtii communior esse coepit, pacta, sive in continenti, sive ex intervallo simplici mutuo adjecta, debitori prodesse ad exceptionem; quae vero Stipulationi in continenti adjiciuntur, etiam inesse ex parte actoris, ejusque formare actionem, tum quia Paulus, in *h. l.* 40. ait, sententiam eorum obtinuisse, qui putarant, pactum non tantum ad exceptionem prodesse; tum quia conditio, ei adjecta, inest, atque si expressa esset, *l.* 4. §. 3. *D. de Pact.* tum quia Scaevola conventioni, in continenti factae, vim tribuit, *l.* 135. §. 2. *D. de V. O.* & denique ob summam affinitatem inter pactum & stipulationem, quum fere novissimae pactorum parti inseri soleret, Rogavit Titius, spospondit Maevius, eaque verba non tantum pactionis liberatoriae loco, ad excipiendum, sed etiam stipulationis, ad agendum, acciperentur, *l.* 7. §. 12. *D. de Pact.* Verior tamen est Ampl. Praesidis sententia, pacta, sive stipulationi, sive mutuo, in continenti sint adjecta, neque a parte actoris, neque a parte rei *ipso jure* inesse, *l.* 11. §. 1. *D. de Reb. cred. l.* 99. *D. de V. O.* opposita autem exceptione, & eventu inspecto, *credi* inesse; quia tunc nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *l.* 112. *D. de R. J.* Quinam autem fuerint illi *quidam*, qui dicebant, pactum ad sortis solutionem tantum pertinere, & quis fuerit *ille*, qui, pactum ad exceptionem tantum prodesse, contendebat, non magis liquet, quam quod Zagarus existimavit, utroque in loco eundem numerum, sive singularem, ut Paulus Castrensis, sive pluralem constitui debere, uti vetusta exemplaria apud divum Anianum Aureliae habuere. Videamus tamen paucis. Ant. Faber, Pacius aliique existimarunt, sub vocibus illis Ulpianum intelligi, qui ut alibi a Paulo facile dissidet, ita hic quoque scripto haesisse potuerit. Quin immo

Bertrandus *lib. I. de Jurisp. c.* 25. morem Pauli singularem fuisse, putat, Ulpianum non nominandi, sed citandi, ut *quendam*, sive ipsum notaret, ut in *l.* 44. *§.* 8. *D. de Cond. & dem.* sive laudaret, ut in *l.* 8. *D. Usufr. quem.cav.* quo ita omnem vel maligni animi, vel adulatorii notam, in coaetaneo, aemulo, & socio, vitaret. Horum sententia colorem accipit ex Lampridii *Severo c.* 26. ubi Paulus & Ulpianus *ambo Assessores Papiniani* fuisse dicuntur. Cujacius autem, in posteriore recitatione *ad h. l.* Ulpianum reprehendi, negat, quia cum Paulo hac in re consentiat, in *l.* 11. *§.* 1. *D. de Reb. cred.* sed ipsum Papinianum, qui consilio praeerat, in verbis, *ut ille putabat*, mavult notari; *ille* videlicet Praefectus Praetorio, cujus in praefatione mentionem fecerat, quem ut principem JCtorum & splendidissimum virum maxime colebat, & a quo vicissim in magno honore habebatur; ut tamen non modo in notis, quae *Anti-Papinianus* in Basilicis vocantur, *tom. V. pag.* 642. sed in ipso etiam supremo auditorio, illo praesente & audiente, eodem animo erecto, quo ab ipso Imperatore Caracalla, & Severo etiam, patre ejus, dissentiret, qui magnam libertatem assessoribus, in sententiis dicendis, largiebatur, auctore Dione *lib.* 76. & Zonara *lib. XII. Ann. c.* 10. Exempla hujus παῤῥησίας dedit Cujacius *lib. II. Obs. c.* 26. Nobis sufficiat *l.* 97. *D. de Acq. vel omitt. hered.* ubi ipse Paulus, opinionem suam Papiniani decreto repudiatam, profitetur: *Papinianus putabat, repudiasse hereditatem. Dicebam, non repudiare eum, qui putaret, posterius valere. Pronuntiavit, Clodium intestatum decessisse.* Si regeris, sic in *l.* 40. non obtinuisse sententiam Pauli, in auditorio, cujus moderator erat Papinianus: prona erit responsio, ex Connano *lib. VII. Comm. c.* 1. *n.* 12. ad hanc quaestionem de usuris explicandam, non multum retulisse, an pactum formet actionem ex stipulatu, an vero tantum ad exceptionem prosit: praesto enim fortior & peremtoria erat decidendi ratio, quod sortis petitio pacto dilata esset, nec ante sortis non solutae usurae, quam ipsa sors, peti possent: neque enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest, *l.* 21. *D. de Usur. l.* 127. *D. de V. O.* nec placuit, totius sortis usuras esse praestandas, quamdiu ejus universae exactio locum non habuerit, ut ipse Papinianus scribit, in *l.* 69. *§.* 2. *D. de Jur. dot.*

Groslotii Opuscula excipit MARII ARCADIS, Narniensis, & PETRI ALDOBRANDINI, Florentini, Sylvestri Jureconsulti filii, interpretatio *l.* 1. *C. de Edendo*, in qua Aemilius, vel, ut quidam Codices, Manilius, ant Anilius, petiisse dicitur, ut in deposito probando sibi partis adversae rationibus uti liceret; cui Antoninus Pius respondet, ipsimet dispiciendum esse, quemadmodum pecuniam, si quam deposuisset, deberi sibi probaret: nam ut adversaria rationes exhibeat, id ex caussa ad judicis officium pertinere. Ingens disputatio ad breve hoc, nec difficile rescriptum, in Academia Ferrariensi A. MDXLIII. enata fuit, adeo ut quinque & viginti ejus interpretationes circumferrentur. Plerique interpretes hactenus vulgatum axioma in eo se reperisse crediderant: Reus actori non edit, nisi ex caussa, judicis officio exploranda; sed quia id juris certissimi fuerat ante Pium, & otiose in *l.* 4. & *l. fin. C. eod.* repeteretur, ideo acutiores, praeeunte Accursio, vim ejus omnem in eo ponebant, quod mulier haec vel argentaria fuisset, vel argentarii heres exstitisset, vel argentariam per servum liberumve hominem exercuisset: quicquid enim in titulis *D.* & *C. de Edendo*, de rationibus exhibendis quaeritur, id ad Edictum Praetoris, de rationibus argentariorum, referendum esse videbatur. Verum quia hic Rhodus erat, quomodo species fingenda esset, ne argentaria ad rationes edendas teneretur, ideo Ludovicus Catus, Ferrariensis Antecessor celeberrimus, Aemilium putabat repulsum esse, quia apud argentariam, ut apud privatam mulierem, deposuisset; simplex autem depositum unica tantum traditione, citra ullam dandi, accipiendi, solvendi & credendi negotiationem, consistit, nec *caussam* habet, ex qua argentarius ordinarie ad rationes exhibendas compellitur, *l.* 6. *§.* 3. *D. de Edend.* Hunc vero Catum Arcas noster sibi praecipue delegit, in quem omnis disceptationis intentio dirigeretur: at quia ejus interpretationem minus sincere proposuisse, & durius, ut vitream & ridiculam, exagitasse videbatur, ideo Petrus Aldobrandinus, ut gratum animum significaret erga praeceptorem suum, doctrina, virtute & senectute venerabilem, convicia juvenis eruditi, sed petulantis, mascule retudit, hujusque novam facti speciem, de pecunia apud argentarium deposita, qui eam iterum mulieri crediderit, ut commentitiam, explosit. Non opus autem erat tanto verborum strepitu, si uterque, cum Zoannetto, *ad d. l.* 1. *C. Op. pag.* 143. πρῶτον ψεῦδος illud vitasset, caput nostrum loqui de rationibus argentariorum; a quorum officio, ceu opera virili, feminae remotae fuerunt, *l.* 12. *D. de Edend.* Neque natura depositi, multis licet privilegiis ornati, nec sedes legis nostrae fugitivae, nec aliud quicquam obstat, quominus quaestio ad rationes domesticas referatur, quas diligentes patres- & matresfamilias, de acceptis & expensis, conficere solebant, teste Cicerone, Asconio,

nio, Plinio, aliisque, a Budaeo, Briſſonio, *lib. V. de Form. pag.* 540. & Mornacio ad *h. l.* laudatis. Quum ergo Aemilius chirographo, tabulis aut teſtibus, probare non poſſet, ſe pecuniam apud Titiam depoſuiſſe, ratio juris communis prohibebat, ne tela peteret a rea conventa, quibus ipſa confoderetur, quae, actore non probante, abſolvi debebat, *l. 42. fin. D. de R. J. l. 4. C. de Edendo, l. 7. C. de Teſtib.* Hoc enim eſt, quod M. Cato, in oratione pro L. Turio, apud Gellium *lib. XIV. c.* 2, a majoribus ſe accepiſſe, ait, ſi quis alter ab altero, ex re, ſine teſtibus geſta, peterent, ſi ambo pares, ſive boni, ſive mali, eſſent, illi, unde petitur, magis credendum, ac ſecundum eum judicandum eſſe. Sed quia valde iniquum eſt, ut is, qui debere ſe novit, juſtam creditoris intentionem eludat, qui incendio, bello aut naufragio miſere inſtrumenta ſua amiſerit, hinc judex, deficiente licet directa omni & utili actione, *ex cauſſa* non levi, cognitis diligenter circumſtantiis, ſolet compellere eum, unde petitur, ut actori rationes privatas edat: neque enim aequitas ſinit, operam dari, ut, inſtrumenti facultate ſubducta, aliquis laedatur, *l. ult. pr. D. de Pign. act.* ſed bonae fidei contractui conſonat, ut, quaecunque arbitrum inſtruunt, edantur, *l. 48. D. de Act. emt.* & ad judicis officium pertinet, explorare ea, per quae probetur, quanti ſit, de quo quaeritur, ut ait Scaevola in *l. pen. §. ult. D. ad L. Falc.* ad quam in fine noſtrae conſtitutionis reſpici, Cujacius exiſtimavit. Illorum vero ſomnia, qui per vocem *adverſaria*, non mulierem, quacum lis erat, ſed ipſas tabulas tumultuarias, ephemeridas & indices, in quos, memoriae cauſſa, obvia conjiciuntur, in *hac l.* intellexerunt, Arcas noſter bene refellit, ejusque binis exemplis, *adverſaria tua*, in *l. 14. C. de Procur.* adjungi poteſt: fruſtra autem laborat, ut Ulpianum, in *l. 1. §. 1. D. de Edendo*, cum Cicerone conciliet, *pro Roſc. Com. c.* 2. neque enim Labeo, eum edere, ait, qui *adverſaria*, ſed qui *adverſarium* ſuum, id eſt, partem adverſam, ad album producit: *adverſarium, quocum agitur*, vocat Marcellus, in *l. 9. D. de Except.* Sequi autem hac in re videtur Alciatum, qui, *lib. II. Diſpunct. c.* 29. ex codice ſuo MSto, *adverſaria* praefert, in numero plurali, eaque rationes, nondum in ordinem & mundum redactas, interpretatur. Mox vero, quum hac propter notatus eſſet, ad duas rationes, ab aliis ſibi obmotas, reſpondet, ſuamque ſententiam ab Eraſmo, in adagio: *Non eras in hoc albo*, probatam eſſe gloriatur, *lib. VIII. Parerg. c.* 7. ut tamen ſibi contrarius pejus retineat *adverſarium*, ex Pandectis Hetruſcis, idque, nove prorſus, notulam explicet, cum nemo veterum, in ea ſignificatione, hac voce, numero ſingulari, uſus ſit. Joh. Robertus *lib. III. Sent. jur. c.* 13. culpam in typographum conjicit; ſed, quia bis voce *adverſarii* utitur, malim παρόραμα μνημονικὸν agnoſcere; vitium non infrequens eorum, qui animum magnarum rerum cognitione occupare ſolent. Non injuria ergo Alciatus a multis hoc nomine reprehenſus, immo, ut Cujacius *ad h. l.* ſcribit, deriſus fuit; nec quicquam erat, quod Arcadem morari debebat; quia auctores Baſilicon quoque *adverſarium*, in *l. 1. D.* & *adverſariam*, in *l. 1. C. de Edendo*, accipiunt pro eo cave, unde petitur; atque ita, remotis Doctorum ambagibus, Conſtantius Landus, *in Exercit. tom. III. Th. pag.* 1439. Ceterum duodecim Marii obſervationes, de argentariis priſcis, licet οὐδὲν πρὸς ἔπος, & extra oleas propoſitae ſint, junctis Aldobrandini ſtricturis, commendari merentur: nec damnanda eſt conjectura, loco undecimo propoſita, argentarios parum honeſtos a nobilioribus habitos fuiſſe; quamvis enim Cicero *pro Caec. c.* 4. argentariam cujusdam *non ignobilem* vocarit, de vilitate tamen partim ex feneratione, apud honeſtiores improbata, partim inde exiſtimari poteſt, quod Caeſari Octaviano avus argentarius in maledictis objectus eſt, apud Sueton. *Aug. c.* 2. Plura de argentariis Cujacius *lib. X. Obſ. c.* 14. & *ad Nov.* 136. Sigonius *lib. II. de Jur. civ. Rom. c.* 11, Nannius *lib. II. Miſcell. c.* 10, Guil. Forner. *lib. III. Select. c.* 8. Salmaſ. *de Uſur. c.* 17. & Noodt *de Foen. lib. II. c.* 14 notarunt.

Majoris momenti opus ſequitur, JACOBI CURTII, Brugenſis JCti, Εἰκαστῶν, id eſt, *Conjecturalium Juris Civilis libri VI.* non *de Conjecturis*, ut Petrus Taiſand, in vitis JCtorum, Gallica lingua ſcriptis, appellavit, *pag.* 155. Tres libri priores, theoretica magis continentes, ad Johannem fratrem, A. MDL. tres autem poſteriores, ad Matthaeum Vividium, Senatus Brugenſis adſeſſorem & collegam, A. MDLV. ſcripti, ea potiſſimum complectuntur, quae, ipſo cauſſas orante, vel judicante, ex facto erant tractata. Curtiorum gens Mediolani olim, poſtea Ticini & Papiae, nobiliſſima fuit, multique ex ea egregii JCti, ut Mucii Romae, Auguſtini in Hiſpania, Fabri, Pithoei & Gothofredi in Gallia, prodierunt. Noſter autem, ex florentiſſima Cortiorum familia Brugenſe (*de Corte*) oriundus, in trilingui, quod Lovanii florebat, gymnaſio, a Rutgero Reſcio, in Graecis, profecit; dein Aureliani, ſub Petro Stella, operam dedit juri civili; poſtea in Senatorum ordinem adlectus, & tandem Duumvir in patria factus, unde Guil. Fornerius *lib. I. Select. c.*

16. *Brugensem Duumvirum* appellavit. Prorsus vero ac olim Graeciae ocellus Athenae, ita urbs Brugensis, Belgii sidus & fecunda ingeniorum nutrix, seculo sexto decimo, multos viros, eruditione praestantes, extulit; ut Raevardum, Langium, Carrionem, Modium, Pamelium, Fruterium, Lernutium, aliosque, ab Auberto Miraeo, in *Elogiis Belgicis*, celebratos, qui vero Curtium nostrum cur in classe v. praeterierit, divinare non possum. Raevardus popularis, *lib. I Varior. c.* 14. eum suum vocat: *Eleganter docet noster Jac. Curtius.* Quantos in Graeca lingua profectus fecerit, vel sola versio Theophili loquitur, quam, dum alii moliebantur, & comebantur, A. MDXXXIX. primus suscepit, ut eorum, qui juri operam darent, studia pro sua virili juvaret. Ipse *lib. II.* Eix. *c.* 49. scribit: *Edidit Viglius Graecas Theophili, antecessoris juris, Institutiones, quas ego deinde, ut majore cum fructu populo innotescerent, utcunque in Latinam linguam converti.* Nollem autem Retcii, praeceptoris sui, editionem Graecam Theophili Lovaniensem, suppresso nomine, Petrum vero Nannium, linguae Latinae ibidem Professorem celeberrimum, tanquam obscurum hominem (*Nannius quidam*) vellicasset, adjecta quiritatione: *Vide, quid agant, qui tam temere ejus studii libris manus admovent, in quibus parum versati sunt:* nam, quia horum opera plus minus septuaginta loca in Paraphrasse, ex ingenio, restituta erant, sufficiebat, ut vel in tantum eorum labore Jurisprudentiae consultum esset, ipseque Nannius apologiam super annotatiunculis in Theophilum, *adversus quendam Jacobum Curtium*, ei opposuit, quae tomo I. Lampadis Gruterianae, *pag.* 1378. reperitur. Nec desunt ipsi sales & ironiae amarulentae: nunc enim imprudentiae accusat illum JCtorum principem & alpha, quod primos ingenii sui foetus, alieno sanguine rubentes, ediderit; nunc vanitatis, quod doctior praeceptore suo videri voluerit; nunc impietatis, qui, pii praeceptoris verba mentem habere, negarit, & chalcographi vitia in editores verterit; mansit tamen haec Curtii gloria, quod quicunque postea Theophilum Latinum ediderunt, etiam ipse Fabrotus, juris Graeco Romani peritissimus, ejus interpretatione usi sunt, licet paullulum concinnata, ut Graeco textui responderet, qui serius ex melioribus libris emendari coepit. Quibusdam vero in locis Fabrotum incautius, quam par erat, fidem MStorum Graecorum secutum, & pro Curtii versione interdum non modo nihilo meliorem, sed deteriorem etiam aliquando substituisse, Cl. Schultingius, vel quisquis est, sub persona librarii, admonuit, in praefatione, Leidensi editioni praemissa. Add. Cl. Jo. Henrici Mylii *Historia Theophili, c. V. §.* 3. 4. ubi naevum Curtii, a Marano, *in Parat. D de Reb. cred. pag.* 286. observatum, indicavit. Amorem Graecitatis ipsa rubrica hujus syntagmatis ostendit: nam quia Curtius grave moderationi suae futurum rebatur, si arrogantiore titulo superbiret, ideo Εἰκαστὰ pollicetur, ut tamen simul, exemplo Q. Mucii, Labeonis, Macri & Modestini, peregrino titulo, animum Lectoris, rerum exspectatione, accenderet & provocaret. Raevardus autem, in *Conjectaneis*, praeter Veteres, in prooem. *ad lib. I.* laudatos, ipsi praeivisse, & Duirsema, in libris *Conjecturalium*, eum secutus videtur. Jam ut sciamus, quid Curtius praestiterit in hoc opere, prima ejus dos est, quod quaestiones gravissimas, v. c. ad *l.* 2. *C. de Rescind. vend. lib. II. cap.* 10. *VI.* 5. 9. de collatione bonorum, *I.* 55. *III.* 14. *V.* 6. de lege Gallica, *Le mort saisit le vif*, quae defuncti possessionem in heredem transfert, *I.* 6. 7. 8. 9. 10. *IV.* 16. *V.* 2. de retractu gentilitio, *II.* 6. 14. 15. 26. 38. *III.* 2. *IV.* 14 15. *VI.* 4. 13. de vi formulae, chirographo adjectae, *Eive, qui hanc feret*, non, ut inquiunt, δὶς καὶ τρὶς τὸ καλὸν, sed octo capitibus tractavit, *lib. II.* 11. 35. *III.* 3. 18. 42. *IV.* 5. *V.* 1. 10. pluraque id genus alia, in foro quotidie, ex jure communi vel municipali, decidenda, magno judicio excussit. Nec ingenio minore elegantiorem Jurisprudentiam ornare & varietatis gratia Lectori placere studuit, sicut sciti convivatores, malorum & capparum interpositu, stomachi nauseam levare solent. Huc pertinent, quae de Aulo Cascellio, *lib. I. c.* 17. de Papiriis, *I.* 25. de Muciorum familia, *I.* 27. de Sempronio Sopho, *I.* 28. de Marcellis JCtis, *I.* 38. quid sit ad Sabinum, & ex Cassio, *II.* 2. & de consulatu Celsi, *II. c.* 22. disseruit, de quo vid. Praefat. *ad tom. I pag.* 28. Varia item Graeca explicavit, eaque aliter a Latinis aliquando usurpari, & Latina perperam in Graecam linguam transferri, docuit, *lib. I. c.* 18. 19. 20. 36 39. 40. 42. *II.* 19. 45. *III.* 29. 31. Multus praeterea est, in verborum Latinorum vi, proprietate & origine investiganda, exemplo Labeonis & ceterorum, quorum summus circa talia labor fuit; quia omnis quaestio juris, ut ait Quintilianus, aut verborum proprietate, aut aequi disputatione, aut voluntatis conjectura continetur. Noverat autem, veteres JCtos, Stoicorum imitatione, allusionibus nimis indulsisse, uti, praeter Cujacium *lib. XI. Obs. c.* 37. postea Merillius *lib I. Obs. c.* 10. ostendit: ideoque, operae pretium se facturum, existimavit, in veram vocum etymologiam si diligentius inquireret; quia nonnunquam gravissimarum quaestionum

num decisio ab ea dependet, uti vel ex Duirsema *lib. II. Conject. c.* 2. apparet. Jungendi autem cum ipso sunt eruditissimi triumviri, Scipio Gentilis, in *lib. sing. Originum*, Vossius, *in Etymol* & Menagius *Amoenit. c.* 39. qui, ut dies prior posterioris est discipulus, in origines illas altius sese penetrarunt, nec sequestrum a secando, postliminium a pos, allucinari a luscus, nummum a numerando, aut vitricum a victoria derivarunt. Ipse etiam binis locis testatus est, quam anceps & periculosum sit hoc studium, *lib. II. c.* 21. & 47. cumque haec literaturae magis sint, quam juris, alia quaedam, ad professionem ejus & nostram pertinentia, spectasse juvabit. Nec tamen opus erit, repetamus, quae in ima ora inter legendum sunt annotata; aut ambitiosius errores enumeremus, quos, praeter menda, ab ipso indicata, maxime in nominibus propriis, sustuli, *Scaevola* pro Papiniano, *Hermogeniano* pro Clemente, *Tiraquello* pro Tranquillo, *Zasio* pro Sassio, *Socino* pro Soccino, & *Caepolla* pro Caepula restitutis. Praestitisset etiam *pag.* 329. pro Oppio *lib.* 4. *de Bello civ.* laudari Hirtium *de Bello Alex. c.* 35. nisi is liber ab aliis Oppio, Caesaris familiari, tributus esset, *Alii Oppium putant, alii Hirtium*, ait Suetonius *lib. I. c.* 56. Horum vero & similium securus fuit Theobaldus Schonwetter, qui tres libros priores, Francofurti A. MDCXIX. recudit, cum praefatione Herm. Vulteji, scribentis: *Conjecturas Curtii ne mensem quidem unum velim a me extorres esse: ita semper mihi sunt in manibus, nec unquam inde discedo indoctior. Habent plura, quam prima fronte polliceantur.*

Age tamen videamus, quid in Criticis valuerit. *Lib. I. c.* 48. apud Ulpianum, in *l.* 7. *D. de Quaest.* deserta Vulgata, ex ingenio vidit legendum esse, *innocentiae* (sic enim scripsit) idque flagitat ratio, & liber Florentinus confirmat. Genitivus ille & ablativus crebro commutantur, ut bis in *l.* 53. *pr.* & *§.* 1. *D. de V. S.* sicut autem nemo suppliciô potest esse salvus, ita vulgo non recte legi, *innocentia*, etiam Russardus monnit *ad d. l.* Capite *seq.* 49. *jactationem*, in *l.* 6. *§.* 7. *D. de Inj rupt.* pro jactantia & ambitiosa gloria satis Latine dici, contra Huttenum probat: nec desunt exempla Philosophorum, qui, dementis ambitionis caussa, in ardentem Aetnam vel rogum insiluere, vitamque perosi animas projecerunt, apud Alciatum *lib. IV. Parerg. c.* 4. Lubenter etiam Ulpianum carpere solitum Philosophos, simulatam sapientiam affectantes, Merillius observavit *lib. I. Obs. c.* 23. Florentiae autem legitur *jactationis*, quod Menagius ad Laërt. *lib. VIII. segm.* 69. de impatientia mentis jactatae, sive de adversa fortuna accepit, ut apud Virgilium, *terris jactatus & alto.* Capite *seq.* 50. culpat eum, qui in Modestini Graeca *l.* 104. *D. de V. S.* τῶν τίκτων transtulit *natorum*, cum *liberorum* vertere debuisset, ut in *l.* 2. *§.* 7. *D. de Excusat.* ex qua illa est repetita. Ipse autem culpa non vacat, quod Augustinum *ad Modestin.* & *lib. I. Emend. c.* 7. laudare oblitus est, qui praeivit, & ante *lib. I. c.* 35. ab ipso laudatus fuit. Nescit praeterea, quis ille interpres fuerit; fluctuat etiam Alciatus *lib. IV. Dispunct. c.* 10. *Accursius, aut quivis alius*; & alibi *lib. II. Parerg. c.* 29. *sive Bulgarus, sive quisquis is fuit*; sed Bulgarum, Irnerii discipulum, aut verius Joannem Burgundionem, JCtum Pisanum, auctorem versionis illius haberi, ostendi, *de Aedil. colon. c. VI. §.* 3. Capite 53. in *l.* 18. *D. Rat. rem. hab.* pro *advocat*, legit *avocatur*. Equidem Accursius mentem Pomponii non adsequitur, quum explicat, quod advocatis ministrat, vel quod avocat se a suis negotiis; multo minus *advocare* pro patrocinari Latine dici, Jo. Fred Gronovius ad Senec. *de Clem. lib. I. c.* 9. notavit; litigans autem advocat, cum patrocinium petit; patronus advocatur, inde nomen advocati. Optima lux ex Plinio *lib. V. Epist.* 8. *Interim veniam, ne a forensibus verbis recedam, advocandi peto*, ubi Cellarius & ceteri videantur. Capite *seq.* 54. audacius Marciani *l.* 7. *D. de Divers. temp. praescr.* tanquam concisam nimis mutilamque, aut tollendam e Pandecte, aut, *non recte prohibet*, legendum esse pronunciat, ne is contrarius sit Papiniano, in *l.* 45. (non *fin.*) *D. de Usurpat.* Eandem particulam hic salutarem, putavit Balduinus ad *§.* 2. *Inst. de Rer. divis* sed non adeo desperata est conciliatio, ut necesse sit, ad has angustias confugiamus: quibus omnium Codicum auctoritas repugnat. Alias vero atque alias vias ingressi sunt Cujacius *ad d. l.* 45. Connanus *lib. III. c.* 15. *n.* 1. Charondas *lib. I.* Πιθ. *c.* 21. Robertus *lib. I. Rec. lect. c.* 17. aliique a Wilh. Schmuccio *ad Labitti usum ind. c.* 3. *§.* 31. laudati; nulla autem pugna erit, si dicamus, ad diverticulum fluminis, id est, lacum, qui ex flumine in agrum nostrum intrat, obtinendum, praescriptionem longae possessionis concedi non solere; si quis vero in diverticulo solus pluribus annis piscatus est, & alios, piscari volentes, prohibuit, hique acquieverunt, inposterum eodem jure uti, recte prohibentur, secundum ea, quae de juribus libertatis tradit Grotius, *lib. II. c.* 4. *§. fin.* juncto Galvano *de Usufr. c. XI. n.* 10. Haec ad librum primum.

Lib. II. c. 8. recte conciliat *l.* 72. cum *l.* 102. *D. de Solut.* & in hac *aerosam* pecuniam

cuniam exponit, subaeratam, cui aes admistum est, quaeque, pro aurea vel argentea cum venditetur, habet in se plurimum aeris, aut plus quam oportebat. Accursius vero *herosam*, Alciatus ἔρωϛ, Forcatulus *erasa* legerunt: Ampl. Bynkersboek *lib. III. Obs. c.* 4. tentabat *erosa*, tandem vero nihil mutandum esse in lectione Florentina, cum Corasio, Cujacio & nostro concludit, quorum sententiam Brissonius quoque *lib. I. de Solut.* probavit. Sequente *cap.* 9. quatuor Pandectarum leges expendit. Prima est *l.* 17. §. 9. *D. de Act. emt.* in qua pro *personas*, ex quarum rostris aqua salire solet, legit *iconas*; sed Cujacius *lib. XI. Obs. c.* 2. retinet *personas*, easque Silvanos aut Tullios veteribus dici, monstrat: Ampl. etiam supremae Curiae Praeses, Bynkershoekius, *lib. V. Obs. c.* 9. eandem vocem ostendit ex Glossario Petronii, cujus verba haec sunt: MARSYAE, *personae, seu sigilla, ex quorum rostris aut alia corporis parte aqua salire solet, varie efficta.* Altera est *l.* 4. *fin. D. de Eo, quod cert.* ubi, pro *judex addictus*, mavult *aditus*, nulla correctionis addita ratione. Fuit quidem *adire* proprium fori Romani verbum, uti J. Fr. Gronovius *ad Senecae Herc. vs* 733. observavit, crebro etiam *aditus* & *addictus*, adire, addicere, adigere & adjicere a librariis confunduntur, ut in *l.* 39. 46. & 80. *D. de Judic.* aliisque in locis, ab Augustino *lib. II. Emend. c.* 3. Rad. Fornerio *lib. II. Rer. quot. c.* 1. & Elb. Leonino *lib. I. Emendat. c.* 12. indicatis: quis vero in historia fori Romani adeo est hospes, ut nesciat, judices, consensu litigantium constitutos, a Praetore addictos & approbatos fuisse? Sic in lege Mamilia: JUDICIS DATIO ADDICTIOQ. ESTO. Varro *lib. V. de LL. Addixit judicium.* Seneca *Ep.* 66. *Te arbitrum addiximus*, ubi Lips. *lib. I. Elect. c.* 16. legendum putat *adigimus*, uti Cicero saepius *arbitrum adigere* dixit. Valerius Max. *lib. VII. c.* 2. *n.* 4. judex *aditus*, at *lib. VIII. c.* 2. *n.* 2. Aquilius judex *addictus*: utrumque recte! nam addictus adibatur, *l.* 59. §. *ult. D. ad SCt. Treb. l.* 7. *C. Fam. erc.* nec accedam Cujacio *lib. IV. Obs.* 15. *additus* vel *addictus*, apud Valerium utrobique legenti. Tertia lex est *l.* 80. *D. de Cond. & dem.* in qua pro *moram consumptam* castigatius *conjunctam* legendum putat: sed Guil. Fornerius *lib. I. Sel. c.* 30. non videt, quid isthaec conjectura boni adferat, & sententia Scaevolae postulat, ut palmam tribuamus Florentinae, *moram cum sumptu.* Quarta est *l.* 2. §. 8. *D. Pro empt.* ubi *ex pupilli actione emit*, mutandum censet in *auctione*, quam conjecturam liber Florentinus firmavit: nec placet, quod Guil. Fornerius *lib. I. Select. c.* 16. cum Accursio, *actionem* pro *auctione* accepit, prisco, scilicet, significatu, quo agere pro auctionari, & actorem publicum, qui praesset auctioni, dixerint. *Lib. II. c.* 28. in notissima Celsi *l.* 32. *D. Depos.* cum Haloandro, detracta negatione, legit: *etsi quis ad eum modum*, & ita Ant. Faber *in Rational.* & *decad.* 76. *de Error. Pragm.* 2. Russardus, *in nota marginali*, & alii, hac ratione moti, quod majoris energiae & elegantior sic fiat argumentatio, & ratio subjecta ei magis conveniat. Hotmanus quoque *lib. III. Obs. c.* 2. particulam illam, ut supervacaneam, tollit, & pro *latiorem* restituit *leviorem*: sed otia, hos refellendi, Robertus *lib. II. Rec. lect. c.* 7. Lopez *Animadv. c.* 17. Charondas *lib. III. Verif. c.* 9. Bachovius, Noodtius aliique plures nobis fecerunt. *Lib. II. c.* 34. in Pauli *l.* 98. §. 8. *fin. D. de Solut.* pro *lex XII. Tabb. vindicari posse scit*, legit *sciscit*, quod Russardus probat, nulla mentione Curtii facta. Non diffiteor, Vulgatam lectionem, *si scit*, eis favere; at nullibi, ut Cujacius, *in notis ad h. l.* recte ait, Lex XII. Tabb. expresse constituit, tignum, aedibus junctum, vindicari posse; sed Decemviri sciebant, dominum tigni non desinere ejus dominum esse, & summo jure vindicare posse; propter utilitatem vero publicam, solvi tignum & ad exhibendum de eo agi, noluerunt. Similiter Modestinus in *l.* 25. *D. de Statulib. Leges XII. Tabb. putaverunt*, id est, *senserunt*, ut ait Neratius, in *l.* 63. *D. de Donat. int. vir.* Ulpianus *tit.* 1. §. 12. lex Aelia Sentia, *servum manere, putat*, ubi plura Cl. Schultingius, praeter Cujacium & Jac. Gothofredum laudatos.

Pergamus ad librum tertium: ubi *cap.* 16. in Callistrati *l. ult. D. de Term. mot.* tria vocabula corrigit; quod vero pro *arbore* reposuit *arvo*, tam pulchrum fuit visum Wilh. Goesio, in notis *ad Rei agrar. auct. pag.* 200. ut eam emendationem suam fecerit: vix enim explicari posse videbatur, quomodo ex arbore fiat arbustum, id est, locus, arboribus consitus, qui *arbustus ager* Plinio, *arbustivus* Columellae dicitur: ex arvo autem fieri potest arbustum, sicut e converso e silva novale. Primitus ergo scriptum fuisse conjicit, *ex arbo arbustum*, pro *arvo*, V in B mutata; ex quo imperiti librarii, syllaba *re* adjecta, *arbore* fecerint. Nerius vero *lib. II. Anal. c.* 19. ex arbore eos arbustum facere, ait, qui, stolonibus pone positis, subinde fines arbustant. Salmasius denique *Plin. exerc. pag.* 416. *fin.* hunc locum vulgo male accipi, dolet, & omnium pessime a Julio Scaligero, *in Exercitationibus*; ipse autem, sententiam ejus esse, pronunciat, si quis arborem in eum usum converterit, ut vitem susti-

sustineat, & arbustum fiat; nam Plinius ait, nobilia vina non nisi in arbustis gigni, *lib. XVII. c.* 23. Eodem *capite* 16. Curtius noster apud Callistratum, in *l. pen. D. de Lege Fabia*, cum quibusdam libris vulgatis, legendum censet, *facti quaestio est*; & certe, nisi ita legeretur, neque quaestionem, neque dubitationem, neque responsionem consistere, deserta Florentina, pronunciavit Leoninus *lib. VII. Emend. c.* 21. Rursus *cap.* 24. recte animadvertit, in *l.* 49. *D. de Donat. int. vir.* legendum esse, quod etiam habet Florentinus optimae notae codex, *color vel titulus*: titulus namque aliquid majus est; color vero in scholis Rhetorum notat defensionem, non plane injustam, quales fuerunt *colorum libri*, quos Otho Junius scripsit. Praetextus autem coloris accepit nomen, quia ad verecundiam pertinet, auctore Quintiliano, *lib. IV. c.* 2. vid. Scip. Gentil. *de Donat. int. vir. lib. II. c.* 27. Nic. Faber ad *Sen.* 1. *Contr* 1. *n.* 30. & Vossius *lib. I. Instit. orat. c.* 10. *n.* 8. Porro *lib. IV. c.* 11. in *l.* 1. *D. de Interd. & releg.* ob Latinitatis vitio laboret, legendum putat: *Quibus innocentiae ratio constat meorum temporum.* Aliter Accursius & Charondas, in margine Plantinianae editionis: at Leoninus *lib. VI. Emend. c.* 7. in suo vetustissimo Codice MSto se reperisse, ait: *Quibus innocentiā rationem meorum temporum tueor*: eamque restitutionem eo proclivius, censet, recipiendam esse, quod ad lectionem Graecorum accedit propius. Denique *lib. V. c.* 7. corruptum esse, putavit, Papiniani responsum, in *l.* 4. *D. ad SC. Turpil.* &, addita negatione, legendum, *non injuriae propriae*, quod Joann. Robertus *lib. I. Rec. jur. lect. c.* 25. confutat, Cujacius vero, probabili ratione defendi posse, ait, ex *l.* 1. *§.* 10. *D. eod.* ubi Marcianus ex eodem Papiniano refert, *suam suorumve injuriam non persequeretur*, at nihil tandem mutandum esse hoc loco, existimavit *tom. IV. Op. pag.* 1398. tum quia Dorotheus eodem modo sine negatione legit; tum quia Papinianus utrumque respondisse, & uni responso in *l.* 4. alterum subjecisse potuit: neutro enim casu mulier incidit in SCtum, quia parcitur sexui, nec unquam in crimen subscribit. Haec ad Curtium.

Sequitur ANT. GUIBERTI COSTANI, Tholosatis JCti, *Quaestionum juris memorabilium* liber singularis, in quo multa Juris Civilis & Pontificii loca controversa, viginti capitibus, explicantur. Diem plerisque eorum adscripsit, ut temporis reminiscerentur auditores, quo ipsum, talia docentem, audivissent; secutus ea in re morem Joh. Corasii, Collegae aut decessoris sui, in Academia Tholosana, qui opusculis singulis locum & tempus, quando scripta, repetita & recognita sint, subjecit. Si quis ipsa capita diligenter expendat, non sine voluptate animadvertet, satis docte & eleganter, ut tempora illa caliginosa sinebant, & pleraque politius, quam quae *de Dotibus* scripsit, elaborata, variaque eruditionis supellectile exornata esse. Quod vero *cap.* 1. usuras naturae repugnare, scribit, ea in re receptiorem sui temporis sententiam sequitur, sed quam Grotius *lib. II. de J. B. & P. c.* 12. *§.* 20. & ad *Lucam VI. vs.* 35. Pufendorfius, Salmasius, Noodtius & Huberus erudite profligarunt. Romani usuras & foenus moderatum permittebant, sed quaestum foeneratitium insectabantur, Graev. *ad Ciceron. lib. I. de Off. c.* 42. Patres vero Concilii Nicaeni, & generalius juris Canonici auctores omnes usuras lucratorias damnant, easque veneno aspidis & hirudini comparant: nec mitius de iis senserunt Contios, *lib. II. Lect. c.* 2. Hotmanus, *disp. de Foen. c.* 1. & 3. & Covarruvias, *lib. III. Var. resol. c.* 1. Ast Jac. Curtius, *lib. III. Ex. c.* 29. palam, sicut satyrice, aut tecte olim Alciatus, *lib. VI. Parerg. c.* 20. professi sunt, nil caussae esse, cur eum, qui quadrante, triente vel quincunce modesto rem familiarem auget, tanquam bideotal, abominemur; quandoquidem non minima ejus quod interest pars in illis usuris continetur, nec commercia florere possunt, nisi pro usu pecuniae, quasi locatae, aliquod redhostimentum praestetur. *Cap. II. n.* 16. sine caussa Theophilum notat, quod in *§.* 3. *de Libert.* Junium a Norbano non discernat, sed, eundem Consulem fuisse, putet. Verba ejus sunt: ἀπὸ νόμου Ἰουνίου Οὐέλλου, pro Νωρβανοῦ: Marcus enim Junius Silanus & L. Norbanus Balbus, A. U. 771. consules laudantur apud Dionem *in Ind. CSS.* & Tacitum *lib. II. Ann.* 59. ubi Ryckius. Ipse vero Costanus *num.* 19. gravius, cum Politiano, Alciato & Brissonio, hallucinatur, quod, Aelium Sentium auctorem esse, credidit, legis Aeliae Sentiae, quae similiter a duobus Consulibus, Sext. Aelio Cato & C. Sentio Saturnino vocatur, ut tirones nunc sciunt, & Norisius *ad Cenotoph. Pis. diss. III. c.* 9. ostendit. *Cap. III.* tractat, an fidem, hosti de reditu vel lytro datam, homo privatus servare debeat? de qua quaestione acerrime olim in utramque partem fuit disputatum: negantibus, Bartolo, Baldo, Jasone & Zasio; affirmantibus, Alciato, Garzia, aliisque *ad l.* 5. *D. de Pact.* quorum sententiam potiorem esse, Hotmanus *Ill. qu.* 7. & Grotius *lib. III. de J. B. & P. c.* 23. demonstrarunt: fides enim promissa dat jus ei, cui promittitur, & Cicero dixit, *lib. I. de Off. c.* 13. etiam, si quid singuli, temporibus adducti, hosti pro-

promiserint, esse in eo ipso fidem conservandam. *Capite VI.* ex locis aliquot Pentateuchi probare conatur, testamenta & successiones esse juris gentium, quibus addere potuisset, quod ipse Deus Hiskiam jubet, ut familiae suae det praecepta, *Jes. XXXVIII. vs.* 1. Eandem quoque sententiam Theophilus, Grotius, Fabrotus, Vinnius, Huberus, Titius, Buddeus, Barbeyracus & Leyserus sequuntur: rectius vero quidam Patres Concilii Tridentini, apud Petrum Suavem, *in Hist. Conc. Trid. lib. VI.* vim testamentorum, & omne istud imperium mortuorum a jure civili pendere, dixerunt; idque, post Merillium; Pufendorfium, Bynkersboekium, Thomasium & Treuerum, sat multis, nisi fallor, argumentis, evici ad Pufendorf. *de Offic. hom. & civ. lib. I. c.* 12. *§.* 13. Illud autem vehementer probo, quod, pupillarem substitutionem ex XII. Tabb. descendere, negat, quia *moribus* introducta dicitur, *l.* 2. *D. de Vulg. & pup.* & in rebus alienis fieri potest. Quamvis etiam mores patrii vetustiores (quod movit Virum Cl. ut in alia omnia abiret) in XII. Tabb. fuerint relati, auctore Dionysio, hic tamen mores sunt jus civile, *l.* 43. *pr. D. de Vulg. & pup.* quod ex XII. Tabb. fluere coepit, *l.* 2. *§.* 6. *D. de Orig. jur.* Quinimo ne vulgaris quidem substitutionis initia ex verbis legis Decemvirorum derivari posse, Marcilius adversus Cujacium notavit. Superest plura ad memorabile Costani *caput XII.* dicamus, in quo singularem proponit sententiam, nuptias, sine consensu patris, jure civili, consistere, nec ob dissensum illius resolvi, licet exspectanda sit patris voluntas, ut secundum ritus observationesque Romanorum nuptiae factae intelligantur: Jure Pontificio autem, patris voluntatem nullo modo desiderari. Nolo hic repetere, quae Viri Cl. Grotius *lib. II. de J. B. & P. c.* 5. *§.* 10. *seqq.* Coras. *lib. VII. Miscell. c.* 29. Freherus *lib. II. Verisf. c.* 4. Fabrotus *Exercit. X.* Ranchinus *lib. II. Var. c.* 4. Contius *lib. I. Subs. lect. c.* 4. & fusius Brouwer *de Jure connub. lib. I. c.* 5. *& seqq.* hac de re, ex omni Jure, Naturali, Divino, Civili & Canonico professa opera disputarunt: illud tamen non silebo, Costanum *n.* 16. absurdum esse *l.* 1. *§.* 5. *D. de Lib. exh.* ubi Ulpianus scribit, hoc jure Romanos uti, ne bene concordantia, & liberis forte subnixa matrimonia jure patriae potestatis turbentur & dissolvantur. Enimvero tantus olim fuerat patriae potestatis rigor, ut pater filiorum & magis filiarumfamilias matrimonium, non tantum se invito, sed etiam consentiente contractum, dissolvere posset, si filiae in manum mariti non convenissent, sicuti frequentes mulierum querelae, ex Afranio, Ennio & Plauto, apud Cujacium *in Paratitl. D. de Lib. exhib.* & *ad Nov.* 22. collectae, testantur; sed postquam mitior hominum conversatio hujuscemodi asperitatem contempsit, repudium non potuit imperare pater ejus, ad quem puella legibus & jurejurando pervenerat, auctore Quintiliano *Declam.* 259. Antoninus vero Pius, bene concordans matrimonium separari a patre, qui initio consenserat, primus prohibuit, auctore Paulo *lib. V. Sent. tit.* 6. *§.* 15. ejusque piam constitutionem Severus & Antoninus, in *l.* 32. *§.* 19. *D. de Donat. int. vir.* & Gordianus, in *l.* 5. *C. de Repud.* probarunt. Magis autem Costani sententiae favere videtur Paulus *lib. II. tit.* 19. *§.* 2. his verbis: *Eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur; sed contracta non solvuntur: contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur.* Variorum conjecturas adfert Cl. Schultingius, *in notis ad h. l.* Ipse autem post *contracta*, legi, vel, cum Duareno, subintelligi voluit voces, *voluntate eorum*, ut sensus sit, si nuptiae ab initio ex parentum voluntate contractae sunt, non posse illas contraria eorum voluntate dissolvi; eas vero, quae, clam patre vel invito, initae sint, consistere non posse, *l.* 2. *D. de Rit. nupt.* sed uxorem esse injustam, *l.* 18. *D. eod.* liberos, ex ea natos, spurios, *l.* 11. *D. de Stat. hom.* & *dissoluto* tali coitu, nec dotis nec donationis exactioni locum fuisse, *§.* 12. *Inst. de Nupt.* Haud inepte vero regerit Costanus, Paulum loqui de nuptiis, praeter voluntatem patrum contractis, nec aliter sequentia congruere praecedentibus; Cujacius etiam *lib. III. Obs. c.* 5. imperfectam vocat legem civilem, quae vetet, nuptias injussu parentis contrahi, sed contractas non dissolvat: licet postea *lib. VI. Obs. c.* 16. retractarit, quod adjecerat, proprium hoc esse injustae uxoris exemplum, de qua Ulpianus in *l.* 13. *§.* 1. *D. ad L. Jul. de Adult.* loquitur; id enim sequens *§.* 6. refellit. Contius item *de Claud. matrim. Op. pag.* 604. Duareni illam interpretationem divinantis, aut potius interpretis, sententiam auctoris sui corrumpentis, appellavit, cum nihil tale ex Pauli verbis suspicari possimus. Nec tamen opus est, cum ipso ad manum Gothorum confugiamus, quae jus Romanum ad jura gentis suae inflexerit, quod Grotius quoque suspicatus est, *in not. ad lib. II. de J. B. & P. c.* 5. *n.* 14. si modo basis communis sententiae, ex *§. pen. Inst. de Nupt.* petita, destruatur. Quidni enim dicere liceat, sanctionis illius poenalis, ex lege Julia de maritandis ordinibus desumptae, non eam sententiam esse, quod coïtus ille debeat dissolvi; sed quod coïtu, per mortem aut divortium soluto, nec dotis nec donationis

tionis exactioni sit locus; sicut, mortua muliere, dos olim caduca fiebat, ut ait Ulpianus, *tit.* 16. §. 4. Deinde, separatos non fuisse ita coëuntes, ipse indicat Justinianus, dum, liberos ab iis procreari, scribit, sed spuriis similes, *quantum ad patriam potestatem pertinet :* in ceteris vero non spurii, sed naturales erant, pariter ac qui ex cive & peregrina, vel ex Latinis parentibus nati essent, quorum conditio, in nonnullis juris articulis, melior erat, quam eorum, qui in patris essent potestate. Forte etiam, patre mortuo, vitium cessavit, sicut multis exemplis constat, inutiles initio nuptias ex variis caussis conciliatas esse, *l.* 11. *D. de Stat. hom. l.* 65. §. 1. *D. de Rit. nupt. l.* 67. *D. de Jur. dot.* Atque mitius hoc non Pauli tantum & Romanorum, sed naturalis etiam & divini juris decretum, Canones, ab Euaristi Pontificis temporibus, secuti sunt, ne matrimonium, vinculo indissolubili contractum, praetextu deficientis consensus, dissolvatur. Huberus vero *Disp. Fund. XII.* §. 18. & 19. juris Pontificii naevum vocat, quod vim coactivam liberorum officio detraxit, & Cl. Heineccius *ad Vinn. pr. Inst. de Nupt.* ut iniquissimum, damnat *c.* 26. *X. de Spons.* quaeque Canonistae ad illud emolliendum protulerunt. Idem vero, quod Paulus ait, probarunt Franci, in formula, a Sirmondo edita, *tom. II. Capitular. pag.* 477. *n.* 16. Idem quoque Henricus II. Rex Galliae, ad instantiam Annae Mommorantii, A. MDLVII. suum fecit, addita poena, ut liceat parentibus, liberos exheredare, vid. Thuanus, *lib. XIX. Hist.* nec non Contius & Pulvaeus, qui Edictum illud, honestati publicae consentaneum, libris singularibus illustrarunt; meminit ejusdem Costanus in fine hujus capitis, cujus in gratiam haec dicta sunto.

De PARDULPHO PRATEJO, *Augusto-Buconiate*, cujus tria Opuscula sequuntur, non erit necesse, ut aliquid dicamus, quia in Praefat. *ad tom. III. pag.* 53. pleraque jam sunt occupata. Primum illorum promittit interpretationem tituli *Inst. de Officio judicis*, id est, de obligatione, qua judex ad recte judicandum adstringitur. Sed cum judices alii fuerint majores, cum jurisdictione & imperio, alii minores, cum nuda notione, inquirere debuisset, de quibus hic agatur. Tempore Justiniani omnia judicia erant extraordinaria facta; sed ex mente veterum, & Caji inprimis, soli posteriores intelliguntur, qui caussam cognoscebant & sententiam ferebant, executione magistratui relicta. Horum officium latum erat & magni judicii, Cicero *lib. III. de Off. c.* 17. multi consilii & sapientiae, idem *pro Rab. Post. c.* 5. promptae fidei & constantiae, quam in C. Aquilio laudat, *pro Quintio c.* 2. & *pro Caecina c.* 27. talis etiam L. Octavius Balbus, judex, *homo & juris & officii peritissimus*, *lib. II. in Verr. c.* 12. Horatius *de Art. Poët. vs.* 314. ait, cum cuique personae convenientia reddere posse, qui didicit, *Quod sit conscripti, quod Judicis officium*; Gellius etiam, utriusque linguae libros, *de Officio judicis*, suo tempore exstitisse, scribit, generalia quaedam praecepta continentes, quibus judex ad incertos casus futurarum difficultatum praepararetur, *lib. XIV. c.* 2. Ante omnia nempe tueri debet personam viri boni & honesti, *l.* 4. §. 1. *D. Fam. erc.* tum singulas facti circumstantias diligenter cognoscere, *l.* 79. *D. de Jud. l.* 1. §. 4. *D. ad SC. Turpil. l.* 9. *C. de Judic.* & ad cognita facta jus applicare, secundum legum ac morum praescripta, cum gravi humanitate & benigna justitia, *l.* 19. *D. de Off. Praes. l.* 91. §. 3. *D. de V. O. l.* 8. *C. de Judic. l.* 13. *C. de Sent. & interloc.* Hanc ob caussam Plato *in Apologia*, Lysias *contra Alcibiadem* & Cicero *lib. II. de Invent. c.* 44. judices monent, ut meminerint, se non de legibus, sed secundum leges latas judicare debere: id quod Romae etiam olim in comitio ad aram, quae puteal Libonis dicebatur, postea vero, tactis SS. Evangeliis, se facturos esse, promittebant, *l.* 14. *C. de Judic. Nov.* 126. *c.* 1. Praecipua Suidas complexus est, in ἀμφισβήτησις: *Judex argumenta diligenter examinet : examen, quod aequum est, definiat : quod definitum est, scribatur : scripta rata fiant : quae rata facta sunt, ipsis factis confirmentur, &, omni controversiâ e medio sublata, amicitia renovetur.* Multa Alvarez de Valasco *de Judice perfecto*, sed Ziegleri *Dicastice* judicibus summis & imis quam maxime commendari meretur. Noster Pratejus tantum intra fines tituli Institutionum se continet, &, more quorundam Antecessorum Tholosae, ex ipso textu axiomata elicit, per quae singulis verbis interpretatio aptetur; sed nimis tenuiter *pag.* 408. explicat, verba §. 2. *Illorum fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, in utraque actione eadem ratio paene habetur, si praedo fuerit.* Theophilus, sentiens, dictionem taxativam, *paene*, non frustra additam esse, ejus explicationem ad, nescio quem, librum *de Judiciis* rejecit; Pardulphus autem ceteris excutiendam relinquit. Summus Cujacius illam refert ad diversitatem formulae & actionis, quod in actione in rem speciali fructus non percepti veniunt tantum officio judicis, nec fundi appellatione, quem actor intendit restitui, continentur: in petitione autem hereditatis ipsius actionis universalis jure ac potestate, vid. *l.* 5. *l.* 22. *C. de R. V.* Sed Janus a Costa *ad d.* §. 2. veriorem differentiam tradit, quod

in petitione hereditatis non modo aestimatio fructuum non perceptorum, sed etiam eorum usurae, tanquam augmenta hereditatis, praestantur, *l.* 25. *§.* 4. *l* 40. *§.* 1. *D. de Petit. hered.* In rei autem vindicatione fructus ut accessiones consideramus; accessionis vero accessio non datur. v. *l.* 15. & *l.* 34. *D. de Usur. l.* 2. *§.* 5. *D. de Adm. rer. ad civ.* Non minus haesitant Interpretes ad verba ejusdem §. 2. *Post inchoatam petitionem*, si quaeritur, quando possessor bonam fidem, in hac materia aliisque ei vicinis, amittat? Accursius & Martinus jam olim ad *l.* 25. *D. de Petit. her.* putarunt, petitionem inchoatam non necessario inducere scientiam rei alienae, nec malam fidem: neque enim sequitur, rem meam non esse, quod alter eam vindicat, quum id per calumniam fieri possit. Donellus, aliique, a Franc. Amaja *lib. III. Obs. c.* 2. *n.* 30. laudati, distinguunt, inter Petitionem hereditatis & Rei vindicationem, & in illa post motam controversiam, etiam extra judicium, quacunque denunciatione; in hac vero, non nisi post litem contestatam, ajunt fieri malae fidei possessorem, *l.* 20. *§.* 11. *l.* 25. *§.* 7. *D. de Petit. her. l.* 4. *§.* 2. *D. Fin. reg. l.* 22. *C. de R. V.* Ratio disparitatis adfertur, quod infirmius est jus possessoris hereditatis, quam possessoris rei singularis, titulo muniti, ideoque sola scientia illius corruere bonam fidem. Ant. Faber autem ad *d. l.* 25. *§.* 7. differentiam illam negat, & in utroque judicio diem rei petitae attendit, ex quo reus, qui ante in bona fide fuit, ad fructus percipiendos damnetur, cui favet *l.* 91. *§.* 7. *D. de Leg.* 1. & *l.* 1. *§.* 1. *C. de Petit. her.* At Cel. Leyserus *Meditat. ad Pand. spec.* 83. *med.* 5. & 99. *med.* 6. ne quidem simpliciter admittit, ut litis contestatio ex bonae fidei possessore faciat malae fidei possessorem, sed regulam illam & contra naturam rei, & aequitatem, & textus apertos, in *l.* 40. *D. de Petit. hered. l.* 109. *D. de V. S.* & *l.* 2. *C. de Fruct. & lit. exp.* peccare, contendit; nisi reus simul manifestis rationibus, quod rem alienam possideat, convincatur. Plenius vero Ampl. Bynkershoekius, *lib. VIII. Obs. c.* 12. scribit, regulam juris, in utroque judicio traditam, post litem contestatam fieri praedones, scriptam esse de eo, quod plerumque accidit, & ex usu fori Romani explicari debere, quo petitor ante litem contestatam actionem & omnia instrumenta edere debebat: reum etenim, ex his manifesto convictum, se rem possidere, ad alium pertinentem, statim, post inchoatam contestationem, incipere in mala fide esse, *l.* 23. *§.* 1. *l.* 48. *§.* 1. *D. de A. R. D.* sed in quaestione facti dubii vel juris controversi, dum abest conscientia rei alienae, etiam post litem contestatam, usque ad rei probandae, immo ipsius judicatae tempus, bonae fidei possessorem manere, quia dolo caret, *l.* 36. *§.* 4. *D. de Petit. hered.* neque opinio tua, sed mea quaerenda est, *l.* 1. *§.* 11. *D. de Itin. actuque priv.* Quamvis autem fatear, eum, qui bona fide rem alienam accepit, post motam controversiam, vel litem contestatam, non fieri praedonem & improbissimum possessorem; licet etiam fictus a lege quasi contractus per se non inducat malam fidem, sed eo praecipue pertineat, quod reus litis aestimationem praestare velit, si contra se fuerit pronunciatum; tamen quia possessor, post supervenientem scientiam, notitiam aut mentionem rei alienae, coram Praetore factam, eam adhuc contrectat, & repetenti restituere recusat, ratio jubet, ut cautus sit in fructibus percipiendis, nec est iniquum, ut ex die contestationis ad omnes omnino fructus, quasi praedo, teneatur, si per judicem fundus evictus sit, *l.* 1. *§.* 1. *C. de Petit. her.* sicut econtrario, si actoris intentio injusta fuerit declarata, bonam possessoris fidem litis contestatio non infringit, *l.* 49. *D. eod.* Et hoc est, quod ait Paulus in *d. l.* 36. & Julianus in *l.* 25. *§. fin. D. de Usur.* rei judicatae tempus inspici, & eum tempore litis contestatae conjungi; nihilque caussae video, cur, cum Barone & Wissenbachio, antinomiam statuamus, aut eum Donello dicamus, Paulo somnum obrepsisse. Quod vero Ulpianus in *l.* 25. *§.* 7. *D. de Petit. her.* ait, post motam controversiam incipere malam fidem, & omnes possessores pares fieri, id non ad effectum restituendi fructus, sed ad alienationem prohibitam pertinet, uti clausula SCti aperte indicat, in cujus explicatione ibi versabatur: unde & Divus Pius rescripsit, prohibendum possessorem hereditatis, de qua *controversia erit, antequam lis inchoaretur*, aliquid ex ea distrahere, *l.* 5. *D. eod.* Omnis quidem lis recte controversia dicitur, sed e diverso omnis controversia non est lis, in judicio contestata: illa praeparatio est litis, & facti magis, quam juris: *cum possint lusoriae minae fieri*, ait Paulus, in *l.* 4. *D. Si cui plus quam.* Concludamus ergo, in *d. §.* 2. *Inst.* voces, *post inchoatam petitionem*, notare post litem contestatam, ut Theophilus exponit; cum petitum est, *l.* 22. *D. de Reb. cred.* post judicium acceptum, *l.* 31. *D. eod.* cum actio in rem illata est, *l.* 28. *D. de O. & A. l.* 178. *§.* 2. *D. de V. S.* nam licet mota controversia scrupulum injiciat possessori, a lite tamen contestata fructuum illorum ratio demum habetur, qui culpa b. f. possessoris non percepti: vel percepti consumpti sunt: imputet enim sibi heres vel dominus, quod, post controversiam, intra privatos parietes motam, negligens fuit in actione proponenda, arg. *l.* 22. *§.* 2.

D. ad

D. ad SC. Treb. & damno suo discat, Jus civile vigilantibus scriptum esse, *l.* 24. *D. Quae in fraud. cred.*

Alterum Prateji opusculum continet *Veteres populi Rom. Leges*, quae post xii. Tabb. latae sunt, ordine alphabetico digestas, sive catalogum legum, non modo earum, quae in Juris nostri Corpore laudantur, sed quarumcunque, quae de jure publico sunt, non etiam quae de singulis hominibus latae sunt, & privilegia dicuntur. Zasius & Hotmanus ejusmodi collectionem ante ipsum instituerant, post quorum diligentium messorum terga, spicilegium tantum dedit & promisit: major autem pars ejus, verbis quibusdam Graecorum Auctorum adjectis, & edictis Regum Galliae, & exclamationibus absolvitur, quae non valde ad rem praesentem attinerent. Editio, qua usi sumus, una cum Lexico ejus Juris Civilis & Canonici, in forma majore, prodiit Venetiis, A. mdlxxii. sed tot mendis inquinata, ut non parvae molestiae, in iis tollendis, subeundae fuerint. Nec typographi tantum, legem *Sententiam*, pro Sentiam, *Statium* pro Statilium, & alia ejusmodi, quorum nullus sensus erat, sed ipsius quoque auctoris vitia correximus, qui *Apulejas*, *Attilias*, *Callidias*, *Duillias*, *Martias*, *Pappias*, *Petilias*, *Sulpitias* leges appellavit, invitis illis, qui cultiorem orthographiam ex marmoribus, nummis & libris MStis dederunt. Major autem in nominibus & annis Consulum, quibus leges latae sunt, erat corruptio; v. c. Minuciam ad A. U. 137. & legem Papiriam de civitate ad A. 221. ex vitiosis Hotmani Codicibus, retulit, quibus annis Consules nondum fuisse, tirones norunt. Prout etiam in Zasium, Hotmanum aliumve incidit, diversa Chronologia usus est; plerumque eam sequitur, quae cum Pighii calculo convenit, aliquando annum addit, secundum accuratiorem computationem Anonymi, a Norisio editi: ideoque, in annis Consulum omissis supplendis, vel vitiosis corrigendis, id mihi agendum esse, putavi, ut sibi similem redderem Pratejum, in calculo antiquo; licet me non fugiat, alterum perfectiorem esse. Veterum porro Auctorum capita & versus supplevi, aliaque veterum loca, quae tunc quidem in promptu erant, & meliores legum singularium interpretes, quos memoria suggerebat, in gratiam studiosorum, festinante typographo, adjeci, meaque auctaria virgulis inclusi, quae, qualiacunque sunt, Benevolus Lector ut aequi bonique consulat, majorem in modum rogo. Necdum vero a Zasio, Hotmano & Pratejo, neque ab Antonio Augustino, Fulvio Ursino & Paulo Manutio, qui a majoribus subsidiis instructi fuerunt, & multo minus a me congesta aut excussa sunt omnia; sed latus adhuc patet campus, in quo decora ingenia se exerceant. Erroris frequentis specimen fit, quod noster unam legem saepe bis refert, ut Caeciliam & Metellam, Fusiam suffragiorum & Fusiam de comitiis, Pompejam judiciariam & de judiciis, Viscelliam & Visellium de Latiois: supplet quoque *Numerariam*, quam non habet Hotmanus, nec alia est, quam Cornelia de falsis, Ciceroni *Nummaria* dicta, *I. Verr. c.* 42. juncta *l.* 9. *D. de L. Corn. de fals.* Aliam etiam, cum Hotmano, facit legem Corneliam de falsis, aliam de captivis, qua testamenta, substitutiones & tutelae eorum, qui in hostium potestate decessissent, sustinentur, si in civitate sint facta, *l.* 12. *D. Qui test. l.* 15. *D. de Inj. rupt. l.* 28. *l.* 29. *D. de Vulg. & pup. l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. *l.* 22. *D. de Captiv.* Ant. Augustinus *de Nom. propr. Pand. pag.* 307. hujus auctorem se ignorare, fatetur. Viglius *ad* §. 5. *Inst. Quib. non est permiss.* putat, latam esse primo bello Punico ab aliquo ex familia Scipionum. Hotmanus ejusdem caput putat fuisse, quod in edicto Verris significatur, apud Ciceronem *lib. I. in Verr. c.* 45. *Non minus multis siguis, quam e lege oporteat.* Cl. Heinecc. *ad Vinn. d.* §. 5. conjicit, eandem legem de postliminio aliquid sanxisse, ut culpa liberet Imperatores, in *l.* 9. *C. de Postl. rev.* eis a Vinnio impacta. Cujacius vero, *in Parat. C. ad L. Corn. de Fals.* ait, legem Corneliam de falsis testamentariam dictam esse, non modo quia de testamentis fuit, quae quis falsa scripsisset, aut vera, ne apparerent, suppressisset, sed etiam de confirmandis his, quae irrita facta essent, testatore ab hostibus capto. Cicero quidem *dicto cap.* 42. duas referre videtur: *Cornelia testamentaria, nummaria, ceterae complures*; Pauli quoque *lib. IV. tit.* 7. *de Lege Cornelia*, at *lib. V. tit.* 25. *de Lege Cornelia testamentaria* inscriptus est: multas denique leges tulit Sulla, quarum nonnullis veteres leges renovavit, aut, quod semper malum fuerat facinus, ejus quaestionem ad populum pertinere, sancivit; sed unius legis plura potuerunt esse capita, & Justinianus in §. 7. *Inst. de Publ. jud.* ait: *Lex Cornelia de falsis, quae etiam testamentaria vocatur.* Atque haec hactenus de catalogo legum, perperam aucto.

Nisi grave est, adjiciamus leges quasdam omissas, ut felicior aliorum diligentia, ad plures ejusmodi investigandas, excitetur. Adversus ambitum, frequens illud malum liberarum Rerumpublicarum, multae leges ferri debuerunt, quia is variis modis poterat committi, & priorum sanctiones mille artibus a Candidatis eludebantur. Pratejus huc refert Calpurniam, Corneliam, Fabiam, Juliam, Lurconiam, Ma-

Mariam, Pinariam, Poetliam, Pompejam & Tulliam: at Catonis suasionem, *Ne lex Baebia derogaretur*, laudant Festus & Nonius, allatis simul fragmentis, quae non ad legem Baebiam de Praetoribus, sed de ambitu, contra largitores, spectare videntur. Sigonius *lib. II. de Judic. c.* 30. addit Aufidiam, aliasque leges incertas, Julias item duas facit, alteram Caesaris, alteram Augusti. Si quis vero, cum Hotmano, legem Baebiam, a P. Cornelio Cethego & M. Baebio Pamphilo, CSS. *Corneliam Baebiam* vocandam, putet, qui A. DLXXII. leges de ambitu, ex auctoritate Senatus, ad populum tulisse feruntur, apud Livium *lib. XL. c.* 19. vel sic tamen numerus augendus erit: nam ex ejusdem Livii *Epit.* 47. constat, Cn. Cornelio Dolabella & M. Fulvio Nobiliore CSS. A. DXCIV. legem de ambitu latam esse, quae itidem Cornelia dici debuit; ut mittam, quod Dio Cassius *lib.* 36. narrat, C. Cornelium, Tribunum plebis, qui deinde majestatis reus a Cicerone defensus est, A. DCXXCVI. legis de ambitu auctorem esse, ex qua Consularis Calpurnia eodem anno enata fuerit. Aufidia vero Sigonii non alia est, quam Pratejі Lurconia, ab Aufidio Lurcone Trib. pl. rogata, teste Cicerone, *lib. I. Att. epist.* 16. Nec miror, alias incertas de ambitu conditas esse; quia Tacitus scribit, *lib. III. Ann. c.* 27. *Leges, etsi aliquando in maleficos ex delicto, saepius tamen dissensione ordinum & apiscendi illicitos honores, aut pellendi claros viros, aliaque ob prava per vim latas esse.* In legibus *Juniis* ab Hotmano, ejusque repetitore Pratejo, tres praeteritae sunt; prima est, quam tulit M. Junius Silanus, CS. A. DCXLIV. de legibus militaribus abrogandis, auctore Asconio; tum de pecuniis repetundis, lata a M. Junio Penno, Trib. plebis, A. DCXXVII. cujus memoria in fragmento legis Serviliae servata est; & alia denique ejusdem, de peregrinis Urbe ejiciendis usuque ejus prohibendis, quam Tullius non aequo satis judicio damnavit, *lib. III. de Off. c.* 11. Meminit ejusdem Festus, in voce *Respublicas: C. Gracchus in ea, quam conscripsit de lege Pr. Ennii & peregrinis*, ubi Dacerius recte emendat, *lege Penni de peregrinis*: quia pater ejus Consul *M. Junius Pennus* apud Ciceronem in *Bruto c.* 28. laudatur. Hotmanus, *Ind. Legum*, ante ipsum viderat, Festum corruptum esse, sed infeliciter, Petroniam de peregrinis significari, conjecit, qualis lex nulla fuit, sed, tanquam ex vitiosis Ciceronis editionibus dicto *c.* 11. enata, apud Pratejum, expungi debet. Porro inter *Julias* leges, omisit celeberrimam de vicesima hereditatum, forte, quod, cum Alciato *lib. III. Dispunct. c.* 6. crederet, capite quodam legis Papiae eam extraneis heredibus injunctam fuisse: auctorem vero habemus Dionem Cassium *lib.* 55. in actis Anni DCCLIX. *necessarium* hoc *vectigal*, ut Paulus, *lib. IV. tit.* 6. §. 3. & *tolerabile tributum*, ut Plinius *in Paneg. c.* 37. vocat, paullo ante legem Papiam Poppaeam, de qua libro sequente agit, ab Augusto institutum esse, ut exhaustum bellis civilibus aerarium expleretur. Ipsam legem olim exposuit Aemilius Macer, cujus Εἰκοστῶν βίβλια δύο, in Indice Jurisconsultorum, sed in rubrica *l.* 13. *D. de Transact.* & *l.* 68. *D. ad L. Falcid.* & alibi, Latine liber 1. & 2. *ad legem Vicesimam hereditatium*, laudantur. Joh Fred. Gronovius *lib. III. de Pec. vet. c.* 13. ubivis mavult rescribi, *vicesimae*: potuit & Macer ad *legem vicesimAm*, id est *vicesimariam*, libros illos inscripsisse; sed, ante ipsum, Ofilii opus, *de Legibus vicensimae*, laudat Pomponius, in *l.* 2. §. 44. *D. de O. J.* quod tamen Hotmanus & Eberlinus ad hanc vicesimam referri noluerunt; qua de re nonnulla in vita Servii Sulpicii notavi, *cap. VIII.* §. 3. Adde Plin. *lib. VII. ep.* 14. Capitolin. in *Marco c. XI.* Cujac. *lib. V. obs.* 16. & *XI. cap.* 24. Ant. Augustin. *lib. I. Emend. cap.* 5. Schulting. ad Paul. *d. l.* & Slevogt *de Vicesima hereditatum.* Praeter hanc autem legem alia praeterita est Julia de annona, in quam incidunt, quorum dolo malo factum est, ut arctior, vel carior esset annona, *tot. tit. D. de lege Julia de Annona, l.* 1. *D.* & §. *XI. Inst. de Publ. jud.* Augustus enim diligenter curavit annonam, & instituit, ut ad eam distribuendam magistratus singuli singulos proderent ex iis, qui ante triennium praeturam gessissent, auctore Dione Cassio *lib.* 54. *ad A. U. C. DCCXXXVI.* Dardanarii autem, qui malis artibus annonam attemptant, vexant, onerant & flagellant, pro modo admissi, extra ordinem puniuntur, *l.* 6. *D. de Extr. crim. l.* 37. *D. de Poen.* ad quas vide Cujac. *lib. X. Obs. c.* 19. Turnebum *lib. XXII. Advers. c.* 33. & Catrionem *lib. I. Antiq. lect. c.* 10. Forsan aliae quoque Juliae aliis succurrent addendae: nam Cicero *Philipp. I. c.* 7. inquit: *A Caesare ipso si quaereres, quidnam egisset in Urbe & toga, leges multas responderet se & praeclaras tulisse*, & inter honores, Augusto mortuo decretos, cujus plures atque celebriores leges fuerunt, Tacitus, ceu maxime insignem, memorat, *ut legum latarum tituli anteferrentur*, *lib. I. Annal. c.* 8.

Ceterum, quia Pratejus leges, quarum incerta sunt nomina, ex Hotmano recensuit, non ingratum erit Lectori, si dubias aut spurias quasdam ei adjiciamus. Sic valde dubito, an unquam fuerit lex *Coctia*, qua Cicero, judicia facta, ait, *lib. IV. Att. ep.* 16. nam licet ipse Coctii meminerit *lib. IX. Fam. ep.* 4. alii *Plotiam*, *Cottiam*, vel

vel *Ciciam* legem praetulerunt. Neque *Populiam* legem novi de Vestalibus, quam L. Carrio *lib. III. Antiq. lect. c.* 1. ex Gellii codice MSto, *lib. I. Noct. Att. c* 12. exsculpsit. Pratejus, cum Hotmano, per incuriam, bis eam refert, & prius *Pappiam*, postea *Popiliam* vocat; in melioribus autem Gellii editionibus *Papiam legem* invenimus: nec tamen Papiam Poppaeam, cum Paulo Merula & Jac. Gothofredo, sed antiquiorem, & plerisque tunc ignotam intelligi debere, Cl. Heinecc. *ad L. Jul. & Pap. lib. I. c.* 1. ostendit. Nullus praeterea scriptorum legis *Petrejae* de decimatione meminit, praeter Appianum *lib. II. de Bell. Civ. pag.* 457. ubi Tollius, in notis, pro χρήσομαι τῷ Πετρίῳ νόμῳ, cum Casaubono, πατρίῳ νόμῳ legendum putavit; Pighius vero *III. Ann. pag.* 243. a M. Petrejo trib. pl. A. DCLXVIII. latam conjecit, v. Cicero. *pro Sext. c* 5. & *lib. VIII. Att. ep.* 2. Nuspiam quoque reperitur nomen aut argumentum legis *Aufejae*, quam Gracchus dissuasisse fertur, apud Gellium *lib. XI. cap.* 10 cumque ne gentis quidem ejusmodi exstent vestigia, Gronovius pater legem *Sanfejam* substituit, filius autem, in Codd. MS. *legem auferri dissuasit*, reperiri, testatur. Non minus suspecta est *lex Pareusta*, apud Festum, in voc. *nuptias*, pro qua Fulv. Ursinus *funestam* maluit. *Oviniam* de Censoribus Augustinus & Hotmanus laudarunt, ex Festo *voc. praeteriti*; sed quia Scaliger pleraque ejus articuli toti antiquitati adversari dixit, ideo Pratejus eam forte, pariter ac *Siliam* de ponderibus omisit, de qua Festus in *publica pondera*, & Fulvius Ursinus *tom. II. Thes. Graev. pag.* 1369. Ignota vero prorsus est lex *Tutia*, *Tucia*, *Tuitia* quam viri docti ex Ciceronis *lib. II. de LL. c.* 6. depromserunt, ubi alii *Turias*, *Lucias*, *Sejas*, *Sulpicias*, *Mucias*; optime autem Victorius, Augustinus, Manutius & Gruterus, *tu Titias & Appulejas leges nullas putas?* legerunt; vid. sequens *c.* 12. & Valer. Max. *lib. VIII. c.* 1. *n.* 3. qui Sex. Titium *agraria lege*, apud populum, ait, gratiosum fuisse. Denique legem *Vestibuliciam*, quam Ant. Augustinus *de LL.* ex *l.* 3. *C. de Serv. Reip. manum.* vocat, ut & ejusdem *Commissoriam*, Alciati *Talariam*, Cujacii *Alienam*, & aliorum *Saturam* legem, ex contaminato Sallustii exemplari, in hoc album relatam, tanquam monstra horrenda, quibus lumen ademtum est, cito necanda esse, dixi *in Praef. ad tom. I. pag.* 9. & 31.

De tertia Prateji commentatione *ad legem Juliam de fundo dotali*, plura notari possent, nisi ab aliis essent occupata. Tacitus praeterit quaestionem capitalem, an ea lex fuerit caput legis Juliae de maritandis ordinibus, uti Ant. Augustin. *de LL.* & Paulus Manutius putarunt, *de LL. c.* 16. an vero legis Juliae de adulteriis, quae verior est Cujacii *ad pr. Inst. Quib. alien. licet.* Hotmani *in Ind. LL. Rom.* & Brissonii *ad l. Jul. de Adult. c.* 29. sententia, non modo inscriptionibus legum, sub titulo D. de Fundo dotali positarum, *l.* 2. *l.* 6. *l.* 12. *l.* 13. *l.* 14. *D. de Fundo dot.* sed Pauli etiam expressa auctoritate firmata, *lib. II. Sent. tit.* 21. *§.* 2. *Lege Julia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus, invita uxore, alienet.* Nec quicquam caussae est, cur, hunc locum, cum Ant. Augustino *de Nom. propr. Pand. pag.* 318. mendosum esse, suspicemur, qui Jac. Gothofredo, *in notis ad cap.* 20. *Legis Papiae*, tanti visus est, ut nuncium miserit priori sententiae, Papiniani fragmento male innixae. Praeterea explicandum erat, quid sit *praedium Italicum*, nimirum fundus vel aedificium, in Urbe vel ruri exstructum: modo illud esset inaestimato datum, id enim proprie dotale est, tum Romae, vel in Italia, vel extra Italiam, iis in locis situm, quae jure Italico utebantur; quamobrem Ulpianus, Cajus & Paulus tam diligenter enarrant, &, *sciendum esse*, inculcant, quaenam coloniae in provinciis juris Italici fuerint, in *l.* 1. *l.* 7. & *l.* 8. *D. de Censib.* Laudanda quoque erat prudentia Augusti legislatoria, qui praedium dotale vendi, & donari, & legari, & permutari, & in solutum dari, & servitute onerari, vel non utendo ea privari, tantum uxore invita, oppignorari autem, etiam ea volente, vetuit; quia in quo proclivior ejus erat consensus, propter spem luitionis, ibi interdicendum erat magis. Eadem ratione lex Fusia Caninia testamentarias tantum libertates impedivit, quia vivorum restrictior est munificentia; SCtum quoque Vellejanum mulieri intercedenti succurrit, non donanti; ac decurio praedium sine decreto donare, non autem vendere poterat, quem casum Justinianus *mirabilem* vocat, in *l. ult. C. de Praed. decur.* sicut Theophilus hunc, de fundo dotali, inter παράδοξα θέματα referre non dubitavit. Justinianus vero, qui alibi, muliebris naturae infirmitatem satis se novisse, ait, & quam facile uxores, maritorum blanditiis deceptae, jura sua negligant, *Nov.* 61. *c.* 1. *§.* 2. etiam alienationem prohibuit, quae fieret iis consentientibus; ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur, *l. un. §.* 15. *C. de Rei ux. act.* In provinciis vero Cujacius putavit, ne volente quidem uxore, secundum legem Juliam, valuisse alienationem, id quod repetiit Dionys. Gothofredus ad Theoph. *lib.* 2. *tit.* 8. sed *lepidum* videtur Vinnio *ibid.* Quiritarium sane dominium fundi provincialis nec uxor nec maritus habebat, neque tributaria praedia erant

mancipi, nec veniebant in mancipationem, quae justum est alienationis genus; at bonitarium dominium, consentiente uxore, per traditionem transferri, fundus autem, invita muliere alienatus, soluto matrimonio, vindicari potuit; donec Justinianus, sublato discrimine inter praedia Italica & stipendiaria, & usucapione in his admissa, constitutione illius *l. un.* sancivit, ut & in eas res, quae in provinciali solo sitae sunt, interdicta esset alienatio, *pr. Inst. Quib. alien. lic.* ibique Cl. Heinecc. *ad Vinn. in notis.*

Sequuntur quinquevirorum eruditissimorum, ut ANT. LESCURII, JULII PACII, JOH. MERCERII, FR. DAVYDARGENTEI & MARQ. FREHERI, in nobilissimam, sed vulgo damnatam, *l. XXXVIII. D. de Condict. ind. Commentarii.* Neque enim placuit, per omnia sequi collectionem Freheri, Hanoviae A. MDXCIX. institutam; quia Cujacii explicatio, in *tractatu IX. ad Africanum, Oper. t. I. pag.* 1506. & Hotmani *Disputatio vetus renovata ad h. l.* in Operibus ejus *tom. I. pag.* 1014. legi possunt; Suerinii autem *caput* 10. *Repetit. lect.* tomo IV. hujus Thesauri *pag.* 23. jam insertum est: horum igitur in locum ex subsecivis Fr. Davydargentei, Antecessoris Andegavensis, schediasma in *h. l.* substitui, quod in libro ejus rariore *Notarum juris selectarum pag.* 236. reperitur. Neque horum tantum industriam exercuit lex Africani, fermone hominum magis, quam re ipsa difficilis, sed quotquot fere aliquid adjumenti jurisprudentiae adferre studuerunt, in ea explicanda fuerunt occupati, ut Corasius *tom. I. Oper. pag.* 633. Donellus *lib. XIV. Comm. c.* 19. Charondas *lib. I. Verif. c.* 9. Robertus *lib. I. Rec. jur. lect. c.* 30. Idem & Mercator *lib. III. Animadv. c.* 6, 7, 8. Cabotius *lib. I. Disp. c.* 22. *seqq.* Faber *lib. XX. Conject. c.* 20. Masius *lib. IV. Sing. opin. c.* 6. *seqq.* Bachovius *ad Tr. disp.* 22. *th.* 9. B. Wissenbach. *Disp.* 25. *th.* 19. & Böckelmann. *de Act. c. III. p.* 9. *§.* 25. quorum nonnulli manes suos patiuntur. Inter recentiores Cl. Toullieu, in *Triade Dissert. jurid.* secundam huic legi dedit, nec tamen priores interpretes omnes habuisse videtur. In re principali, cum Mercerio & plerisque aliis, Cujacii castra sequitur, & de dubiis, quae ejus decisionem premunt, tollendis est solicitus inprimis. Omnes vero, junctis quasi phalangibus, pugnant adversus Hotmanum, qui *lib. XI. Obs. c.* 3. & in *Renovata disputatione*, Quaestionibus illustribus subjecta, contra exemplarium fidem, *non repetiturum* legit, ut duo vitaret absurda, quae pervulgatam scripturam consequi videbantur. Tanta autem confidentia in hac opinione perstitit, ut, in ejus Defensione, infra *pag.* 552. Deum immortalem sit testatus, sese verissimam suam interpretationem & certissimam emendationem credere. Rursus *pag.* 554. non Archimedem, nec Pythagoram, aut Minervam, quae numerorum inventrix fuisse dicitur, melius unquam, aut certius, aut liquidius rationem ullam confecisse, affirmare non dubitavit; & denique *eadem pag.* in Appendicis appendice, post decennium, A. MDLXXXV. priora se recognovisse & rata eadem habuisse, profitetur. Contra Cujacius, *scentica eum dignum*, & Robertus, *cum adesset via, semitam quaesivisse*, pronunciavit. Ant. Lescurius, Antecessor Valentinus doctissimus (cujus etiam *ad l. lecta* & *ad l.* 1. *D. de Offic. ej. cui mand. est jurisd.* dissertationes exstant, Lugduni A. MDLXXXV. excusae) melius retinet affirmativam lectionem, sed nova hypothesi, unum filiorumf. tantum peculiatum fuisse, existimat, invitis aliis, ob verba, *ex peculio suo*, ejusque interpretatio ab Hotmano, *in Appendice* infra *pag.* 546. & Operum *tom.* 1. *pag.* 1019. late sed modeste est reprehensa. Nimis longum foret, omnium singularia hic repetere, qui vel non omnino Cujacii sententiam probant; vel Africani disputationem, ut nimis subtilem, damnant; vel in Tribonianum invehuntur, quod hanc legem in titulum *de Condict. ind.* retulerit, quia error juris condictionem indebiti excludit; vel denique textus hujus occasione, cum Frehero, *pag.* 611. & 613. in Jurisprudentiam Romanam sunt injurii, quod ex obligatione naturali exceptionem tantum, non vero actionem competere voluit. Enimvero tota quaestio, quam Bartolus *fama difficilem*, Jason *intricatam obscuramque* vocat, circa naturalem versatur obligationem, quae inter patrem & filiumfamilias, vel inter fratres, in ejusdem patris potestate constitutos, contrahitur, sed, indole peculii profectitii bene cognita, facile decidi potest, si, missis Interpretum exegesibus, textum ipsum intueamur. Ponamus; Lucius & Titius fratres, in iisdem sacris paternis, singuli habebant peculium profectitium, aut, quod alii malunt, solus Lucius; hic fratri suo quinquaginta dedit mutuos, quos ille consumpsit; mox, divisa patris hereditate, Cajus mutuam pecuniam reddidit, tanquam illi debitam; quaerebatur, an Cajus totam summam, an partem ejus condicere posset, an vero Lucius absolvi deberet? Cajus totam repetere posse videbatur, tum quia debitum naturale, jam vivo patre, erat exstinctum, qui simul creditor & debitor esse non potuit; tum ob confusionem peculiorum in eadem massa paterna. E diverso Lucius ajebat, naturalis debiti soluti nullam esse repetitionem; neque obligationem patria potestate esse peremptam, quia pater & filius jure naturae pro eadem persona

in

in debitis non habentur: nec confusa esse peculia, quia solutio rata foret, si vivo patre facta, quidni & mortuo: saltem iniquum videri, quum fratres sint coheredes, si solus Cajus quinquaginta habere velit. Quid Africanus? pensitatis utrinsque rationibus, rem ita decidit: Cajum pro semisse, quo v. gr. heres est, quod solvit, *utique*, id est, indistincte, repetiturum; quia non tam fratri, quam patri, qui peculium dederat, in effectu fuerat obligatus, hunc vero obligationem sibi quaesitam ad heredes pro rata parte, ergo & ad filium debitorem, eo effectu transmisisse, ut is eatenus liberaretur, & quod liberatus indebite solvit repetere posset: idque, tanquam extra dubium positum, more suo, paucis absolvit. Major difficultas circa partem, qua Lucius creditor patri heres erat factus; sed interesse, ait Africanus, an nihil ex peculio Caji, forsan consumpto vel alteri legato, ad eum pervenerit, & cessare condictionem indebiti; an vero partem peculii fraterni, in divisione hereditatis paternae, tulerit, & eatenus ipsum teneri; quia naturalis obligatio, quae fuerat & indebiti condictionem impediverat, hoc ipso erat sublata; quod frater creditor partem peculii fratris debitoris esset consecutus, adeoque onus obligati peculii sequi ejus possessorem, ut de ea pro parte teneatur, *l. 11. §. 4. l. 27. §. fin. D. de Pecul.* Nc qua vero dubitatio superesset, duobus argumentis a majori hoc illustrat. Primum est, quia Lucius Cajo teneretur, licet pater huic peculium praelegasset; neque enim peculium intelligi, nisi deductis iis, quae patri & fratribus ex eo debentur, *l. 2. §. 2. l. 9. §. 4. l. 11. §. 6. D. de Pecul.* Alterum, quoniam frater, ad quem pars ex peculio fratris pervenerat, eatenus, ut coheres, fratrem debitorem defendere debeat contra extraneum peculii creditorem, qui post mortem patris exigat, quod sibi debetur, *l. 18. §. 5. D. Fam. erc.* quanto magis ergo fratri reddere, quod ipse ex eo peculio accepisset: quicquid enim contra alterum praestare debeo, id multo magis adversus me & in mea persona valere debet, *l. 31. D. Mand. l. 1. D. de Exc. rei vend.* Sic ergo nulla crux manet, quam Africanus, crucium artifex, ut audit, nobilissimus, posuisse creditur, nec opus est cauterio Hotmani, viri doctissimi, sed qui viginti & duabus Pandectarum legibus negationes addi, quatuordecim detrahi, & tribus transponi voluit, infeliciter, & praeter necessitatem l v. Jauch. *de Negat. Pand. c. 14.* Non equidem probo, quod Cujacius facious infertae negationis, ceu fcutica piaodum, exagitavit, hic vero ipsum vicissim inscitiae & caecitatis damnavit: veram autem hujus legis hypothesin non vidit, quae non de simplici obligatione naturali, sed de ea, quae ex mutuo, quod frater, peculium habens, fratri & ipsi peculiato dedit, oritur, idque, destructis duobus, queis nititur, principiis, solide ostendit Cl. Toullieu *dicta diss.*

Ordo nos vocat ad PETRI GRANGIANI, Fisci, apud Caroletum, in ducatu Burgundiae, patroni, *Paradoxa juris civilis*, in quibus selectae quaedam recentiorum juris interpretum sententiae, contra receptam Jurisconsultorum opinionem, exponuntur. Lugduni A. MDLXXXI. Ambitiosior quidem videri posset libelli inscriptio, ab Alciato desumpta, sed non alia motus est ratione, quam ut ostenderet, conclusiones, quae hic disputantur, ut fidem hosti esse servandam, *c. 5.* debitorem facti ad illud praecise cogi posse, *c. 8.* nudum pactum geminatum non producere obligationem, *c. 38.* & id genus alias, praeter communem sententiam esse, praejudicii praescriptione sese ruentem. Prospiciebat quippe vir sagacis ingenii, tametsi in quibusdam deficeret, non inutilem posteris operam suam fore, dum alii, exemplo saltem invitati, longe felicius errores communes, inveteratos & vulgo jus facientes, debellaturi essent. Hanc etiam legem naturae sciebat, ut praeclara scientiarum omnium paullatim increscant, nec minori laude dignos esse, qui aliorum inventa facilius & elegantius demonstrant, quam qui primi invenere. Sed quia παράδοξα apud Rhetores quoque argumentum est, quod, cum maximam exspectationem fecerit, leve aliquid inducit, auctore Quintiliano *lib. IX. Inst. orat. c. 2.* age, speciminis loco, quaedam excutiamus. *Capite 1.* vulgo proditam Alexandri, Decii, ceterorumque Italorum sententiam impugnat, qua statuunt, debitorem, solo lapsu temporis, solutioni condicti, sine interpellatione, in mora constitui; tum quia dies adjectus est, ut creditor molestia interpellandi liberetur, tum ob *l. 4. §. fin. D. de Leg. comm. l. 114. D. de V. O. l. 26. §. 1. D. de Fideic. lib. l. 3. C. in quib. caus. in int. l. 12. C. de Contr. & comm. stip.* Aemylius autem Ferrettus *de Mora n. 22.* scribit, veteres Gallos semper credidisse, in obligatione, in diem facta, necessariam esse interpellationem; quia dies, favore promissoris adjectus, alias in odium ejus converteretur, *l. 41. §. 1. D. de V. O. l. 17. D. de R. J.* neque mora fieri intelligitur ex tempore, sed ex persona, *l. 32. D. de Usur.* & quamvis obligatio diem habeat, tamen mora fit ex interpellatione, *l. 23. D. de Obl. & act. l. 49. §. fin. D. de V. O.* Idem sensit Contius *de Div. mor. gen. c. 4.* & Cujacius *Tract. VII. ad Africanum d. l. 23.* ubi excipit caussas poenales, si v. c. dies adjicitur, ut quid detur vel fiat, quique ad

 eum

eum diem non fecerit, incidat in poenam certam: quia poenalis stipulatio ipso jure committitur ex solo die tardae solutionis, & in poenis severius summoque jure agitur. Priorum vero sententia, solum lapsum diei, qui solutioni, non obligationi dictus est, debitorem in mora constituere, Donelli, Roberti, Fabri, Wissenbachii calculo probatur. *Capite* 21. omnes omnino fructus naturales esse, contendit, nullos industriales, nec civiles, contra *l.* 62. *pr. D. de R. V. l.* 59. *§.* 1. *D. de Usufr. l.* 45. *D. de Usur. l.* 88. *§. ult. D. ad L. Falc.* Alia quippe significatio fructuum Latina est, alia legalis. Latine fructus, a ferendo, ut Varro, vel a fruendo dicti, notant quaecunque nascuntur e terra, vite, arbore, quaeque pecora ferunt; & hoc proprio sensu usurae, vecturae & pensiones praediorum, quia non ex ipso corpore frugifero, sed ex obligatione veniunt, a fructibus distinguuntur, *l.* 34. *D. de Usur. l.* 83. *pr. D. de Leg.* 3. *l.* 121. *D. de V. S.* Quod si tamen fruor a φορὸς *utilis*, vel a φέρω, quia ad finem destinatum *confert*, derivetur, nil vetat, ea omnia, unde utilitas capitur, in foro & scholis fructus appellari; nimisque superstitiosi sunt, qui verba, docendi caussa reperta, ferre non possunt, ubi de re constat. Alios certe fructus sola natura producit, alii ex facto hominum nascuntur, terraeque invitae, ac labore quasi coactae extorquentur, Lucretius lib. V. ℣. 935. *quod terra crearat sponte sua.* Virgilius lib. I. Georg. ℣. 55. *injussa virescunt gramina.* ℣. 99. *imperat arvis.* lib. II. ℣. 62. *multa mercede domandae.* ℣. 420. *non ulla est oleis cultura.* ℣. 426. de pomis: *opis haud indiga nostrae.* & ℣. 500. *fructus, quos ipsa volentia rura sponte tulere sua.* Naso lib. I. Metam. ℣. 113. *cibis, nullo cogente, creatis.* Cicero lib. II. de Nat. Deor. c. 52. *Multae & pecudes & stirpes sunt, quae sine procuratione hominum salvae esse non possunt.* Vid. Galvan. *de Usufr. c.* 1. *n.* 4. & Böckelman. *ad Pand. de Rei vind. §.* 8. *Capite* 22. & 41. conciliat *l.* 17. *§. ult. D. Depos.* cum *l.* 39. *D. de Acq. poss.* quae adversis frontibus pugnare videntur: in illa enim Florentinus ait, possessionem deponentium amissam praesumi: in hac vero Julianus desiderat, ut illud apte fuerit approbatum. Haec pugna ut tollatur, alii ad ferrum decurrunt, uruntque & secant Florentinum. Cel. quondam collega meus, cujusque mihi cara est memoria, in *Princip. Pand. tit. Depos. §.* 8. in *d. l.* 17. pro *nisi* legendum putavit, *etsi*, pro *enim* autem, legendum *eum:* sed duplicem illam mutationem vix cuiquam probabimus, immo leniore multo medicina jam ante Freherus, *l. I. Parerg. c.* 7. legerat: *nisi apud sequestrem deposita est, tunc autem demum sequester possidet, cum id agitur;* quam tamen correctionem Leouinus *lib. VII. Emend. c.* 1: nimis audacem vocat, quod nullius codicis auctoritate est adjuta, nec idonea ratione confirmata. Charondas *l. I. Verisim. c.* 6. ait, Florentinum in *d. l.* 17. sequestrem opponere depositario, in quem non transit possessio; istum vero possidere, cui administratio rei sequestratae est injuncta. Verum pariter ac depositarius rei depositae est custos, ita etiam plerumque sequester: aliud autem est possidere, aliud custodire, *l.* 3. *§.* 20. *D. de Acq. vel amitt. poss.* & sicuti deponens possidet per depositarium, qui tantum est in possessione, sive in naturali detentione, *l.* 7. *§.* 11. *D. Commun. divid.* ita etiam litigantes possident per sequestrem, nisi aliud sit actum, vel is sibi possidere inceperit *l.* 47. *D. de Acq. vel amitt. poss.* Idem, cum Charonda, sentit Ill. Coccejus *Quaest.* 19. *h. t.* sed in eo longius abit, quod cum Cujacio *ad d. l.* 39. *tom. VIII. Op. pag.* 304. putat, quaeri, an sequester usucapere possit, cum sine dubio in mala fide positus sit; illudque tantum vertatur, an victori tempus, quo res fuit apud sequestrem, ad usucapionem prosit. Perrenonius *l. I. Animadv. c.* 14. dictam *l.* 39. de sequestre, proprie ita dicto, at *l.* 17. de improprio accipit, ex *l.* 9. *§.* 3. *D. de Dol. mal. l.* 8. *D. Depos.* & *l.* 27. *§. ult. D. de Praescript. verb.* quae tamen ad rem praesentem nihil faciunt. Illis ergo & his objici potest illud Martialis:

Frangere dum metuis, frangis crystallina, peccant
Securae nimis sollicitaeque manus.

Melior est interpretatio Duareni *de Sacris Eccles. minist. l. III. c.* 10. sequestrem possidere, si ipsa possessio, de qua existit controversia, animo eam dimittendi tradita fuerit; si vero nesciatur, qua mente id factum sit, eum non possidere. Noster Grangianus regulam facit, sequestrem non possidere, nisi, relinquendae possessionis gratia, res deposita sit; tunc vero tempus illud prodesse victori ad usucapionem, nisi neuter, se possidere, contenderit; vel, cum Haloandro, supplendum, *interim* non prodesse, at post victoriam omnino; & ita fere Hubers *ad tit. D. de Acq. poss. n.* 3. Sed commodius forsan conciliatio procedet, si dicamus, quaestionem facti esse, multumque differre, an amittendae possessionis, an nudae custodiae caussa, res ad sequestrem perlata sit. Illo casu, ait Julianus, tempus hoc victori ad usucapionem non procedere, quia alter vel uterque litigantium se abdicarant & exuerant possessione, omnemque detentionem in sequestrum, sculnam, arbitrum vel

vel judicem sponsionis transtulerant, sine possessione autem usucapio non procedit, *l.* 3. *D. de Usurpat.* Hoc vero in casu, ait, tempus prodesse, quia sequester rem nude detinuerat, tanquam litigantium minister; atque ita vox *possessionis*, in *d. l.* 39. primum angusto, postea lato significatu, usurpata est, dum initio pro naturali possessione, & dein pro nuda detentione sumitur. Idem vero prorsus dicit Florentinus, in *d. l.* 17. ut ovum ovo non sit similius: nam sicuti Julianus ait, sequestrem non possidere naturaliter, nisi id aperte approbatum sit; quia nemo possessionem, propter tot ejus commoda, jactare praesumitur: ita Florentinus scribit, rei depositae possessionem civilem apud deponentes manere, nisi apud sequestrem ipsa possessio naturalis deposita sit, tunc enim demum sequester possidet; ut tamen, ob voluntatem eorum, qui ita tradunt, exiguum commodum inde ferat. Postea, quod ille ait, possessionem sequestris victori ad usucapionem non procedere, id Florentinus ita effert, id agi ea depositione, ut possessioni neutrius, qui antea eam habuit, id tempus procedat. Denique, quod Julianus inquit, possessionis omittendae caussa, rem depositam esse, id Florentinus possessionem depositam vocat. Minime autem dubium est, quin possessio, cum re tradita, in alios possit transferri: nam licet solius possessionis, tanquam rei incertae & incorporalis, nullum sit depositum, si tamen res mobilis vel immobilis litigiosa, ad servandos fructus, sequestri hac lege traditur, ut litigantes possessione se abdicent, depositum subsistit. Haec si placent, nil caussae est, cur quicquam, cum aliis, in *l.* 17. mutemus, aut, cum Bachovio, in *l.* 39. verba: *& hoc expresse fuerit approbatum*, tanquam emblema, sive Triboniani, sive imperiti interpretis, expungamus: nec enim secta temporum nostrum finit, ut, ubi aqua haeret, statim in Tribonianum faba cudatur.

Grangiani Paradoxa excipiunt viri illustris, ELBERTI LEONINI, (Belgice *de Leeuw*) *Praelectiones in tit. C. de Jure emphyteutico.* Is natus Bommeliae, excolendo ingenio primo Trajectum, dein Embricam, postea Lovanium profectus, ingentes in literis sub Nannio, in jure sub Hasio & Mudaeo progressus fecit, dignusque habitus est, qui, A. MDXLVII. Licentiae gradu insigniretur. Anni spatio elapso, in eadem florentissima Academia, ad pomeridianam cathedrae juridicae lectionem, dein, A. MDLX. ad primariam juris civilis cathedram, suffragio omnium Ordinum Lovaniensium, vocatus, magno applausu concursuque auditorum, masculam Juris utriusque prudentiam docuit. Gratus insuper fuit Ducissae Parmensi, Cardinali Granvellano, Principi Auriaco, aliisque viris principibus, unde in Consilium status adscitus magnas, graves & periculosas legationes obiit. A. MDLXXXI. Ducatus Gelriae Comitatusque Zutphaniae Cancellarius est factus, cumque annum aetatis attigisset nonum & septuagesimum Arnhemiae obiit, A. MDXCVIII. a. d. 19. Dec. quae & alia, ad ejus religionem, staturam & res domesticas pertinentia, partim ex ejus vita, quam ipse scribere orsus est, apud Matthaeum, *Syll. epist.* 177. partim ex Valerii Andreae *Bibl. Belg.* Sweertii *Athen. Belg.* & Baylii *Diction. in Leonin*, peti possunt. Inter fetus ingenii ejus eminent *Emendationum libri*, tam Juris Civilis, quam Canonici, quos horis subsecivis, quas a publicis curis liberas habebat, conscripsit eruditissimos, sed quorum septem tantum Juris Civilis, & vix ultra semissem, Elbertus Zosius, ejus ex filia nepos, edidit. Has vero praelectiones in *tit. C. de Jure emphyt.* debemus Rutgero Rulando, qui *Formae*, seu exemplo processus judiciarii, in caussis emphyteuticis usitati, eas praemisit, Francofurti A MDCVI. Ad rubricam, originem emphyteuseos levi brachio tetigit, in qua primum agri *Vectigales* separandi sunt ab *Emphyteuticis:* Vectigales iterum vel publici erant populi Romani, vel privati municipiorum, quae pro privatis habebantur, *l.* 15. *& seqq. D. de V. S.* Publici vectigales sunt, qui veteranis, loco praemii, in provinciis subactis, erant assignati, vel distracti, vel populis devictis ea lege erant relicti, ut stipendium vel tributum solveretur, *l.* 15. §. 2. *D. de R. V. l.* 11. *D. de Evict. l.* 16. *D. de A. R. D.* Privati autem beneficio populi aut Principis municipiis erant dati, ut ex eorum reditu onera sustinerent; atque hi ubivis in jure nostro sub fundis vectigalibus intelliguntur, etiam in *l.* 13. §. 6. *D. de Act. emt.* ubi Cujacius *l. V. Obs. cap. ult.* pro *legata* recte legit *vectigalia*, uti sequentia & metaphrasis Graeca ostendunt. Horum dominium Quiritarium erat Reipublicae Romanae, Bonitarium civitatum, municipes vero usum & possessionem habebant, quam ope praescriptionis a se invicem acquirebant, *l.* 25. §. 26. *&* 27. *D. de Dam. infect.* unde saepius *possessiones*, *l.* 115. *D. de V. S.* & *dominum possessionis* appellantur, *l.* 2. *C. Ubi in rem. l.* 2. *C. Th. de Bon. mat.* Quemadmodum vero Aristoteles *Oecon. lib.* 2. scribit, Byzantios, cum pecunia indigerent, publicos fundos fertiles ad tempus, infructuosos autem in perpetuum locasse, ita Duumviri, vel Censores municipiorum agros illos, si culti essent, exemplo Censorum in Urbe, ad modicum tempus, id est, ad lustrum, locabant, qui *Non vectigales* dicebantur, *l.* 1. *pr. D. Si ag. vect.* si vero, propter bella civilia, vel genio

g 2 loci,

loci, nec stivam aliquando, nec sementem experti, sed squallentes & deserti essent, plerumque in perpetuum pro annuo vectigali eos colendos & plantandos locabant, quae *perpetua conductio*, in *l. 10. C. de Locato*, sicut jus coloni *perpetuarium*, in *l. 1. C. de Off. Com. sacri pal.* & ipse *perpetuarius conductor* vocatur, in *l. 1. 3. C. de Locat. praed. civ.* ubi tamen Cujacius videatur, *tom. II. Op. pag.* 878. Non poterant Coloni horum agrorum esse domini, ex titulo locationis, *l. 1. §. 1. D. h. t.* propter usum autem perpetuum fundi, dicuntur illis *alienati*, *l. ult. C. de Reb. alien.* immo emphyteutae fundorum domini vocantur, non modo in *l. un. C. Th. de Comm. div. l. 12. C. de Fund. patrim.* sed etiam apud Plinium *lib. VII. Ep.* 18. *Ager*, actori publico mancipatus, *propter id, quod vectigali longe supercurrit, semper dominum, a quo exerceatur, inveniet.* Maxime, quia Praetor utilem quoque rei vindicationem in edicto suo, adversus quemvis possessorem ipsosque municipes, illis accommodavit, quamdiu vectigal civitati solverent, *l. 1. §. 1. D. h. t. l. 1. C. de Admin. rer. publ.* eaque vectigalis actio dicitur, in *l. 15. §. 26. D. de Damn. infect.* & cum Publiciana conjungitur, in *l. 66. D. de Evict.* vid. Cujac. *lib. VII. Obs. c. 3. 4.* Deinde, ad exemplum civitatum, Principes quoque fundos suos patrimoniales, & privati steriles, & tandem fundos suos Ecclesiae, a temporibus Constantini, locare coeperunt, *l. 31. D. de Pignor. l. 3. C. de Fund. rei priv. l. 7. C. de Omni agro des. Nov. 120. c. 5.* qui agri Emphyteuticarii dicebantur. Hi tempore Triboniani soli erant in usu, unde is in rubrica *D. h t.* agrum vectigalem Emphyteuticarium explicat, pariter ac Macer, vel idem Tribonianus, in *l. 15. §. 1. D. Qui satisd. cog.* agrum vectigalem, id est, emphyteuticum interpretatur. Alibi vero agri emphyteuticarii a fisci patrimonialibus & perpetuariis distinguuntur, vid. *l. 13. C. de Praediis min.* Jac. Gothofr. *tom. III. C. Th. p.* 397. & Schult. *Ex. XVI. D. thes.* 77. Dicitur emphyteusis ab ἐμφυτεύω, id est, surculos secundae arboris fisso trunco sterili insero, vel oculos inciso cortici impono, Servius ad Virg. *lib. II. Georg. vs.* 69. id quod Graeci alias ἐμφυλλίζειν, vel ἐγκεντρίζειν vocant. Multa de vario insitionum genere Cato *de R. R. c. 40. seqq.* Varro *I. de R. R. c.* 40. & Columella *lib. V. c. 11. 12.* Ciceroni his insitionibus nihil natura videbatur invenisse solertius, *de Senect. c.* 15. eaque culturae pars ab aliis quoque praecipua habetur, Virgil. *Eclog. 1 vs.* 74. & *d. l. 2. vs.* 69. Horat. *Epod. 2. vs.* 14. unde Valentinianus *in Novella de Praed. pist.* hunc *contractum insitionis* appellavit. Differre ab eo videtur jus ἐμβατευτικὸν, in *l. 3. §. 4. D. de Reb. eorum*, vel ἐμβατικὸν, uti Basilica vocant; nam quia Graeci ἐμβατεύειν, pro *ingredi*, *accedere*, usurpant, Alciatus id exponit, jus ingrediendi fundum, creditori obligatum, *l. I. Parerg. c.* 36. Cujacius, in *Paratit. D. de Superfic.* jus superficiarium, alibi vero ad *§. 3. Instit. de Locat.* & Salmasius *de Mod. usur. c. 13. p.* 575. ipsum hoc emphyteuticum intelligi, putarunt, quia Ulpianus synonymῶς, jus praedii ita vocat, & ἐμβατεῦσαι etiam κατέχειν χωρίον ac καρποῦσθαι significat, nec du Frene eis refragatur, in *Gloss. Graecit. hac voce.* Haec de nomine. Ad originem rei quod attinet, contractus illi insitionis sine dubio sunt antiqui, quia jam temporibus Gracchorum, atque in bellis civilibus frequentes fuerunt, teste Plutarcho *in Gracchis* & Appiano *Bell. civil.* nimis tamen alte ascendunt, qui, cum Petro Fabro *ad Par. Cujac. lib. IV. C. tit.* 66. apud Mosem, ex *Genes. XLVII. vs.* 24. vel, cum aliis apud Thucydidem *lib. III.* Josephum *l. II. Antiq. c.* 4. & Aristotelem *II. Oeconom* ejus vestigia quaerunt, cum magis sit, ut apud eos species bonorum censiticorum intelligatur. Zeno vero tandem proprium fecit hunc contractum, eumque a locatione & emptione separavit, in *l. 1. C. h. t.* ut sit contractus, quo dominus praedii sui quasi dominium, sive usum & fructum plenissimum, in alium transfert, ea lege, ut id melius & cultius reddat, constituta pensione certa, quotannis solvenda, quae Latinis vectigal, *l. 39. §. 5. D. de Legat.* 1. Graecis canon emphyteuticus, *l. 3. C. h. t.* vel *emphyteuma* in Basilicis, & in *l. 32. C. de Episc. aud.* vocatur. Modicus autem canon ille non respondet fructibus, sed in recognitionem dominii, quod vocant, directi solvitur, *testandi caussa*, ut ait Livius *lib. XXXI. c.* 13. *Consules agrum aestimaturos, & in jugera asses vectigales, testandi caussa publicum esse, imposituros.*

Quod si ergo emphyteusis est juris gentium, & talis post Zenonem mansit, sequitur, nudo consensu eam perfici, neque scripturam desiderare, uti Leoninus noster, cum Baldo, Saliceto, Donello & Forstero putavit *pag. 657. n. 12.* nam sicut amissio instrumenti emphyteutici non nocet, ita nec omissio, *l. ult. C. h. t.* & licet crebra scripturae, etiam duobus ablativis absolute positis, fiat mentio, id tamen accipi debet de eo, quod utplurimum, in hoc negotio perpetuo, fieri solet; unde & Justinianus, in *§. 3. Inst. de Locat.* & Graeci, optimi juris Zenoniani interpretes, verba *scripturae* & *instrumenti*, in *l. 1. 2. & 3. C. h. t.* omiserunt, quod Fabrotus *ad Parat. Cujac. C. h. t.* observavit. Ut in perpetua Ecclesiastica & Civitatum emphyteusi instru-

strumentum vel decretum fiat, singularem habet rationem, quia oeconomi & administratores crebro mutantur, *l.* 14. *§. fin. C. de SS. Eccl. l. fin. C. de Vend. reb. civ. Nov.* 120. *c.* 6. *§.* 2. *&* 7. *§.* 1. at qui a privato in emphyteusin accipit, ad literas investiturae redimendas non debet cogi, ne, quod in favorem ejus fieri solet, in damnum convertatur, vid. *l.* 19. *C. de Fid. instrum.* Clar. *§. Emphyteusis qu.* 4. & Cl. Leyserus *ad D. spec.* 102. *medit.* 9. Non etiam probo, quod eadem *pag. n.* 11. cum Jasone, negat, emphyteusin esse bonae fidei; nam & actiones similes, sub laudatis in *§.* 28. *Inst. de Act.* continentur; contractus etiam, quos inter olim fluctuabat, sunt tales: & pactiones, ei adjectae, non minus obtinent, ac si esset natura contractus talis, qualia pacta adjecta sunt, *d. §.* 3. Inhumana porro est sententia *pag.* 660. *n.* 7. emphyteutam, qui, per inundationem, aut hostium incursum, diu ab usu emphyteuseos exclusus, deinde possessionem fundi recuperat, eorum quoque annorum, quibus expulsus fuit, canonem solvere debere, quam Cl. Leyserus, in *coroll.* 3 *ad spec.* 103. ex *l.* 12. *§. ult. D. de Reb. auct. jud. poss.* refellit. Non minus durum est, quod *pag.* 663. *n.* 5. 6. etiam parte canonis, licet minima, non soluta, aut uno ex heredibus non solvente, emphyteusin putat committi: etsi enim non solvat, qui partem solvit, sufficit, dolum abesse, & partem a domino acceptam fuisse, arg. *l. pen. D. de Leg. comm.* Non magis, cum ipso *n.* 10. verum puto, dominum, propria auctoritate, emphytentam non solventem expellere posse: licet enim verba *l.* 2. *C.* id concedere videantur, tamen verbum *repellere*, ἐκβάλλεσθαι, civiliter est capiendum, & cur dominum jus sibi dicere patiemur, ubi judex praesto est? nonne erit occasio majoris tumultus faciendi? contra *l.* 176. *D. de R. J.* Denique non assentior Leonino *pag.* 666. *n.* 3. quod jus προτιμήσεως domino tribuit, non tantum si emphyteuta rem vendidit, sed etiam si donavit, vel legavit, modo justum pretium donatario vel legatario solvatur; at liberalitas impeditur, si res ad donatarium non venit, cujus solius caussa res donatur, & donationes fundorum emphyteutici juris firmae esse dicuntur, in *l.* 1. *C. de Fund. patrim.* Nec tamen Guil. Fornerio assentior, qui *lib. II. Select. c.* 30. emphyteutam, putat, inconsulto domino, jus suum impune alteri donare posse; opus enim est, ut qualiscunque alienatio domino denuncietur; non ut dominus dicat, sibi donatum velle, id enim plus quam ridiculum foret; sed ne inutilis emphyteuta ei ignoranti obtrudatur, neve laudemio defraudetur: hoc indicat vox generalis alienationis, in *l.* 1. *C. h. t.* juncta *l.* 28. *D. de V. S.* tum voces, *vendere vel jus suum transferre*, in *l.* 3. *C. h. t.* nec hic locus est juris regulae, qui potest invitis alienare, multo magis & ignorantibus potest, *l.* 26. *D. de R. J.* vid. Donell. *lib. IX. Comm.* 14. & Vinn. *lib. II. Sel. quaest. c.* 2.

Sed Leoninum, ut aequum est, cum bona gratia dimittamus, & ad CLAUDII CHIFFLETII, JCti Sequani, tractatus quatuor: *de Substitutionibus*, *de Portionibus legitimis*, *de Jure fideicommissorum libros IV. & de Secundo capite legis Aquiliae*, editos Lugduni, A. MDLXXXIV. progrediamur. Patrem is habuit Laurentium, virum dignitate illustrem, & eruditae Chiffletiorum gentis stipitem, qui, postquam Professoris & Rectoris magnifici, in Academia Dolana, tum IV. viri, Advocati fisci, Gubernatoris & Legati munere, in patria Republica, perfunctus esset, a Carolo V. S. R. Imp. Comes Palatinus, & Consiliarius; a Philippo II. Senator, in Dolana Curia, factus est. Noster Claudius, dignus tanto parente filius, in eadem Academia Dolana Jurisprudentiam, magno Auditorum numero, sed majore gloria, docuit, omnemque politiorem literaturam felici connubio cum ea conjunxit. Testantur id *vita Ammiani Marcellini* ab eo scripta, & editioni Valesiorum ac Gronovii praemissa; tum liber postumus, *de Antiquo numismate*, qui tomo I. Thesauri Salengriani insertus est; tum alia, ad bonos Auctores, Tacitum, Horatium, Ammianum & Vegetium affecta, de quibus ipse & frater ejus Joannes, Medicus doctissimus, IV. vir & summi magistratus compos, meminit, in Dedicatione horum Opusculorum, quae, non aliam ob caussam, *eorum, quae de jure*, inscribuntur. Accuratiora illa & omnibus partibus absolutiora prodiissent, si ipsi Auctori ultimam illis manum addere licuisset; nunc vero opera de Substitutionibus & Fideicommissis, ob mortem ejus immaturam, pendent interrupta, ut tamen vel sic haud parvam elegantiae & facilitatis laudem mereantur, magnasque grates debeamus discipulo ejus, Joanni Moreloto, quod curam suscepit acroamata illa cathedrariarum recitationum in mundum redigendi, certisque libris & capitibus distinguendi, ut ipsa lectio gratior & facilior esset. Joannes Jacobus Chiffletius, Joannis filius, Archiater Bisontinus, Philippi IV. Catholici Regis, medicus a cubiculis ordinarius, Eques, quique, quod magis eum nobilem fecit, strato a majoribus itineri ad consummatam eruditionem gnaviter institit, Claudium hunc, *patruum suum*, inter homines, de domesticis & antiquioris historiae rebus bene meritos, famaque & eruditione conspicuos, collocat, in *Vesont. p.* 1. *c.* 16. 23. & 40. Idem, in *Anast. Childerici c.* 17. Claudium Chiffletium, eundem patruum

 suum,

suum, Dolae Sequanorum, A. MDXXC. a. d. 17. Kal. Nov. e vivis excessisse, refert. Joannes denique Chiffletius junior, Archiduci Leopoldo a sacris Oratorii, in *Dissert. apolog. de juris utriusque architectis c. III. n. 6.* Claudium nostrum, JCtum Sequanum, *Propatruum suum* vocat, *tom. I. Thes. p. 2. pag.* 178. Ex quibus, quis quantusque vir fuerit Auctor noster, satis cognoscitur. De utilitate vero materiarum, quas tractavit, subtilissimarum sane, multisque spinis & maeandris impeditarum, supervacuum erit, aliquid praefari, quia Baldus plus quindecim millia aureorum, ex materia de substitutionibus fideicommissariis, respondendo lucratus dicitur, tunc quando vilior talium annona erat.

In primo tractatu, post substitutionis originem, definitionem, divisiones, verba directa & precaria, aliaque communia explicata, quaedam Vulgaris tantum substitutionis capita, & inter ea *pag.* 701. difficilem Juliani *l.* 40. *cum seq. D. de Hered. inst.* interpretatur, quae scopulus fuit JCtorum, ad quem multi infeliciter naufragium fecerunt. Plerosque eorum, ut Doujatium, Merillium & Crusium, cujus diatribe *tom. I. hujus Thes. p. 2. pag.* 667. reperitur, recensui ad *§. 4. Inst. de Vulg. subst.* sed non omnes, ideoque haud ingratum fore spero, si, quae ibi desunt, praecipua supplcamus; omnem vero molem, post Stekium *Vindic. c.* 15. 16. & Jacobum Gothofredum *Animadv. c.* 15. & 16. referre & confutare, putidae foret diligentiae. Lancelotus Politus, quo nemo olim politius de substitutionibus scripsit, & Aemilius Ferrettus *in not. ad d. §.* 4. vitio temporum vel imperitia librariorum, mendum aliquod irrepsisse, suspicati sunt in *d. l.* 40. eique nonnihil in fine deesse, verum, quid desit, perspicere non potuerunt; hic tamen, ait, dissentire codices, pro *alter*, aliis *uterque*, aliis *alteruter* legentibus. Magis ingeniose Cujacius ad *d. §.* 4. & ad *d. l.* 40. *tom. VI. Op. pag.* 198. & *lib. XVII. Obs. c.* 21. existimat, Tribonianum non sigla pro siglis accepisse, & vocem *AS* per *Alter Semis* nimis subtiliter explicasse, quemadmodum *id reddi*, per *iisdem diebus*, in *l. 21. §. pen. D. de Aedil. edict.* Verum licet haec conjectura multorum, etiam malevolorum, assensum meruerit, merito tamen Janus a Costa & Merillius ab eo discesserunt; quia sic Julianus necesse non habuisset, hereditatem prius in duos semisses dividere, *semisses fient*, sed dixisse suffecisset, assem aequis portionibus dividendum esse. Noster Chiffletius in *l.* 40. supponit, Titio heredi instituto non modo substitutum, sed & alium coheredem esse datum, in *l.* 41. autem Parthenium nullum coheredem, sed tantum substitutum habuisse. Ansam huic sententiae dedisse videtur, quod Alciatus *lib. I. Dispunct. c.* 2. & Vaconius *lib. 6. dec.* 85. in antiquo codice legi testantur: *Sempronium coheredem substituerit*, quod Duarenus *ad tit. de Vulg. c. 10. pag.* 383. & Donellus *lib. VI. c.* 24. avide arripuerunt, sed quia Sempronius semper ut substitutus, licet in effectu quasi coheres, in partem hereditatis admittitur, nec quicquam est in Juliani responso, quod nos ad id credendum invitet, Claudius, servata lectione Vulgata & Florentina, alium coheredem institutum esse colligit, ex verbis, *alter semis*, quae uni tantum heredi aptari non possint. Verum nimis ei Julianus, Justinianus & Theophilus refragantur, qui de uno Titio, herede instituto & totam hereditatem adeunte, speciem proponunt, quocum Sempronius in partem hereditatis admittitur. Quid ergo? si neque Marcilii *ad d. §.* 4. aut Suerinii *Repetit. lect. c.* 37. subtiliores solutiones, neque duriora aliorum cauteria placent, aut, cum Viro Ampl. Corn. van Bynkershoek *lib. IV. Obs. c.* 19. dicendum est, Julianum *alterum* pro utroque, minus accurate & sine exemplo boni aevi, dixisse, qui alibi quoque a Cujacio & Gilb. Regio notatus est, quod *nihilominus*, pro *nihilomagis* negligentius scripserit, in *l. 7. §. 2. D. Pro empt.* aut in castra Marci Lycklamae *lib. V. Membran. ecl.* 15. Hilligeri ad Donellum *lib. VI. c. 24. K.* & Cl. Heineccii, *in Elem. Jur. civ. de Vulg. subst.* §. 557. transeundum est, qui, ob clausulam restringentem, *quae adjectio*, & verba *hoc casu* non inania, distinguunt, an institutus, tempore conditi testamenti, fuerit servus, an liber: illo casu, duos ex aequo semisses fieri, hoc vero, alterum semissem solum ejus capere dominum, qui alieno juri deinde subjectus est, alterum vero inter eundem & substitutum dividi, quia testator circa statum heredis instituti non erraverat. Non leve quidem dubium oriri videtur ex initio legis sequentis 41. *Et hoc Tiberius Caesar constituit in persona Parthenii*, sed licet daremus, quod Pomponius expresse non dicit, Caesarem cum substituto hereditatem in aequas partes divisisse, alius hujus legis auctor est, Pomponius, & sufficit eam, ut alibi, cum initio capitis praecedentis convenire. Ceterum fluctuat Chiffletius, an hoc jus ex decreto Tiberii, an Titi, an D. Pii descendat. Apud Theophilum in tribus Codicibus Regiis & uno Viglii legitur ὁ θειότατος ἀντέγραψε Ἀντωνῖνος: Alciatus *dict. c. 2. Disp.* mavult *Titus*, ut fuerit Parthenius Domitiani, cujus Suetonius *ejus vit. c.* 17. Xiphilin. *pag.* 237. & Tertullian. *Apolog. c.* 35. meminerunt. Aliis Parthenius poëta, a Tiberio manumissus, auctore Sueton. *Tib. c.* 70. ob oculos versatur. Freherus

lib.

lib. II. Verif. c. 16. Parthenium Tiberii Medicum intellexit, quem Scribonius Largus *Anthemonem*, Tiberii libertum, appellavit, &, alterutro in loco, mendum librarii subesse, conjecit: sed varii Parthenii Caesarum, etiam Tiberii, servi fuerunt, apud Gruter. *pag.* 582. *n.* 9. & 616. *n.* 5. Martialis *lib. IV. Epigr.* 79. *Sigeriosque modos Partheniosque sonas*, vid. Cl. Fabric. *Bibl. Graec. lib. III. c.* 27. *n.* 9. *pag.* 677. & Gundling. *part.* 30. *Obs.* 3. Non magis assentior eidem Frehero *lib. I. Verif. c.* 27. quod constitutionem, decretum vel judicium illud benignitatis principalis, etiam cum jactura rei propriae, plenissimum, anile & rusticum (alii rudius leoninam vel vulpinam divisionem) appellat, imitatione Indorum regis, apud Philostratum *lib. II. de vita Apollon. c.* 39. & Accursii *ad l.* 34. *D. de Neg. gest.* scribentis: *Nota contra vulgarem rusticorum opinionem, qui quaestiones per medium dividunt; & si petam decem, dicunt, se velle concordare, & dicunt, quod quinque det.* Enimvero in re crepera & ancipite, Livius & Tacitus mediam viam, ut tutissimam, commendarunt, & plerumque in ejusmodi τῶν ἀπόρων quaestionibus, in medium ire, quam in summum, vel in imum, melius est, §. *fin. Inst. Qui & quib. ex cauff.* §. 25. *Inst. de Rer. div. l.* 3. *D. Si pars hered. pet. l.* 25. *D. de Pign. act. l.* 7. *D. Ut leg. nom.* Quintilianus *lib. XII. Inst. orat. c.* 10. *fin. Tutissima fere per medium via, quia utrinque ultimum vitium est.* Deinceps non satis certum esse videtur, quod Chiffletius *pag.* 702. & Ofius *Dispunct.* 37. scribunt, omnes vere credere *d. l.* 40. ab Alexandro in *l.* 3. *C. de Hered. inst.* sublatam esse, & falli, qui conciliare nituntur: quid enim sodes caussae erit, cur Justinianus Juliani sententiam *d. legis* 40. in Institutiones & Pandectas retulerit? & nonne species, de qua agimus, differt a duabus, in *l.* 3. propositis? in nostra nullis ex conjecturis apparet, quid testator voluerit, in illis vero voluntas in alterutram partem inclinat: idque est, quod Duarenus & Cujacius responderunt, quaestionem, in *l.* 3. propositam, facti potius, quam juris esse, vid. Papillon. *de Direct. her. inst. c.* 7. & Jac. Gothofred. *d. c.* 16.

Secundus tractatus est de *Portionibus legitimis*, in cujus capite 3. *pag.* 726. de origine legitimae, serio vulgus interpretum refellit, qui illam juri naturali adscribunt; & tamen postea *c.* 16. *pag.* 762. veriorem eorum sententiam esse, ait, qui negant, eam lege vel statuto tolli posse; quia ratio civilis ordinem & rationem naturae prorsus intervertere nequeat, *l.* 8. *D. de Cap. min.* Sed res salva est; si debitum illud ex dictamine rectae rationis non ultra repetatur, quam quatenus habet rationem alimentorum: sicut enim bruta animalia, instinctu naturali, proli suae alimenta suppeditant, ita naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur, *l. un.* §. 5. *C. de Rei ux. act.* qui enim caussa est, ut homo nudus & inops existat, prospicere ei debet de his, quae ad vitam humanam sunt necessaria, hoc est, ut non modo superstes sit, sed & aptum societatis humanae membrum evadat. Quatenus ergo liberi infirmi & egeni alendi sunt, *propter naturam*, *l. un.* §. 5. *C. de Bon. quae lib.* & partum necare videtur, qui ei alimonia denegat, *l.* 4. *D. de Agn. & al. lib.* eatenus quoque *ratio naturalis*, quasi lex quaedam tacita liberis parentium hereditatem addicit, velut ad debitam hereditatem eos vocando, ut Paulus scribit, lib. singulari, de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur, *l.* 7. *pr. D. de Bon. damnat.* & hactenus legitima nunc *debitum naturale*, in *l.* 36. §. 2. *C. de Inoff. test.* nunc *naturae consequens*, *Nov.* 18. *pr.* nunc pars, *jure naturae debita*, vocatur, a Bonifacio *c.* 1. *de Testam. in* 6. Ut vero liberi, jam educati & locupletes, ad bona parentum veniant, naturae quidem & parentium commune votum est, *l.* 7. §. *fin. D. Si tab. test. null. ext.* & propter arctissimum sanguinis vinculum, creditur paterfamilias sponte sua iis relinquere legitimam hereditatem, *l.* 8. §. 1. *D. de Jur. codicill.* quinimo *lex ipsa naturae* consanguineos, prae extraneis, successores facere dicitur, in *l.* 3. *C. Quor. bon.* Si quis vero ante mortem bona sua alienare velit, jure naturae liberum est arbitrium, & quemadmodum reges liberos suos locupletes impune praeterire possunt, ita regales liberi legitimam parentibus relinquere non tenentur. Neque Lex Romana injusta est, quae filiis adultis querelam negat adversus inofficiosum patris militis testamentum, *l.* 9. & 24. *C. de Inoff. test.* nec damnanda sunt statuta, quae legitimam liberorum, quatenus illa excedit alimenta, tollunt, apud Oldr. ad *l. ult. C. de Fideic.* Schickfusium *in Chron. Siles. lib. III. c.* 26. & Lopez *Animadv. jur. c.* 4. *n.* 8. qui in regno Valentiae sufficere testatur, si liberis quinque solidi sint relicti. Recte ergo Grotius *lib. II. de J. B. & P. c.* 7. §. 4. *n.* 3. rem paucis complexus est: *Legitimam humanis legibus tolli non posse, quatenus in ea insunt alimenta necessaria.* Guibertus vero Costanus *Quaest. memorab. c.* 15. hujus tomi *pag.* 422. quum in utramque partem incertus multa disputasset, tandem finit *n.* 23. portionem legitimam a jure gentium originem traxisse, licet lex civilis eam definierit: nec minus obscure loquuntur alii, qui eam materialiter juris naturae, formaliter juris civilis esse pronunciarunt. A qua autem

 lege

lege portio illa JCtis legitima dicatur, varie rursus controvertitur. Cujacius, Sol Jurisprudentiae & oculus Themidis acutissimus, in notis ad Paulum *lib. III. Sent. tit.* 8. *§.* 8. sibi nondum liquere, fatebatur, num ea ex lege Falcidia, an ex lege Glicia, an vero ex constitutione D. Marci derivanda sit: sed *lib. III. Obs. c.* 8. ex Nicephoro *lib. III. Hist. Eccl. c.* 31. se didicisse, ait, eam ad D. Marcum philosophum referendam esse, qui constituit, ut liberis praeteritis, & nihil e judicio parentum accipientibus, quadrans hereditatis debeatur. Rursus *lib. XIV. Obs.* 14. probabilius eam, una cum querela inofficiosi, ad legem Gliciam referri posse, censet. Diversis aetatibus sua edidit Cujacius, & laudandos potius, quam culpandus est, judicio Cl. Schultingii *ad d. §.* 8. quod rem, sibi non satis perspectam, timide affirmarit; solius enim Dei est, omnia scire, humanum vero ingenium ne unius quidem scientiae perfectam cognitionem assequi potest. Jam olim vero Hotmanus, invidia stimulatus, in *Disp. de Quarta legit. c.* 1. deinde Maranus *Parat. D. de Inoff. test.* Contius *I. Subs. lect. c.* 3. Bertrandus *lib. I. de Jurisp. c.* 37. & maxime Ampl. Bynkershoekius *lib. II. Obs. c.* 12. gravissimis argumentis originem querelae ex lege Glicia repudiarunt; recte etiam Chiffletius jus querelae, moribus inductum, antiquius esse jure legitimae, ex Senecae controversiis, ostendit. Non magis a Marco demum legitimam fuisse definitam, vel unicus Plinius evicerit, qui ante ipsum quartae Falcidiae, a matre liberis, loco legitimae, relinquendae, meminit, *lib. V. Epist.* 1. Nec dubitandum est, quin portio illa, per extensionem & interpretationem legis Falcidiae, sensim post Augusti tempora, a JCtis introducta, & Constitutionibus Principum confirmata sit, unde & *Falcidia* appellatur, *l.* 8. *§.* 14. *D. l.* 31. *C. de Inoff. test.* Denique Cl. van de Water *lib. I. Obs. c.* 11. ex historia & juris progressu, erudite observavit, non posse a Marco quartam esse introductam, quia is portionem, quam patres, ad excludendam querelam, jam ante relinquere debebant, ad matres extendit. Addamus, neque Nicephorum *d. l.* neque Auctorem Chronici Paschalis, *Olymp.* 239. nec scriptorem Synagoges Historiarum Scaligeranae *pag.* 342. sententiam constitutionis recte videri exscripsisse, neque Joannem Langum *ad Nicephorum*, aut Raderum *in Chron. Pasch.* mentem legis percepisse, quam referunt a Marco esse promulgatam, *ut intestato patres filiis succederent, ingrato autem filio bonorum paternorum quarta duntaxat pars daretur.* Apte nimirum Cujacius, *dict. Obs.* 8. monuit, alienis a professione juris hominibus crebro accidisse, ut in jure referundo laberentur: atque ideo partem legis priorem ita explicat, quasi vitiose τὸν πατέρα, pro τὴν μητέρα, scriptum sit; quia inter omnes constat, Marcum SCto Orphitiano statuisse, ut matribus liberi ab intestato succederent: id enim *latum est Divi Marci temporibus*, auctore Justiniano, *pr. Inst. de SCto Orphit.* Ulpianus *tit.* 26. *§.* 7. *orationem Marci*, Capitolinus, in ejus vita c. XI. *legem* appellavit. Eruditissimus autem Carolus du Frêne, *in notis ad Chron. Pasch. pag.* 460. ita potius capienda orationis verba esse, censuit, ut parentes filiis intestatis succederent, idque Zonaram indicare, quem putat talem legem Pio adscripsisse. Zonarae verba *lib. XII. Annal. c.* 1. *pag.* 593. *edit. Paris.* sunt, quae sequuntur: *Hujus lex esse fertur, ut parentes liberorum, qui intestati decedant, heredes sint, & qui, testamento facto, orbi decedant, necessarie legitimam partem parentibus relinquant.* Verum quis non videt, haec ad SCtum Tertullianum pertinere, quo matri citius prospectum est, ut ab intestato liberis succederet? id autem *Divi Hadriani temporibus factum est*, *§.* 2. *Inst. de SCt. Tert.* sed repetitum sub Pio, cui volupe fuit, patris sui adoptivi acta & constitutiones repetere, sicut Augusto Caesaris leges & edicta, ut *ad illum §.* probatur. Recte vero Frênius conjecit, ad istas ceterasque id genus humanas Marci constitutiones Eusebium, & ex eo Senatorem *in Chron.* respexisse, cum ajunt: *Ne quid bonitatis deesset, severiores quasdam leges novis constitutionibus temperavit.*

In ultimo Opusculo Chiffletius, nova *de Secundo capite Legis Aquiliae* disquisitione instituta, existimat, conceptum illud fuisse de servo corrupto, mature autem in desuetudinem ivisse, postquam rigidius multo Praetoris edictum subsecutum erat, quo actio poenalis & perpetua, etiam adversus fatentem, in duplum promittebatur, quum Aquilia inficiantem tantum coërcuisset, *l.* 5. *§.* 2. *l.* 13. *D. de Serv. corr.* Totus itaque abit a sententia Cujacii, qui in *Parat. D. & C. de Leg. Aquil.* caput illud, extra usum positum, egisse conjecit de quolibet alio damno dato, etsi res nostra non sit laesa, sed utilitas intercepta; puta, si quis, non imposita servitute aedibus, aut neglecta forma antiquorum aedificiorum, luminibus vicini offecerit; vel si injuria derivarit aquam alienam; aut si, non constituta servitute pecoris pascendi, immiserit pecus in agrum alienum &c. idque ex connexione hujus tituli cum *titulo C. de Servitut.* illustrat, nec non ex Plinio *lib. IX. Hist. nat. cap.* 59. de anthiae piscatoribus scribente: *Ferunt discordem socium duci insidiatum pulchre noto;*

nato, cepisseque malefica voluntate, agnitum in macello a socio, cujus injuria erat, & dati damni formulam *editam, condemnatumque, addidit Mutianus, aestimata lite decem libris.* Sed, cur huic sententiae accedere non audeamus, Ampl. Bynkershoek *lib. I. Obs. c.* 13. effecit. Jacobus Constantinaeus *lib. I. Subtil. enodat. c.* 6. capite secundo cautum fuisse, putat, ut dominus damnum, a servo datum, etiamsi ignoraverit, illud dari, in solidum sarciret; eamque differentiam inter legem antiquam XII. Tabb. & Legem Aquiliam Celsum indicare, in *l.* 2. *D. de Nox. act.* quae ex Ulpiani lib. 18. ad Edictum desumta, cum *l.* 1. & *l.* 27. *D. Ad leg. Aquil.* sit conjungenda. Verum quia actio noxalis damni injuriae prodita, ad sanctionem legis Aquiliae, pariter ac poena inficiationis, commodius referri potest, probabilior est Freheri quondam sententia, *lib. II. Verisf. c.* 3. capite illo actionem datam fuisse de dejecto vel effuso; quia Ulpianus ait, dominum aedium, hac ex caussa, non modo actione praetoria poenali perpetua, sed ipsa etiam Aquilia conveniri posse, *l.* 5. §. 4. & 5. *D. de His, qui effud.* Rectius autem ipsum ab ea discessisse, puto; non tam, quia damnum, dejiciendo datum, rupti, sive corrupti appellatione, in tertio capite legis Aquiliae, potest comprehendi, *l.* 27. §. 13. *D. ad L. Aquil.* quam quia in §. 13. *Inst. eod.* capite legis tertio *rupti* vocabulo *effusa* etiam expresse contineri dicuntur. Ad Chiffletii conjecturam quod attinet, agnosco ingenium & magnam ei gratiam habendam duco, quod sua investigatione viam aliis munivit. Strauchium quoque *Diss. ad D. XIX. aph.* 12. Schilterum, Voetium, aliosque ei subscripsisse, novi: at Cl. Pagenstecherus *in Aphorism. lib. IV. tit.* 3. §. 17. observavit, nimis ipsi refragari, quod lex Aquilia coërcet damnum, corpore in corpus datum; corruptio servi autem ad animum pertinet, *l.* 15. *D. l.* 4. *C de Serv corr.* puta, si servus alicujus hortatu consiliove fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere coeperit, §. 23. *Inst. de Act.* Sic Cicero *pro Dejot. cap.* 11. meminit *corruptelae servorum*, de moribus loquens; & Grumio Plautinus, *Mostell. Act. I. sc.* 1. ℣. 20 herilem filium corrumpi, ait, qui dies noctesque ad bibendum, pergraecandum & amandum ducebatur; tunc vero utilis servi corrupti actio adversus hominem liberum corrumpentem datur; quoniam interest nostra, *animum* liberorum nostrorum non corrumpi, *l.* 14. §. 1. *D. de Serv. corr.* Suetonius etiam Othonis uxorem hoc sensu corruptam vocat, *ejus vita c.* 3. Facile etiam videre poterat, cur Ulpianus legis Aquiliae meminerit, in *l.* 5. §. 2. *D. de Serv. corr.* nec enim eam comparat Edicto Praetoris, sed opponit, ut duriorem servi corrupti, quam utilem legis Aquiliae, esse actionem pateret; pariter ac in *l.* 1. §. 14. *D. de His, qui effud.* Eadem porro ratione, qua actio de effusis, etsi poenalis, est perpetua, haec quoque temporaria negatur, in *l* 13. *D. de Serv. corr.* quia scilicet utili actioni legis Aquiliae, ejusque tertio capiti, quod omnem corruptionem emendat, est accommodata, *l.* 4. *D. eod.* gravior tamen, ob dolum, ne ex corruptis servorum moribus tumultus & bella servilia, ob tantam eorum multitudinem periculosissima, orirentur; quum jam per se servis familiaris esset improbitas, & nequitia servilis ingenii, in *l.* 3. *C. de Libert. & eor. lib* memoretur. Quod vero Agorastocles Plautinus, in *Poen. Act. III. sc.* 4. ℣. 15. adversus *populi leges* esse, ait, id ego ad leges Romanas vix referre ausim, & si referatur, cum Prisciano & Camerario, in argumento illius Comoediae, adolescentem insidias fecisse lenoni, putem, ut ille furti condemnaretur, secundum *Act. I. sc.* 1. ℣. 56. *Dupli tibi auri & hominis fur leno siet*, & *Act. III. sc.* 1. ℣. 61. *Id duplicabit omne furtum.* Cel. Noodtius *lib. sing. ad Leg. Aquil. c.* 1. Plautum de lege XII. Tabb. de furto nec manifesto accepit, Cl. Heineccius vero, licet in *Antiquit. ad lib. IV. tit.* 3. §. 9. Chiffletii conjecturam, ut non parum verisimilem, laudarit, in *Elementis Inst.* §. 1059. Plautum de actione furti non exhibiti sermonem habere non dubitavit. Nescio denique, cur Cl. Noodtius *dicto c.* 1. cum Balduino, plura legis Aquiliae, quam tria, capita, invito Theophilo, admiserit, & tamen *cap.* 13. inculcarit Ciceronis monitum, ne incognita pro cognitis habeamus, neve nimis magnam multamque operam in res obscuras, easdemque non necessarias, conferamus. Wissenbach. *Disp.* 42. *ad Inst.* §. 21. ait: *Non pudeat nos, ignorare aliquid in ea re, in qua docta est ignorantia.*

Tempus est, ad GULIELMI RANCHINI, in Monspeliensi schola Antecessoris, & in suprema subsidiorum curia Occitana fisci Advocati, tres libros *Variarum lectionum* veniamus, qui, non paucis mendis inquinati, prodierunt Parisiis, A. MDXCVII. deinde etiam Marburgi, A. MDCCXVII. in Cl. Schminckii Syntagmate critico, recusi sunt. Ipse *lib. II. c.* 1. patris sui Stephani *Decisiones* laudat; an vero illae eadem, an diversae sint, a Stephani Ranchini *Miscellaneis Decisionum*, ex variis Juris Civilis & Canonici partibus, quae opera Philippi Bornerii Genevae, A. 1709. lucem videre, non temere dixerim. Noster autem Gulielmus, inter Galliae & Jurisprudentiae serenioris ornamenta numerandus, Veteris *Edicti perpetui* reliquias, veluti tabulas e magno nau-

naufragio, collegit fuisque quasi natalibos magiftratuom edicta, deperdita vel male truncata, reftituit, quateous id fieri tunc quidem ab eo poterat: multa vero fupplenda pofteris reliquit, nec *feriem* Edicti perpetui promiffam praeftitit. Ipfe etiam *lib. II. c.* 3. fe auctorem tractatus utiliffimi, *de Succeffione ab inteftato*, profitetur, quem Joh. Wineus fuo nomine iterum edidit, titulo tantum & praefatione mutata, ceteris vero omnibus tam fideliter retentis, ut ne illud quidem mutaverit, quod Stephanus Ranchinus Auctoris pater vocatur. *Doctor, dicta alterius fibi adfcribens, nec mentionem ejus faciens, fur eft*, ajebat Bartolus. In bis autem *Variarum lectionum* libris, quafi plures convivas excepturus, diverfas dapes, antiquae, mediae & fuae aetatis, lauto paratu appofuit. Primus liber praecipue in diverfis bonorum Auctorum, Fefti, Senecae, Gellii, Suetonii, Terentii, utriusque Plinii, Nonii & Latini Pacati locis emaculandis vel explicandis verfatur: in duobus reliquis vero promifcue ex Juftinianeo, vel ex novo Galliae jure argumenta depromit, ut tamen, jus Romanum cordi maxime & curae fibi fuiffe, oftendat. An fortuna judicii, in emendandis prifcis, ufus fuerit ubivis, aliorum arbitrium efto; pluribus faoe mecum, in *Vita Servii cap. III. §.* 8. fimulac e portu egreffus, naufragium feciffe videbitur, in difficili fragmento ex oratione Servii pro Aufidia reftituendo: *Tangit hoc Gul. Ranchinus, fed nihil extricat*, ait Cl. Schultingius, in *Exercit. ad Val. Max. pag.* 905. *Capite II.* recte emeodat Senecam. Joh. Fred. Gronovio, criticorum principe, affentiente: at quod *cap.* 3. verba apud Gellium traoponit, id citra neceffitatem fieri, idem jodicavit *in notis lib. II. c.* 7. Ad *caput X.* ipfe qualemcunque fymbolam contuli, *de Aedilib colon cap. XIII. §.* 5. ad Suetonium *lib. I. c.* 17. illuftrandum, ubi nofter pro *direpta* fupellectile, legit *dirupta*, Cafaubono, *in notis*, refragante, qui tamen *virum doctiffimum atque integerrimum* vocat, ficot Ranchinus hunc viciffim *fuum* vocat, propter arctiffimum amicitiae vinculum, quod ex Cafauboni *epift.* 102. 145 1000. & 1015. cognofcitur. *Epift.* 98. ita eidem refcribit: *Elegantiam certe fermonis fummamque antiquitatis peritiam, qua, velut emblemate pulcherrimo, graviora ftudia ornafti, in libello tuo agnovi, & (ita me omnes Mufae ament) miratus fum.* & epift. 999. huic inclytae Montispeffuli πρόβουλο prudentiffimo fignificat: *Ut tacitus te colerem & tuam expeterem notitiam, nedum amicitiam, fumma tua virtus, non minore eruditione juncta, pridem hortabatur.* In *capite* 7. *lib. II.* duplicis eum erroris, circa tempus legis Cinciae fublatae, reum egit Cl. Schultingius ad Ulpianum *tit.* 1. *§.* 1. *n.* 3. alia etiam id genus exempla facili negotio colligi poffent, fed operam fortaffe non ludemus, fi ad *caput* 13. *libri III.* paullulom fubfiftamus, in quo ex facto natam tractat quaeftionem, An focietas vectigalium tranfeat ad heredes? Divinum quippe Cujacium, cui maximam ftudiorum fuorum partem debebat, in ea folvenda, aliqoid humani paffum effe rebatur, quem, illibato honore, ficut oportebat, in viam reducere cooatur. Cujacius *lib. X. Obf. c.* 25 certiffimum effe, ait, morte unius e fociia, privatam folvi focietatem: fed cur non valeat pactio, ut heres in eam fuccedat, noluit confugere ad *l. non omnium* 20. *D. de LL.* fed hac ratione niti exiftimavit, quoniam, fi certa heredis perfona eft demonftrata, non potuit focius fe ipfum quafi quodammodo capite minuere, conftricta fibi teftandi libertate, jure publico cuilibet civi Romano conceffa, *l.* 52. *§.* 9. *D. Pro foc.* fi vero incerta perfona, Quisquis mihi heres erit, pacto fit comprebenfa, id contra naturam focietatis effe, quae certae perfonae clectionem requirat. At praefto eft & alia ratio fimplicior, quod conventio, qua vel heres invitus focietatem ingredi, vel, mutatis forte moribus aut vitae genere, vel incognitus defes, vel perfidus, ab invitis recipi debeat, formae negotii, quod inter amicos, tractatu habito, fufcipi folet, adverfetur, *l.* 32. *D. eod.* Quod fi enim eft idoneus, focietas, morte foluta, novo confenfu, verbis vel facto declarato, cum eo volente inftaurari poteft, *l.* 37. *D. eod.* fin inidoneus fit aut iovitus, focietati magis nociturus foret, quam profuturus. Pergit Cujacius, regulam, morte folvi focietatem, in privatis tantum focietatibus veram effe, in focietate vectigalium non item; at heredem defuncti focium fieri, fi, commüni ceterorum confilio, adfcitus fit in eam partem vectigalis exercendi, quam defunctus adminiftrabat. Janus a Cofta *ad §.* 5. *Inft. de Societ.* addit, affumtom heredem invitum cogi poffe, fi vero adfcitus ooo fit, non qnidem focium fieri, fed emolumentum focietatis ad eum pertioere. Ranchinus autem contrariam Accurfii tuetur fententiam, fimilem effe focictatem vectigalium focietati privatae hactenus, quod utraque morte unius folvitur; fed diffimilem hac in re, quod in focietate vectigalium pacifci poffumus, ut heres in focietatem fuccedat. Ego vero omnino cum Cujacio exiftimem, focietatem vectigalium, a pluribus, quam a duobus, contractam, morte unius fociorum non folvi, fed durare inter eos, qui fuperfunt; quia tam Reip. quam publicanorum intereft, ot focietas continuetur, donec tempus elapfum fuerit, ad quod vectigalia conducta funt; idque

que aperte Pomponius docet in *l. 59. D. Pro soc.* ubi societates privatas hoc fini societati vectigalium opponit. Quod si vero socius defunctus heredem reliquit, is, sive pactum fuerit adjectum, ut societati vectigalium succedat, sive non, socius non erit, nisi postquam adscitus, vel pars defuncti, sive statio vectigalis, ad heredis personam adscripta sit. An vero adscisci, & pars defuncti administranda ei conferri debeat, ex caussa aestimandum est: id est, socii superstites, iisque dissentientibus, vel herede querente, arbiter judicabit, an heres sit idoneus; & si talis censeatur, fit socius, manente eadem societate, sin minus, ceteri partem ejus administrabunt, omne tamen emolumentum societatis ad eum pro rata pertinebit, & e contrario damnum agnoscet, quodcunque sive vivo socio, sive postea contigerit. Haec vero, Ulpianus ait, non similiter in voluntaria societate privata observari: nam si heres defuncti fuerit adscitus, nova erit societas; si vero non sit socius factus, emolumenti quidem successor erit, sed damnum non agnoscet, nisi quod vivo socio contigerat, *l. 63. §. 8. D. Pro soc.* Alii aliter, quos Matthaeus *de Auction. lib. II. c. 8. §. 6.* refellit, qui tamen ipse, mentem JCtorum vidisse non videtur Cl. Burmanno, in *diss. de Vectigal. c. 9.* ingeminanti, *Matthaeum non recte leges JCtorum percepisse.* Modestius vero praeeuntem laudasset Cujacium, dicto *lib. X. Obs. 15.* cujus sententiam ipse etiam Matthaeus, ut rationi & verbis JCtorum consentaneam, amplectitur. Addendus est Ant. Faber *in Ration. ad l. 59. D. Pro soc.* qui dum non plura esse verba, quam errata, in Cujacii interpretatione *d. l. 63. §. 8.* contendit; ipse nimis argutando rem facit intricatiorem. Huberus denique, in *Eunom. ad l. 63.* in societatem *adscitum esse*, & *partem adscriptam esse*, distinguit, quae Cujacius & Faber pro iisdem habuerant: minus etiam de Eunomia illarum legum laborandum esse docuit; sed Grotius *lib. II. de J. B. & P. c. 16. §. 16. n. 4.* ut societates morte finiantur, ad societates privatas pertinere, & esse juris civilis, existimavit: an recte, alibi vidimus.

Eodem *libro III. cap. 15.* Ranchinus sanare conatur sanam *l. un. §. 1. D. Si quis jus dic. non obtemp.* in cujus explicatione viri doctissimi diu multumque sudarunt. Verba ejus, ex Pandectis Florentinis, adscribo: *Is videtur jus dicenti non obtemperasse, qui, quod extremum in jurisdictione est, non fecit: veluti, si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam, vel ferri passus est: ceterum, si & sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur.* Alciatus *lib. II. Parad. c. 15.* Joannis, Bartoli & Baldi interpretationibus rejectis, id, quod extremum in jurisdictione est, eum non facere, ait, qui rem, quae vindicatur, dicit, apud se non esse, sed ab aliis sese moventem abduci, aut mobilem auferri patitur, deinde & sequentia recusare, qui quanti maximi in litem juratum est, vel id quod interest, si dolus abfuit, non praestat. Cujacius *lib. XIX. Obs. 7.* & *lib. XXIV. Obs. 25. & 31.* praecisam &, quam putat, ellipticam Ulpiani locutionem ita explevit: *passus est*, hic jus dicenti obtemperasse videtur; *ceterum* &c. *sequentia* autem posteriora clausulae praecedentia, ipsamque ductionem vel ablationem rei explicat, cum nihil sit aliud, quod sequi possit, atque ita Perrenon. *lib. I. Animadv. c. 20.* aliique. Eruditius Duarenus *lib. I. Disp. anniv. c. 50.* confugit ad schema Oratorium, Atticis familiare, quod Ἀνταπόδοτον vocatur, ut *Luc. XIII. vs. 9.* & aliis in locis, a Casaubono ad Athenae. *lib. VIII. c. 11.* Vossio *lib. IV. Inst. orat. c. 1. §. 13.* & Cl. Toullieu, in singulari de hac figura disputatione, indicatis. Hotmanus vero *lib. VIII. Obs. c. 12.* transposita particula *non*, in secunda periodo legit: *Vindicari a se passus est, sed duci eam vel ferri non passus est.* Contra Ranchinus, in prima periodo, eandem particulam, ante τὸ *fecit*, ante verbum *videtur* collocat: *Is non videtur jus dicenti non obtemperasse, qui, quod extremum in jurisdictione est, fecit*, hoc sensu: is non videtur jus dicentis imperium contemnere, qui facit, quod extremum est in jurisdictione, licet non fecerit; quod est primum; quam tamen lectionem Joannes Robertus, veterum & vulgatorum librorum auctoritate, jam confirmarat, *lib. IV. Sent. c. 21.* & *lib. II. Recept. lect. c. 8.* Petrus Grangianus *Paradox. c. 47.* Cujacium & Duarenum sequitur, & neminem tamen, jactat, sensum Ulpiani explicasse, licet vetustus interpres Bulgarus, non procul ipsi aberrasse videatur. Lycklamae *lib. V. Membr. ecl. 10.* nihil absurdius esse videtur, quam ut praecedentia intelligamus per *sequentia*, ideoque *extremum* pignoris capti venditionem vel addictionem interpretatur. Multos Ant. Fabri errores, *in Rational.* commissos, acrius exagitat Bachovius *ad h. l.* ipse vero, cum Cujacio, *extremum* refert ad ultimum eorum, quae fiunt apud Praetorem, si quis moratur, calvitur & impedit, quominus, ob non susceptam litem, res a se auferatur. Mihi plerisque errandi caussa fuisse videtur, quod ad scopum Ulpiani non attenderunt; is vero non fuit, exemplo uno ostendere, quis jus dicenti obtemperaverit, sed tantum quis non obtemperaverit; adeoque Bulgari interpretatio, ab Accursio laudata, & schema oratorium, & variae transpositiones,

 velut

velut subducto tibicine, cadunt. Deinde sicut in jus vocatio est initium jurisdictionis, ita *extremum* in jurisdictione omnino, cum Duareno, explicandum videtur, quod ultimum est, id est, sententiae executio, ultra quam Praetor in jure dicundo progredi non potest: quamvis enim contumax in praeparatoriis judiciorum peccet, non tamen incidit in hoc edictum, sed aliter coërcetur. Praeterea *vindicare* hoc loco non est dominium, vel jus aliquod in rem asserere, sed auferre & evincere post rem judicatam, uti Janus a Costa *ad tit. X. de Libell. obl.* monuit, & Cl. Schulting. *ad D. h. t. §. 1.* firmavit. Si quis ergo rem mobilem petitori post sententiam, ad jussum Praetoris, non restituit, sed eam animalem a furibus vel raptoribus abduci, inanimatam auferri passus est, praestabit quanti victor in litem juraverit; quod si vero, & haec sequentia recusat, tunc Edictum offendit, &, praeter illa, quanti ea res est, id est, quanta est contumacia non obtemperantis, quantusque est Praetoris contemptus, condemnatur. Si quis vero illud duci & ferri, cum plerisque, ad executores litium & manum militarem referre malit, non valde intercedam: quamvis enim fructuum *duntaxat* omnisque caussae nomine condemnatio fiat, ut idem Ulpianus scribit, in *l. 68. D. de R. V.* si vero haec sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur. Hoc Catone Ranchinus contentus sit.

Sequitur JOANNIS DE SOLORZANO PEREIRA, publici primum, apud Salmaticenses Caesarei juris interpretis, deinde Equitis militiae D. Jacobi, & in supremis Castellae & Indiarum Consiliis Senatoris, eruditissima Dissertatio, *de Parricidii crimine*, quam ille, pro obtinenda Licentiae laurea, more Academico, proposuit, sed postea, jugi studio & assidua meliorum librorum lectione auctam, ac divite eruditionis variae supellectile exornatam, edidit, A. MDCV. & deinceps, A. MDCXXVIII. Operi majori *de Indiarum jure* subjecit, cujus novissima editio Lugduni prodiit, A. MDCLXXII. quam nos quoque, sed a multis typographi, etiam Auctoris erroribus purgatam, secuti sumus. Suscepti operis ratio desiderabat, ut ex diversarum gentium moribus & historiarum monumentis multa antiqua sepulta colligeret, apum imitatione, quae libere vagantur, floresque, ad mel faciendum idoneos, carpunt, deinde, quicquid attulere, disponunt, & dulci nectare cellas distendunt. Stilus quidem, creberrimis parenthesibus, non signatis, aliqualem perspicuitatis jacturam fecerat, id vero diligentiae laude, ingenii fecunditate, & methodo accurata excusari potest. Superat certe multis parasangis Joannem Franciscum Ramos, magni parentis Francisci Ramos del Mançano, in Salmantina Academia, olim juris Antecessoris primarii, dein Regis Consiliarii, eruditissimum filium, in *Triboniano*, sive de Erroribus Triboniani, de poena parricidii, ad *§. 6. Inst. de Publ. jud.* qui, annis quinquaginta, & quod excurrit, nostro posterior, inveniendi aliquid, quod nondum ab illo repertum fuerat, institutum profitetur, insultat autem potissimum Triboniano, quod culei poenam, jam inde usque a Regum & Decemvirorum temporibus cognitam, lege Pompeja inductam tradidit, aliosque ejus lapsus, ex malitia inscitiave, ut ait, prognatos, inclementer accusat. At vellem, ipsi in mentem venisset, quod Solorzanus *lib. I. c. 9.* recte observavit, non tantum Justiniano, more veterum JCtorum, solenne fuisse, ut poenas legibus, ex quibus crimen descendit, adscribat, sive illae antea obtinuerint, sive postea auctae sint vel mitigatae, sed Pompejo etiam culei supplicium assignari posse, quod illud, lege Cornelia sopitum, iterum suscitavit, personasque & caussas, in quibus irrogandum esset, definivit. Non male etiam *nova* poena vocatur, sive quod renovata ab Hadriano & Constantino, ut Marcilio visum, *ad LL. XII. Tabb. cap. 81.* sive quod apud alias gentes inusitata & insolens fuerit, uti Rad. Fornerius *lib. III. Rer. quot. c. 24.* conjecit felicius. Cetera, ad culei poenam pertinentia, satis abunde *libro I.* & de personis, quae parricidii tenentur, *libro II.* apud Solorzanum exposita sunt; nec opus est, de fabula aliquid adjiciamus, quod vipera, exeso matris utero, in lucem prorepat, quam, inter veteres, Apollonius, apud Philostratum *lib. II. c. 14.* aliique, apud Scipionem Gentilem ad Apuleji *Apol. n. 837.* inter recentiores, Aldovrandus & Charrasius, *de viperis*, exploserunt. Foedam quoque & execrabilem Veteribus eorum mortem visam fuisse, qui aquis suffocarentur, quod igneae animae penitus interirent, apud Servium ad *lib. I. Aeneid. vs. 97.* Lips. *lib. III. Physiol. Stoic. c. 11.* & Petrum de la Sena, *de His, qui sub aquis periere*, videre licet. Denique, cum de historia culei jam satis multa dixerim, *in Praefat. ad tom. IV. pag. 13.* & voces postulantium audire videor, ut rivi claudantur, tantum mihi addere liceat elogium, quod Nicolaus Antonius, Hispalensis, & ejusdem ordinis S. Jacobi Eques, *de Exilio lib. I. c. 6. n. 7.* Solorzano nostro suspendit: *Quem postremo loco nomino, at priore habeo, doctrinae & dignitatis ergo, D. Joannes de Solorçano Pereira, V. C. qui ex Auditore Regio supremo Senatus emeritam senectutem in litteris & otio instructissimi Musaei, cum haec scribimus, Madriti agit, quotidie magis de Juris scientia, totaque eruditionis doctrina bene meritus, in libello aureo, de Crim. parrici-*

rieidii. Postea *lib. II. c.* 30. *n.* 5. addit: *D. Joannes a Solorzano*, *Regius Senator*, *dum haec scribimus*, *Madriti*, *magno omnium moerore*, *ad vitam meliorem evocatus est*, circa A. nisi fallor, MDCLVII.

Quae sequitur Observatio, *de Vocabulis, ad Geographiam juris Romani pertinentibus*, auctorem babet JACOBUM LESCHASSERIUM, JCtum Parisinum, aetatis suae facile doctissimum, natum A. MDL. & denatum, A. MDCXXV. d. 28. April, cujus stupendam eruditionem, in Historicis & Philosophicis, in Jure Naturae, Civili & Canonico, in Politicis & Theologicis, scripta ejus, Parisiis collecta & A. MDCLII. secunda vice auctius edita, luculenter declarant. Ob judicii praestantiam & lectissimas eruditionis opes, crebro literarum commercio, arctissime conjunctus fuit P. Paulo Servitae, Veneto Theologo, cumque Paulus V. gravioris censurae fulmen intentasset Reip. Venetorum, *in Consultatione Parisii cujusdam ad Cl. virum Venetum*, sententiam suam tam prudenter aperuit, ut serenissima Resp. aureo torque donandum censuerit. Patriam autem de, qua, morbis publicis privatisque curatis, pariter ac de antiqua Libertate Ecclesiae Gallicanae, optime erat meritus, difficillimis temporibus, ingratam expertus est: quum enim aliquamdiu, magna nominis commendatione, in foro Parisiense caussas egisset, tantum Regis Cognitori generali accensus (*Substitut du Procureur General*) fieri meruit; quo munere, una cum ipso, fratres Pithoei & Ant. Loiselius fungebantur. Codex Canonum Ecclesiasticorum primam ab eo lucem & usum accepit; quapropter Justellus eum alteri consecrare noluit, sed huic maxime totius restitutionis rationem deberi, cum animi grati testificatione, professus est. In libello *de admovendis ad regni administrationem demortuorum Regum uxoribus*, Henrico IV. persuadere voluit, ut Mariam Medicaeam Regentem renunciaret. Post editam quoque ejus dissertationem, *de Renunciatione SCti Vellejani*, vis ejus omnis solenni Regis edicto sublata est, A. MDCVII. Nostra observatio Geographica, occasione certaminis de regionibus suburbicariis, enata est: quum enim Jac. Gotbofredus, eique succenturiatus Claudius Salmasius ex Ruffini, cau. 6. Synodi Nicaenae, tam validis argumentis auctoritatem Romani Pontificis coarctassent, ut ipsi Cardinali Perronio res confecta videretur, Jacobus Sirmondus, tantae machinae impetum fribus libellis retundere conatus est, qui Operum ejus tom. IV. reperiuntur. Multi spectatae eruditionis viri, ut Aleander, Gutherius, Dartisius, Petrus de Marca aliique eandem controversiam illustrarunt, sed Henricus Valesius, in orat. in obitum Sirmondi, ait, neminem inter eruditos sui temporis fuisse, qui non Sirmondi sententiam ambabus, quod ajunt, ulnis amplecteretur. Quod vero, in *Cens. Dissert. de Region. suburbic. c.* 2. scripserat, Provinciae nomen, & Augusti temporibus & multis post illum seculis, tota Italia inauditum, extraque Italiam provincias omnes fuisse, id Leschasserius noster oppugnat; sed vereor, ut feliciter! quamvis enim, translata imperii sede, Italia aliquando inter provincias numeretur, ipseque Constantinus Urbem Romam, centesimum Urbis milliarium, Italiam & ceteras omnes provincias distinxerit, in *l.* 2. *C. Th. de Integr. restit.* Gratianus tamen Italiam planius a provinciis separavit, *l.* 2. *C. Th. de Accusat.* & anteriores adeo terras procul victas, in imperii capite, non agnoverunt, ut Italiam a provinciis, *l.* 2. *§.* 5. *D. de Judic. l.* 99. §. 1. *D. de V. S.* & Italicas res a rebus provincialibus perpetuo distinxerint, *l.* 35. *pr. D. de Her. inst. l.* 111. *D. de Leg.* 1. *l.* 16. *§.* 6. *D. ad SC. Treb. l.* 2. *C. de Excus. tut.* Plin. *lib. VI. Epist.* 19. Itali etiam in vebiculatione, aliisque meliore jure, quam provinciales, utebantur, uti Spanhemius *Diss. X. de Praest. & usu num. pag.* 562. ex Nervae nummo, & ante eum Cujacius *lib. XXVII. Obs. c.* 2. ac Jac. Gothofredus *tom. I. C. Th. pag.* 162. ex aliis docuere. Unicus Paulus Leschasserio favere videtur, in *l.* 15. §. 5. *D. Manum. vind. in Italia, vel alia provincia*, sed loquitur de his, qui in alia provincia domicilium habent, & in alia manumittere volunt, ut Cujacius *d. l.* Plinius vero *lib. VIII. ep.* 24. Achajam provinciam suburbanam vocat, non quod provinciae fuerint suburbanae, sed quod illa regioni suburbanae esset similis, nec tam longinqua, quam aliae. Major ratio erat, cur Florus Siciliam, primam provinciarum, *lib. II. c.* 2. suburbanam populi Rom. provinciam, & *lib. III. c.* 19. *quodammodo suburbanam* appellaret: omnium enim maxime propinqua erat, & propemodum in conspectu Urbis; unde Cicero *II. Verr. c.* 3. populo Romano *jucundam suburbanitatem hujusce provinciae* dixit. Erat autem, ut notum, inundatione ab Italia rejecta, Seneca *lib. VI. Nat. quaest. c.* 29. & modico freto Italia divisa, *l.* 99. *§.* 1. *D. de V. S.*

Sequentes HENRICI ERNSTII, Helmstadiensis, *Variarum Observationum libri duo*, Amstelodami olim, A. MDCXXXVI. typis descripti, pretio magis, quam mole, magni fuut: varia enim non tantum utriusque Testamenti, & veterum Auctorum, sed etiam Pandectarum & Codicis, maxime vero Institutionum loca obscura, ex Theophilo, in illis explicantur, ut vel ideo sedem suam in boc Juris Thesauro tueri possint,

sint. Idem in epistola, *de Paenula*, ad Bartholinum *tomo VI. Thes. Ant. Rom. pag.* 1179. *l.* 23. §. 2. *D. de Auro & arg. leg.* explicat, suarumque Annotationum ad *l.* 2. §. 1. *D. de Off. Proc.* meminit. Eruditas etiam ad Cornelium Nepotem notas scripsit, in quibus *ad Attic. c.* 3. & 21. Fabrotum amicum suum singularem & carissimum vocat, sicut hic vicissim ad §. 24. *Inst. de Act.* Ernestium (pro Ernstium) *virum doctissimum* vocat, & ad §. 10. *Inst. de Except.* *Idem*, inquit, *Henrico Ernestio venit in mentem lib. I. Obs. c. ult. quo in libro vir pereruditus Theophilum nostrum pluribus locis ex ingenio feliciter emendavit, & conjecturae ejus Regiis Codd. fere confirmantur. Hoc monendum duxi, ut juris studiosi gratias ei habeant.* Idem Genealogiam quoque & seriem Regum aliquot Daniae libro commentario illustravit, aliaque edidit, quae non commemoramus; quia vino vendibili hedera suspensa non opus est.

Proximum locum tenent D. JOSEPHI FERNANDEZ DE RETES, JCti Hontiveriensis, Vespertini Juris Civilis Antecessoris, in Salmantina Academia, *ad tit. D. de Interdict. & Relegatis, Commentaria*, multis nominibus, ob variam eruditionem, quam encyclopaediam vocant, condecoranda; ad ea vero ut aditus Lectori sit facilior, pauca praemisisse juvabit. Vir magni ingenii, nec minoris diligentiae, octo *Opusculorum* libros, de variis Juris Civilis materiis haud vulgaribus, elaboravit, quorum editionem Laurentius Sanctos de San Pedro & Petrus Valero Diazius, duobus voluminibus, in forma majore, procurarunt. Extra illa vero ambulat praesens commentatio, in qua, praemissis *libro* 1 generalibus, singula illius tituli capita, *libro* 2. explicata, Anno MDCXLII. publici juris fecit. Postquam vero Nicolaus Antonius, Hispalensis, septendecim annis interjectis, molis majoris syntagma *de Exilio*, sive de exilii poena antiqua & nova, exulumque conditione & juribus libros tres, Antverpiae A MDCLIX. ediderat, in eoque jura & historiam exulum, ex omni antiquitate & vetere jurisprudentia, plenius descripserat, noster, aemulatione accensus, A. MDCLX. secundis curis primogenitum ingenii foetum, Notis & Additionibus non paucis adjectis, majorem apparere voluit, in iisque simul dissensum vel consensum Antonii indicavit. Accessit etiam tertius liber, de testamenti factione deportati, & de actionibus, quibus is experitur & convenitur, qua occasione *l.* 17. *C. Th. de Poenis pag.* 1284. erudite exponit. Inter utrumque autem convenit fere de omnibus, & uterque mutuis elogiis se ornant, non ex compacto, sed secundum regulas honesti agentes: ter tantum aut quater Antonius a Retesio abit, nomine expresso vel suppresso, sed salva amicitia: nam *lib. I. c.* 8. *n.* 20. ita scribit: *Jos. de Retes, Professor Salmantinus, doctrinae juris nomine, humaniorisque literaturae, qua legalem campum reddit, uti condecens est, quotidie cultiorem & uberiorem, mihi in paucis illius Scholae Praeceptorum celebrandus, in libello de Interdictis, quem atique nos, post exantlatum Exilii nostri laborem, vidimus.*

Non vacat, nec necesse est, ad *Novas Veteres Vindicias dignitatis & auctoritatis juris civilis* a P. F. BENEDICTO A JESU CHRISTO, Insubricae Provinciae Carmelita Excalceato Ticinensi, *postulatas*, diu subsistamus; quia rubrica & conspectus decem articulorum satis ostendunt, eum, post *Vindicias Justinianismi*, ante editas, fortioribus armis nunc decertare voluisse pro auctoritate Corporis juris, auspiciis Justiniani a Triboniano conditi, adversus virum celebrem, qui fragmentis Caji, Pauli, Ulpiani, Codici Theodosiano, Basilicis, Theophilo & Harmenopulo nimium in foro tribuendum esse censebat. Pro captu Lectorum, alii, in hujus ordinis homine, industriam & voluntatem laudabunt, utut vires defuerint: alii vero barbarum exclamabunt, qui verbis *practicare*, *regulare*, *correspondenter* & similibus obscurorum virorum elegantiis utatur: aliis rursus displicebit, quod crambem, toties coctam & recoctam, apponit: aliis, quod integra Cujacii, Donelli, Hotmani, Merillii, Fabri, Bachovii & Schifordegheri capita, asteriscis nunc distincta, exscripsit, quae apud ipsos legi poterant: alii denique ad ipsum ejus nomen horrescent, quod eadem superstitione, qua *Antonius a Deo matre*, & ejuscemodi alia, adscitum est. Quicquid horum est; nobis integrum non fuit, consilium mutare, postquam ex voto quorundam promissus erat, satisque molestiarum, in Augiae hoc stabulo repurgando & lacunis explendis, subeundum fuit, quamvis ne nunc quidem ubivis intelligi possit.

Melioris eruditionis genium spirant JUSTI ZINZERLINGI, Thuringiae suae ornamenti, ejusdem qui, in *Promulside criticorum juvenilium*, tot veterum loca emendavit & illustravit, *Opinationes variorum de vero intellectu vexatissimae l. 5. D. de Naut. fenore, & ejusdem, contra plerosque omnes, genuina explicatio.* Lugduni, A. MDCXIV. tum TUSSANI DE LA RUE, Advocati Parisiensis, adprime eruditi, *Amoenae juris Observationes*, in quibus nonnulla Cujacii & aliorum JCtorum in melius sunt redacta, Paris. A. MDCXCVII. Denique JOANNIS KOOLII, Trajectini, dissertatio inauguralis, *ad Legem Aterinam Tarpejam de multis* Traj A MDCXCVIII. Hic est vir ille eruditissimus, cujus oratio, *Quibus artibus Augustus callide Remp. R. invasit*, A. MDCXCVII. ibidem habita, laudatur in *Journal. des Scav.* 1698. *pag.* 524. quique Danielis Eremitae opuscula ad Doctorem suum Graevium, Virum Celeb. Florentia detulit, & curam digerendarum inscriptionum, ab Ill. Marq. Gudio collectarum, olim suscepit, nec postquam in Senatum Urbis Amersfortiae & inter Scabinos allectus, eam intermisit, sed, morte praeventus, lampada tradidit doctissimo viro, Francisco Hesselio, cujus praefatio ad dictas Inscriptiones videatur.

Tandem agmen hujus tomi & Thesauri claudunt libellus meus singularis, *de Vita Servii Sulpicii*, JCtorum principis, & *P. Alfenus Varus, ab injuriis Veterum & recentiorum liberatus*, de quibus plura dicere nil attinet, nisi quod, in celebrandis duumviris his, JCtorum principibus, honestissimum praestiti conatum, qui, ut in aliis rebus suam laudem habet, ita mihi, saltem apud juris cultores, ad gratiam parandam, suffecturus est. Placet etiam vehementer, quod Vir Celeb. & veterum numismatum peritissimus, Sigebertus Havercampius, *Thes. Morell. tom. II. pag.* 404. adversus Ursinum, Vaillantium, Begerum & ceteros, in vita Servii *c.* 1. §. 4. notatos, negat, in nummis, quorum inscriptio est L. SERVIUS RUFUS, JCti nostri imaginem expressam reperiri: facies enim est barbata, atque in Begeriano typo magis conspicua, Caesaris autem & Ciceronis temporibus omnes Romani radebantur. Idem quoque ad Hub. Goltzii nummos consulares incertae fidei *pag.* 498. P. Alfinium P. F. Varum, III. virum, in nummo memoratum, nostrum quidem JCtum facit, sed nummum ante ejus consulatum cusum esse, existimat, quum Varus III. vir, non reficiendis aedibus sacris, uti Vaillantius, sed monetalis Augusti exsisteret: tunc enim Herculis Victoris aedem, cura principis, restitutam videri, in cujus ornatus, Urbi additi, memoriam, Herculis caput laureatum, dextro humero exuvias leonis & clavam tenentis, cernatur. Gaudeo etiam, Cel. Heineccium, in praefat. ad Opuscula juris historica, *pag.* 66. ad errores

Scho-

Scholiastarum Horatii referre, quod vulgo creditur, Alfenum clausa sutrina Romam commigrasse, & ibi ad summam jurisprudentiae laudem pervenisse; nescio vero an satis amice addiderit, me id probaturum *minatum* esse; quum nullibi ridicule minantibus verbis usus sim, & minae lusoriae fieri soleant, ut Paulus noster ait; ipse etiam non ignorem, rem omnem, in qua salus Jurisprudentiae non vertitur, in utramque partem speciose disputari posse: nam & Theodorus Pulmannus, Craneburgius, qui tot Poëtas Latinos ad veteres codices comparavit, & Plantini typis evulgavit, Antverpiae fullonem egit, auctore Valerio Andrea, *in Bibl. Belg.* Ipse etiam, in *Praefat. ad Ausonium*, ingenue id profitetur: *Fato quodam ad mechanicam artem fui dejectus, quam etsi, non aliter ac servus, in pistrinum datus, nolens volens exercui hactenus, & adhuc exerceo, non possum tamen ne nunc quidem senex, quas puer dilexi, deserere literas.*

Superest, ut Viris Amplissimis, Nobilissimis & Clarissimis, Corn. van Bynkershoek, Joh. van Nispen, Wilh. Blancardo, Diderico Schaghen, Joh. Herm. Schminckio, Jac. Phil. d'Orville, Joh. van de Water & Isaaco Sweerts, quantas maximas animus noster capit, agamus & dicamus gratias, quod libros, quibus vel carebamus, vel alias eorum editiones, vel eos etiam, quibus uti non potuimus, ex instructissima supellectile sua, ultro nobiscum communicarunt, in publicum bonum. Memori etiam mente recordamur ceterorum, qui quamcunque nobis opem, in libris supplendis vel corrigendis, tulerunt; inprimis autem viri doctissimi, Egberti Cotii, qui Indices etiam auxit, nullique operae pepercit, qua Thesauro prodesse posset. Errata quaedam operarum, aut mea, vel correctoris incuria effusa subjeci; cetera vero unusquisque per se facile emendabit: quis enim non ignoscat typographis, quorum manus ludere magis, quam agere videntur? Hac spe fretus desino, mi Lector, teque recte valere & plurimum salvere jubeo. Trajecti ad Rhenum, a. d. 13. Sept. MDCCXXXV.

Errata Typographica, in V. Praefationibus.

I. Pag. 7. lin. 48. lege quantam. Pag. 26. lin. pen. suffectos. II. Pag. 12. lin. 49. muneraque. Pag. 16. lin. 7. dulcedine. Pag. 20. lin. 39. *l.* 7. Pag. 25. lin. 35. eum. Pag. 29. lin. 36. habere. Pag. 31. lin. 32. ex hostibus. III. Pag. 9. lin. 8. favorem. Pag. 13. lin. 25. praeponere. Pag. 17. lin. 30. coturnicum. Pag 17. l. 60. praesertim. Pag. 28. lin. 1. *c.* 6. Pag. 33. lin. 45. vinctus. Pag. 44. lin. 30. cecidisset. Pag. 50. lin. 18. *tom. IV.* Pag. 52. lin. 45. cecidisse. IV. Pag. 9. lin. 30. *pag.* 242. Pag. 12. lin. 42. facile. Pag. 15. lin. 17. *Scribonium*. Pag. 18. lin. 4. pr. dele cum. Pag. 19. lin. 16. praetereundum. Pag. 21. lin. 60. *se.* V. Pag. 11. lin. 19. cautionis. Pag. 27. lin. 3. *possessionis*.

ERRATA tomo V.

Pag. 535. lin. 1. lege AFRICANUS. 539. lin. 1. LESCURII. 681. seqq. lin. 1. de SUBSTITUTIONIBUS. 1635. l. 71. Photius ad Helladium. 1646. l. 25. [illegible], & 32 DCLXXIII. 1655. l. 4. Strabonis, & l. 35. *ep.* 32 *&* 35. 1660. l. 32. [illegible]. 1663. l. 26. Mamertinus *Paneg. c.* 20.

SERIES OPUSCULORUM

TOMI V.

HIERO.

HIERONYMI GROSLOTII,

AURELIANENSIS,

DE

USUCAPIONIBUS

LIBELLUS.

NEC NON EJUSDEM

Commentarius in nobilissimam Pauli Jureconsulti

l. Lecta 40. D. de Rebus creditis, si certum petetur.

ILLUSTRISSIMO VIRO,

FRANCISCO OLIVERIO.

ALENÇONII CANCELLARIO,

AC LIBELLORUM IN REGIA MAGISTRO,

HIERONYMUS GROSLOTIUS

S.

Qui majorum memoria, vir ornatissime, cum Graeci, tum Latini Poetae Comici aequanimitate populi usi, & judicio semel probati plausum accepissent, dum novi tum illi scriptores fabula data rudimentum ponerent: eos hoc uno nomine pulcherrima spe excitatos, fabulis de integro scribendis, cum sibi non consistendum in nascenti nequedum solida laude & gloria putarent, studiose operam dedisse legimus, & auditione accepimus. Neque vero remisse id unum interim agentes, sed in eo quod facere coepissent perseverantes constantius, modum non statuendo suae industriae, quamdiu scribendi laborem ferre potuerunt, populi studiis, & voluptati serviviße. Hos contra inventos fuisse nonnullos audivimus, qui dissimili cum superioribus usi fortuna, ad populum frigentes primo suae industriae actu exclusi, insperataque oppressi calamitate, totum hoc fastidientes, & pristinum studium deposuerunt, & inertissimae segnitiae se dediderunt. Sic enim se res habet, qui ab iis rebus pendent, ut favore populi teneantur & ducantur, plausum, illis immortalitatem; sibilum, mortem videri. Quod latius patere ad omnes omnium artium, & disciplinarum cultores nos quidem putamus. Sive enim vulgarium scientiarum, sive meliorum, & graviorum disciplinarum, doctrinaeque politioris professores inspiciamus, & quo nos cunque convertamus, illius augeri non obscure videamus industriam, qui eorum studio, quibus sua probari quam maxime cupit, & judicio benigne semel usus est: e diverso autem tantum illi imminui industriae, quantum iidem de ipsius facultate, & laude detrahunt. Tantum potest de nobis eorum opinio, quibus displicuisse nolumus, ut aut studiorum, in quibus sumus, quasi vela contrahat, inhibeatque remos, aut eorundem cursum incitet. Quod quidem certe non modo mediocriter doctis hominibus accidit (ne opifices quoque, qui hac ipsa de causa, vel se suis artibus removerunt, vel eas studiosius factitarunt, in sermonem nostrum conjiciamus) aut iis, qui omnino nomen habuerunt, & fuerunt bonis auctoribus proximi: verum etiam ad optimos quosque scriptores permanavit. Habemus veterum exempla permulta, quae satis documenti sint in utramque partem. Sed quum de iis dixero, qui in alteram partem se dederunt, de utroque ordine dixero. Vel ejus enim nationis duos auctores laudo certissimos, qui in suo genere dissimiles, simili tamen laude dignantur, Terentium, & Ciceronem. Quorum alter Andria populo Romano, cujus gratiam quaereret, data, & probata fabula, ad novas scribendas invitatus est. Alterius scriptis delectatus M. Brutus, cujus judicium tanti Tullius faciebat, ut id omnium judiciis anteponeret, auctor ipsi fuit suscipiendorum laborum, & tractandae Latinis literis, suisque hominibus explicandae Philosophiae. Sed quorsum, inquies, tam alte petitus de duplici hominum genere sermo? qui judicio illorum, quibus sua probare volunt, aut praeclare sustentati suam languescere non sinunt industriam; aut afflicti sic jacent, ut restingui studia & industriam infringi patiantur. Ego hanc iccirco praetexui narrationem, quia, ut in alterutram partem omnes propendeamus, naturali quodam, & insito hominibus animi motu fieri, cum in illis, quos paulo ante enumeravi, animadvertere soleo, tum maxime in me ipso experior. Quod enim alterius ordinis hominibus accidisse tantopere illa narratione asserimus, ut eorum, quorum sequerentur auctoritatem, judicio honestati, majorem in scribendo operam, & studium ponerent: id mihi quoque uni de multis hoc tempore ut usuveniret, liberalissimo de me tuo simul & humanissimo judicio effecisti. Te genus scriptorum meorum non contemnere, cum alias saepe tu, qui nunquam me, nisi maximae spei plenum, & de me certa tua expectatione oneratum, a te dimiseris: tum vero nuper cum ea probares, quae nos ad periclitandas ingenii vires, schola habita in Aurelianensi Gymnasio, de nobilissimo Pauli Jureconsulti responso dixissemus, aperte significasti. Hoc non vulgari sane de meorum scriptorum genere abs te ultimum mihi dato testimonio, scribendi sic studia commovisti mea, ut, eo non contentus, novum

mihi laborem imposuerim, & Comicorum, quos initio posui, morem longo intervallo retulerim, ac renovarim: qui cum suam populo probassent industriam, tanquam adjutore populo novas de integro fabulas dabant. Sic tibi nos ad nostrum in Pauli legem commentarium, quem quasi mancipio dare debuimus, libellum de Usucapionibus voluimus accedere: praesertim cum mihi ad id audendum, quasi signum aliquod sustuleris, judicii illa nempe tui, & voluntatis mihi reddita significatione. Quae quanquam est per se magna quidem, ea tamen nescio quomodo major multo mihi, & amplior, cum ad utrumque nostrum animum refero, videri solet. Nam ab eo testimonium dari, in quo summa esse omnia praeclare novimus, amplum est sane quidem; & de eo haec praedicari, qui te unum admirari, & colere solet, qui tuam gratiam emereri omni ambitione contendit, qui denique tuum nomen, orationem, vultum, incessum amat, est hoc illi vero multo maxime amplissimum. Et vere majorem te mihi hoc uno honorem habuisse, quam cum me tuis summis beneficiis ornares, eo ipso die sensi, quo ego studiorum, & omnis anteactae vitae fructum cepi maximum judicio tuo gravissimo & maximo. Utantur ergo isti populo quamlibet suo; jactent Brutos illi suos: ego tuo judicio non modo contentus sum, sed melius non quaero. Tu mihi populi, tu mihi Bruti numero es, & loco. Itaque ut M. Cicero cum a Bruto laudaretur, vel reprehendi se a ceteris facile patiebatur: sic ego videor testimonio tuo aliorum judicia debere contemnere. Sed vide, quam tui amore in mea caussa caecutiam; ac me pro tua humanitate, quaeso, subleva. Ego tibi dum nostrum scriptionis consilium probare contendo, & minus stultus videri volo, vereor ne multis ineptus sim & infans. Sed in eo quicquid peccatum est, id totum prae ardentissimo meo, & incredibili tui studio peccatum est. Quod, si ut maxime cupimus, ita interpretaberis, nae non modo id non stulte aut inepte factum a nobis dicemus, sed prudenter, & provide arbitrabimur. Vale Lutetiae Parisiorum, XII Calend. Decemb. Anno M. D. XXXVIII.

Hieronymo Groslotio Dampetrus.

Quae de usucapionibus diserte
Usurisque fuere disputata
Abs te, docte Hieronyme, his diebus;
Legi me Hercule perlubens: & inde
Capta incredibilis mihi est voluptas,
De fructu ut taceam indidem haud minore
Percepto mihi, quam fuit voluptas.
Quod ad judicium attinebit autem,
Non est ingenii, hoc dedisse, nostri.
Quam sit exiguum, sat ipse novi.
At dixisse tamen nihil pudebit,
Nosse hoc vix bene puberem, quod ipsis
Ignotum senibus tot, hacque in arte
Famae tam celebris fuisse constat.
Euge, macte Hieronyme, euge, perge;
Si tam mens juveni est acuta, ut ista
Cernat, mens senis, oro, quid videbit?
Immo quid magis, oro, non videbit?

Petri Bouguerii Aureliani ad lectorem.

Septem Nerva decemque natus annos
Cum de jure rogantibus quibusdam
Respondisset, ut hoc novum Ulpianus
Et mirabile, & arduum notavit.
Nunc Nervam taceat suum Ulpianus,
Concedatque mihi, beatiores
Nos & secula nostra judicanda,
Nervas quando licet videre plures;
Apertaque schola, editisque libris
Audire & legere optime, & diserte
Illa aetate, minoribusque in annis
Magna cum ratione differentes.
En Groslotius hic recentiorum
Unus maximus optimusque scriptor;
Qui perdifficiles & involutos
Dissolvit laqueos, novosque sensus
Belle invenit & explicavit apte!
Vix sextumdecimum peregit annum;
Et de foenore plurimisque legum
Summis articulis & involucris
Respondit medio in scholae theatro:
Et respondit ita eloquenter, omnes
Ut jam vicerit eloquentiores:
Et respondit ita erudite, ut omnes
In hoc vicerit eruditiores:
Respondetque modo in foro, domique
Ingenti numero clientulorum.
Qui si pergat, uti probe inchoavit,
Huic mentem studio suum applicare
O dii! Quantus erit Papinianus!

Johannis Truchii.

Roma adolescentis sileat miracula Nervae;
   Nescio quid majus nostra alit Aurelia.
Nerva decem & septem natus non amplius annos,
   Publica Romano jura dabat populo:
Groslotius natus totidem, aut paulo amplius annos
   Non Romae, at cunctis jura aperit populis.
Id Nerva ut posset, tua fecit gratia Caesar,
   At doctrina dedit Groslotio, ut faceret.
Grande opus est Nervae, sed muro cingitur urbis;
   Hujus opus magno clauditur Oceano.

HIE.

HIERONYMI GROSLOTII
DE
USUCAPIONIBUS LIBELLUS.

Nihil tam diligenter in civitate, quam jus civile, retinendum esse, summa ratione suadebat M. Cicero, *in Orat. pro Caecina c. 25.* ut quo sublato, aut etiam imminuto, vincula non modo judiciorum, sed etiam communis utilitatis, cujus tuendae causa inventa sit ars, vitaeque revelli necesse sit. Et certe, quum nihil peraeque esset utile hominibus, ac prope dicam necessarium, quam esse aliquid, quare cuique exploratum posset esse, quid suum, quid alienum sit, & quid aequabile inter omnes, atque unum omnibus esse possit, praeclare nobis a majoribus jura possessionum (ut de reliquis etiam sapientissime constitutis nunc taceam) descripta sunt, quae turbari nulla ratione, commutarique possent. Quae si non modo labefactarentur, sed etiam asservarentur negligentius, quum nihil esset, quod quisquam sese habere certum arbitraretur, tum etiam si fundum relictum a patre, aut aliqua ratione haberet bene partum, esset incertum, possetne retinere. Sic haud dubie homines paulo ante facti industrii, ad negligentiam, & ignaviam relaberentur, praedia jacerent, agri denique suos cultores desiderarent, a quibus magna solitudo foret. Quae caussa fuit, cur duodecim tabularum jure Usucapio inventa sit, quae communem omnium utilitatem contineret: nec solum, ut ait Neratius, *l. fin. ff. pro suo*, litibus, quae infinitae possent emergere, finem imponeret, sed etiam homines ad res suas retinendas & colendas, attentiores faceret. Vel hanc enim bono publico introductam fuisse, auctor est Cajus, *l. 1. ff. de usurp.* ne quarumdam rerum diu, & fere semper dominia incerta essent. Quod si quis priscis illis temporibus, necdum inventa usucapione, agrum passus fuisset sordescere, eumque indiligenter curavisset, ac neque aravisset, neque purgavisset: sive quis arborem suam, vineamque habuisset derelictui, non id sine poena fuit: sed erat opus Censorium, Censoresque cum aerarium faciebant, notabant infamia, tristique judicio in eum animadvertebant, A. Gellius *lib. IV. c. 20.* Quanto aequius est, & melius domino, ex aerariis exempto, & ignominia levato, rem ab eo auferri tantum, quam neglectam jacere passus sit, & ad eum transferri, qui bona fide sine controversia possederit? Beneficium enim hac gratia introductum est, ne res deteriores fierent, aut etiam omnino negligerentur; quod sine dubio usu venisset saepissime, si quanto vellent intervallo domini res suas vendicare possent, & a justo possessore ingratis extorquere, & exprimere. Itaque majores usucapionis proposito praemio, lege decemvirali possessores ad diligentiorem agrorum cultionem invitandos putaverunt, quibus usucapio, hoc est, ut M. Tullius *pro Caecina c. 26.* interpretatur, finis solicitudinis & periculi litium, legibus relinqueretur. De cujus usucapionis jure Theophilus his verbis disserit, *Instit. de usucap.* Καὶ μή τις νομιζέτω ἄδικον εἶναι τὸν νόμον, ὅτι ἕτερος μὲν διὰ τῆς ὀυσουκαπίονος τουτέστι τῆς χρονίας νομῆς ἐγένετο δεσπότης, ἕτερος δὲ τῶν οἰκείων ἐστερεῖτο πραγμάτων· τοῦτο γὰρ ἐπενοήθη ὑπὲρ τοῦ μὴ φθείρεσθαι αὐτὰ τὰ πράγματα· ἕκαστος γὰρ ἀγνοῶν πότερον αὐτῷ διαφέρει τὸ πρᾶγμα ὃ νέμεται, οὐδεμίαν ἐποιεῖτο τούτου φροντίδα, ἐλπίζων ὅτι δήποτε παραγενήσεται τὸν ἀληθῆ δεσπότην καὶ τοῦτο ἀποσπᾶν. καὶ διὰ τῆς τοιαύτης ἐννοίας ἐρρᾳθύμουν οἱ ἄνθρωποι, καὶ ῥᾳθυμούντων αὐτῶν ἔμελλεν ἀπόλλυσθαι τὰ πράγματα, καὶ τῶν πραγμάτων ὄντων ἀπημελημένων, ζημία καὶ φθορὰ εἰκότως αὐτοῖς προσεγίνετο. Id est: *Et ne quis legem hanc iniquam putet, quod alter usucapione, hoc est, temporali possessione dominus fieret, alter autem suis spoliaretur rebus. Id enim inventum est, ne res ipsae misere, & calamitose corrumperentur. Ignorans enim unusquisque, num vere rei dominus esset, quam possideret, nullam ejus gerebat curam, ut qui speraret, si quando dominus adesset, a se rem auferri. Quamobrem desidia erant affecti homines, & ipsorum ignavia res neglegebantur: quod quum evenisset, facile res peribant, & cum certa pernicie corrumpebantur.* His nascentibus, & certis malis ut iretur obviam, in rempublicam invecta est usucapio, quae Modestino jureconsulto finitore, *in l. 3. ff. de usurp.* est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Dominium enim, quod usucapione quaeritur, legis nititur auctoritate, ideoque adjici verius, quam acquiri ei possessori dicitur, qui & bona fide, & justa de caussa rei possessionem nactus est. Vere enim dicere nemo possit, dominium hujusmodi, vel per rei abalienationem (quae est jure Quiritum ejus rei, quae mancipi esset, aut traditio alteri nexu, aut in jure cessio, inter quos ea jure civili fieri poterant, auctore Cicerone *in Topicis c. 5*) vel certe vero consensu mutari & transferri. Sed id ex legis auctoritate totum pendet, quae dominum, tam longo intervallo silentem, & quiescentem, in rei suae abalienatione connivere fingit, *l. alienationis. 28. ff. de Verb. signif.* Vix enim esse ut non videatur alienare, qui patiatur usucapi. Hoc pacto per usucapionem proprie dominium, & proprietas lege transfertur: quam ut retineat possessor, juris auctoritate defenditur. Usucapionis enim rata auctoritas sumitur a jure civili. Unde factum est, uti auctoritas pro usucapione accipiatur. Cicero *de Haruspicum Responsis c. 7. Multae*, inquit, *sunt domus in hac urbe, atque haud scio an paene cunctae jure optimo: sed tamen jure privato, jure haereditario, jure auctoritatis, jure mancipi, jure nexi.* Jure enim auctoritatis significat jure usucapionis, quaesito ab auctore, cujus caussam sequitur, qui ab eo rem quaesivit quovis modo, legitimo & civili. *Lex enim*, ut ait idem *pro Caecina c. 19. jubet usum, & auctoritatem fundi esse biennium, ac utimur eodem jure in aedibus, quae in lege non appellantur.*

Enimvero autem quoniam legum interpretes, & juris Pontificii conditores, praescriptionis vocabulum ad usucapionis, seu temporalis praescriptionis significationem coarctarunt, & praefinierunt, res

ipsa

ipsa non solum postulat, sed etiam efflagitat, quum alias vix commodiore loco possimus, ut de praescriptionis vera, & germana significatione subjiciamus, & de ementita simul interim ab illis, non satis Latine loquendi gnaris, significatione praescriptionis cognoscamus. Nemo enim omnium qui Latine sciant, confitebitur, praescriptionem pro usucapione usquam usurpari: quod revera nullo neque Jureconsultorum responso, neque Latinorum exemplo probabitur. Jureconsultos autem excipiendi, & praescribendi verbo promiscue usos fuisse, sexcentis locis planum facere possumus. Hinc Modestinus, *l. Modestinus* 10. & Julianus *l. qui agnatis* 11. *D de except. & praescrips* praescribere ex sententia lata dixerunt, quod paulo post ex sententia lata excipere. Hinc exceptione rei judicatae, & praescriptione rei judicatae promiscue utitur Papinianus, *l. exceptio* 28. *l. judicatae* 29. *D de except. rei jud.* Hinc Labeo praescriptionem in factum, & exceptionem in factum usurpavit, *l. Paulus* 23. *ff. de except. & praescrips.* Hinc Pomponius, Martianus, Papinianus, & Ulpianus *l. longae* 3. *l. rescriptis* 9. *l. intra* 10. *l. creditor.* 12. *l. an vitium* 5. *ff. de divers. & temp. praescript.* adjecta temporis, aut possessionis nota, praescriptionem longae possessionis, & exceptionem longae possessionis appellarunt. Hinc Ulpianus Pandectarum libro quadragesimo octavo, *l.* 2. §. 1. *ad legem Juliam de adulteriis*, Marito, inquit, jure mariti accusanti illa praescriptio objicitur: SI LEGEM PRODIDISSE DICATUR OB HOC, QUOD ADGRESSUS ACCUSATIONEM ADULTERII DESTITIT: lenocinii quidem *criminis lege Jul. de adulteriis praescriptum est*, cum sit in eundem maritum poena statuta, qui de adulterio uxoris quid acceperit: item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit. Idem libro quadragesimo tertio, *l. unica* §. *Labeo* 16. *de fluminibus*: Labeo scribit, inquit Ulpianus, non esse dandam exceptionem ei, qui interdicto convenitur, AUT NISI RIPAE TUENDAE CAUSSA FACTUM SIT: sed ita excipiendum ait, EXTRA QUAM, SI QUID ITA FACTUM SIT, UTI DE LEGE FIERI LICUIT. Has enim particulas SI NON, EXTRA QUAM SI, in exceptionibus seu praescriptionibus solennes fuisse manifeste docent Ulpianus & Labeo. AEmilius Macer libro XLVII. Pandectarum *cap.* 3. §. 1. *de praevaricatoribus. Nam si reus accusatori ideo praescribat*, inquit, *quod dicat, se eodem crimine ab alio accusatum, & absolutum, lege Julia cavetur &c.* Denique Julianus, *l. fin. ff. de suspect. tutor. Nihil propone*, inquit, *cur praescribere curator possit in cognitione suspecti, quo minus religio Praetoris a pupillari servo detegente fraudes instruatur.* Hanc Graeci παραγραφὴν dicunt, quam Latini praescriptionem, exceptionem, & translationem nominarunt. Unde παραγραφικὴ δίκη litis contestatio super praescriptione, seu exceptione, quam Cicero *libro secundo de Inventione c.* 19. translativam caussae constitutionem vocat: *Cum autem*, inquit, *actio translationis aut commutationis indigere videtur, quod non aut is agit, quem oportet, aut non cum eo, quicum oportet, aut non apud quos, qua lege, qua poena, quo crimine, quo tempore oportet, constitutio translativa appellatur*; quam paulo post praescriptionem, seu exceptionem nuncupavit. Unde παραγράφειν transferre, praescribere, & exceptione summovere petitorem. Demosth. περὶ Πανταινέτου: παραγεγράφθαι δὲ ὑπέρ του φήσαντα μὲν εἰσαγώγιμον εἶναι τὴν δίκην. *Praescripsi* inquit, *ut audistis nuper, Pantaeneto actionem experiundique potestatem esse denegandam*; cujus caussam addit, quia mihi pridem acceptum tulit, quod nunc petit. Transactionis enim, & acceptilationis exceptionem peremptoriam esse constat, quae litis ingressum & instaurationem impediat. Cujus caussae, & naturae est usucapionis praescriptio, quae pares cum transactione vires possidet. Transacta enim, ut ait Paulus, *l. transacta.* 229. *de Verb. sign.* intelligere debemus, non solum de quibus controversia fuerit, sed etiam quae sine controversia sunt possessa, ut sunt longi temporis silentio finita. Hujusmodi praescriptiones extant apud Demosthenem permultae, ut παραγραφὴ πρὸς Ζηνόθεμιν, πρὸς Ἀπατούριον, ὑπὲρ Φορμίωνος, πρὸς τὴν Πανταινέτου παραγραφὴν λόγος & similes. Quibus ex verbis oriuntur παραγραφαὶ, id est, translationes seu exceptiones, docet Quintilianus *libro III. Institut. Orator. c.* 6. quas praescriptiones idem vocat *libro VII. c.* 5. *Est enim duplex*, inquit, *ejus disceptationis conditio, quod aut intentio aut praescriptio habet controversiam.* Mox: *Cum ex praescriptione lis pendet, de re ipsa quaeri non est necesse. Ignominioso patri filius praescribit, de eo solo judicatio est, an liceat.* Sulpitius Victor in *Institution. oratoriis*, de praescriptione, & translatione loquens, Zeno praescriptivas ait caussas scripti, & voluntatis esse; metalepsin autem translationem facit. Quae quidem translatio ex iisdem rebus fit, e quibus praescriptio; nam praescribimus aut ex persona, ut negemus eum esse adversarium, aut contra nos agere posse; vel ex tempore, ut negemus tum agi posse. Itidem fit translatio, quum in aliquem crimen constituimus transferendo, ut cum dicat id factum, quod fieri licuisse contendat, transferamus personam, ut negemus illi licuisse: aut tempore, ut negemus illo tempore: loco, ut negemus illo loco: modo, ut negemus illo modo. Quorum exempla statueremus, nisi si res ipsa per se tam clara esset, ut non egeret exemplis. Translationem autem hoc differre, ait, quod translatio est de praeterito, quare aliquid sit factum, aut ab eo, qui non debuerit id facere, aut eo tempore, aut eo loco, aut eodem modo. Praescriptio autem spectat ad futurum tempus, si quis agere postulet, qui agere non debeat; aut ea lege, alio tempore, loco, modo, quibus agi non possit. Hoc quoque Latini recusare dixerunt, quod & praescribere & actionem depellere dicimus. Cicero *pro Aul. Cluentio c.* 57. *Cluentius eques Romanus*, inquit, *caussam dicit ea lege, qua lege senatores & hi, qui magistratum habuerunt, soli tenentur: mihi per eum recusare, & in arce legis praesidia constituere defensionis meae non licet.* Id est, non vult me praescribere accusatori, se hac lege non teneri, si suo jure uti velit. Tenemus nunc, quid sit praescriptio, exceptio, translatio, & recusatio; quae fere unum & idem Latinis significant: ut jam facile in praescriptionis abusu non modo recentiorum commentatorum, sed etiam Pontificii juris auctorum errorem quivis animadvertere possit. Quorum errori tamen hanc caussam praetexere, non omnino incommode aliquis fortasse possit. Cum usucapionis hic sit finis & effectus, ut domino vendicanti rem & fundum, longo tempore possessum, reus praescribat, & petentem longae possessionis exceptione summoveat, factum est, ut illi, quibus hac specie imponi facile potuit, praescriptionem, qua vendicare volentis excluderetur actio, pro ipsa usucapione usurparent. Hic enim ita praescribit domino possessor, ut neget, eum illo tempore experiri posse, qui ante confectum usucapionis tempus agere potuisset, & rem vendicare. Quae cum ita se habent, merito nobis nec illorum sententia probari potest, qui pronuntiarunt, usucapione directum dominium; praescriptione utile tantum acquiri: esse autem usucapionem in rebus mobilibus, praescriptionem in immobilibus. Nulla enim aut ratione, aut omnino lege nititur. Contra autem cum praescriptionem ab istis nova, & ante illorum tempora ne fando quidem audita interpretatione, quam longissime abesse certissimis laudatis auctoribus demonstravimus: tum vero usucapionem non solum ad res mobiles, sed etiam ad immobiles utique pertinere, & XII. Tabula-

bularum lege, & Jureconsultorum, Latinorumque scriptorum citatis exemplis planum faceremus, ut res manifesto honestissimis illis testibus facile teneretur, nisi ita percepta, probata, perspicua, & indubitata res esset, ut posthac ejus quaestionem referre nemo posse videatur. Caeterorum hominum inventa hujusmodi multa fuerunt; in quibus cum magnum juris civilis studium esset, neque id etiam omnino tractare coepissent infeliciter, Romanae tamen linguae insolentia lapsi, hoc brevi tempore effecerunt, ut jus civile externis illorum se obliniret moribus, omnemque illam salubritatem Romanae dictionis quasi sanitatem perderet, ac loqui paene dedisceret. Hinc illis (ut innumerabilia alia omittam, quae falsa, & aliena in linguam Latinam imperiti isti verborum architecti infuderunt) praescriptio pro usucapione usucapio, mobilium; praescriptio immobilium. Reptitia haec, accita, & paulo ante Romanae linguae insita, de nostra civitate ejicienda censemus, & respuenda ingenio liberoque fastidio. Praeclarum itaque fuerit, suppressam linguam, & in ordinem coactam ab istis hominibus (qui inquinate loquendi utentes pravissima consuetudinis regula, cum in expurgando sermone nunquam elaborarunt, tum vero pura, & casta Jureconsultorum responsa vitiosis, & corruptis verbis, tanquam maculis, adsperserunt) servituti & ignominiae eximere, & in suam dignitatem liberali caussa asserere. Haec autem non propterea posui, quod illi multum displiceant, quibus mea quidem sententia nihil fuisset perfectius, si ad juris usum quem habebant, & literarum scientiam, & loquendi elegantiam adjunxissent: sed ut omnes intelligant, jus civile ad summum perduci non posse, aut ab eo tractari feliciter, qui ab eloquentia, a philosophia, ab historia non sit instructior. Equidem homines non odi. Quin simul & illorum vicem pro nostra doleo, libereque conqueror, tanta ingenia eloquentiae luce caruisse, aut in ea incurrisse tempora, quibus elegantiorum literarum, & scientiarum studia laudem non habuerunt; simul & felicitatis nostrorum temporum, quae politiores disciplinas quasi in cursum revocaverunt, optarem fuisse participes. Sed de hoc nimis fortasse multa: praeterita enim magis reprehendi possunt, quam corrigi.

De usucapionibus autem nobis instituentibus dicere, ut Pauli Jureconsulti nobis viam praeeuntis vestigiis haereamus; primum omnium videndum est, quae personae usucapere possint. Quo jure sunt ipsi patresfamilias. Quorum appellatione principes quoque contineri ponimus: praesertim cum nec sit obscurum, principes loco patrumfamilias esse ac haberi, ut vere sint publici consilii auctores, rectores civitatum, ecclesiarum administratores, licitorum collegiorum moderatores: quibus procurandis, dispensandis, aut administrandis ita se gerere debent, ut frugi patresfamilias. Deinde qui in patrum, aut dominorum sunt potestate, filii, & servi usucapiunt. Non solum enim, ut ait Cajus Jureconsultus, *l. adquiritur 10. §. 2. ff. de adquir. rer. dom.* proprietas per hos nobis acquiritur, sed etiam possessio: & cujuscunque rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Unde etiam per longam possessionem dominium nobis paratur. Sed hoc ita demum in illo statuendum est, si vere filius is fuerit: sin autem, justo quamvis errore ductus, Titium filium meum, & in mea potestate esse existimavi (cum arrogatio non jure intervenerit) eum ex re mea mihi non quaerere responderunt Papinianus, *l. justo 44. ff. de usurp.* & Terentius Clemens *d. l. per eum 50. ff. de acquir. poss.* Non enim constitutum est in hoc, quod in homine libero placuit, qui nobis bona fide servit. Nam frequenter ignoratione homines liberos emimus; non autem tam facilis est & frequens adoptio filiorum, vel arrogatio. Filii igitur, & servi, & qui liberi nobis bona fide serviunt, ut traditione, ita & usucapione rem nostram faciunt, *l. qui fundum 7. §. fin. ff. pro empt.* Quin etiam quae illi ipsi peculii nomine nacti sunt, etiam nos ignorantes usucapere posse, auctores sunt Labeo, Neratius & Julianus, *l. Labeo 8. ff. de usurp.* Nam ut ignorantes usucapiamus in rebus peculiaribus tantum, receptum est, *l. 2. ff. pro soluto.* Equidem enim si, cum dominus aut pater apud hostes agit, servus, aut filius emat, si ex caussa peculii possedit, usucapionem inchoari voluit Papinianus; nec impedimento esse domini captivitatem, cujus scientia non esset in civitate necessaria. Si vero non ex caussa peculii comparetur, non usucapi, nec jure postliminii quaesitum intelligi, cum prius esset, ut quod usucaptum esse diceretur, possessum foret, *l. justo 44. §. si cum 7. ff. de usuc.* Quod si pater ibi decesserit, quia tempora captivitatis ex die, quo capitur, morti jungerentur, potest dici filium & possedisse sibi, & usucepisse. Sed ut per servum usucapiamus, necesse est, ut vere & proprie ad nos pertineat. Alioqui si usumfructum tantum habeamus, nam naturaliter fructuario teneatur servus, id nostrum facit, quod ex suis operis & nostris rebus quaerit, *l. 1. §. 8. ff. de acquir. poss.* Extra has caussas enim quod acquirit, proprietatis dominum sequitur. Simili de caussa perscriptum videmus, ne fructuarius servum posset usucapere, aut fundum, cujus usufructus illi relictus esset; cum praesertim non possideret; sed haberet jus utendi, fruendi, *l. acquiritur 10. §. 5. ff. de acquir. rer. dom. & l. naturaliter 12. ff. de acquir. poss.* Quin qui pignori servum accipit, usucapere non potest, *l. pignori 13. ff. de usurp.* Nam qui pignori dedit, ad usucapionem, *l. qui pignoris 36. ff. de acquir. poss.* & qui accepit, pro alieno prorsus possidere responderunt Paulus, & Javolenus, *l. servi 16. ff. de usurp.* quamvis in reliquis caussis, qui accipit, possideat. Per colonum quoque & inquilinum usucapere posse nos ait Paulus Jureconsultus, *l. quae universas 30. §. 5. ff. de acquir. poss.* ut quod pro emptore possideo, id per colonum aut inquilinum etiam usucapiat meus haeres, *l. 4. & l. nunquam 31. §. si servus 3. ff. de usurp.* Pupillum, si modo infans sit, tutore auctore constat usucapere posse, *l. 4. ff. de usuc. & l quamvis 32. §. fin. ff de acquir. poss.* Cum enim affectionem tenendi non habeat, quamvis maxime rem suo corpore contingat, ut si quis dormienti aliquid in manu ponat, *l. 1. §. 2. 3. ff. de acquir. poss.* Hujus caussa introductum est, uti judicium infantis repraesentaret tutoris auctoritas, & aetatis vitium, culpamque praestaret, quia alioqui infantis nullus sit sensus possessionem accipiendi. Sic fieri, ut per se nunquam usucaperet, *l. nunquam 31. ff. de usurp.* propterea quod usucapionem sine possessione contingere non posse, diserte cavit Licinius Rufinus Jureconsultus, *l. sine 25. ff. de usurp.* Sin autem jam id aetatis sit pupillus ut possidendi animum habeat, vel sine tutoris auctoritate possidere poterit, & usucapere, *l. 1. §. 3. ff. de acquir. poss.* Furiosus quoque cum infante est jure aequabili, quippe qui curatore auctore facto ut possidet, ita & usucapit: sed si, antequam e potestate mentis exiret, possidere occeperit, usucapere eum quoque posse haud dubium est, *l. 4. §. furiosus 3. ff. de usurp.* cujus possessionem non abrumpat animi vitium, quod postea invasit, & usucapionis initium utique spectare debeamus, *l. nunquam 31. §. 4. ff. & l. justo 44. §. 6. ff. eod.*

Porro autem jure duodecim tabularum usucapioni hae dictae leges, & praefinita tempora, uti qui rem mobilem, annum, immobilem biennium possedisset, is rem, quaecunque ea fuisset, usucepisse legitime diceretur. Plinius *libro v. epistol. 1.*

Sat

Scis te non subscripsisse mecum, & biennium transisse, omniaque me usucepisse. Usum enim, & auctoritatem, id est, usucapiendi conditionem anni aut biennii esse voluerunt. Simul ut enim abiisset ille dies, ne a possessore res auferrentur, cautum erat nominatim, & exceptum. Quippe enim unum, aut alterum annum satis magnum tempus dominis esse Majores putaverunt rebus suis inspiciendis, & inquirendis, quas intra tempus illud usucapioni praestitutum recuperarent. Neminem enim tam profuse & perdite negligentem esse crediderunt, & in re sua tam dissolutum nepotem, qui tanto illo intervallo suae rei possessorem non appellaret, cui jure civili actiones comparatae erant, quibus ad suum facile perveniret. Satis autem argumenti esse, eum, qui tanto tempore quiesceret, & res suas jacere fineret, suae rei quasi alienationi tacite consentire. Ut confecto jam anno, aut biennio possessorem appellare ei non liceret. Neque vero hoc jure civili tamen omnes res soli ubique gentium usucapi poterant. Cujus omnino causae, & conditionis erant, ut usucaperentur res Italica soli; quoniam quidem hae singulares res essent, quarum dominium, & proprietatem privati occuparent. Provinciales res contra se habebant. Neque enim usucapiebantur, ut quae stipendiariae essent, & vectigales: atque ita penes populum, aut Caesarem dominium rerum provincialium maneret, ut pulchre docet Theophilus §. 40. *Instit. de rer. divis.* Στιπενδιάρια δὲ καὶ τελεστάρια λέγεται, inquit, τὰ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις διακείμενα κτήματα βασιλικῇ κελεύσει ὑπὸ τὸ δῆμον κρατούμενα· & paulo post, καὶ οἱ τὰ stipendiaria & tributaria ἔχοντες πάλαι κατὰ συγχώρησιν δήμου ἢ βασιλέως, οὐκ ἦσαν δεσπόται. ἡ γὰρ δεσποτεία αὐτῶν ἦν, ἢ παρὰ τοῦ δήμου, ἢ παρὰ τοῦ βασιλέως. ἀλλ' εἶχον τὴν ἐπ' αὐτοῖς χρῆσιν, καὶ ἐπικαρπίαν, καὶ πληρεστάτην κατοχὴν, ὥστε δύνασθαι καὶ ἐφ' ἑτέρους μεταφέρειν καὶ κληρονόμοις παραπέμπειν. Hoc est: *Stipendiarias & tributarias possessiones vocamus, quae sunt in provinciis, quae jussu principis a populo in potestatem Romanam sunt redactae. Quibus autem munificentia, & benignitate populi aut principis stipendiaria praedia indulta erant, ii domini non erant: ut penes populum, aut principem dominium manebat. Usum autem & fructuum commodorumque perceptionem habebant, justam denique possessionem: sic ut transferre possent, & ad heredes transmittere.* Haec autem res ex hoc capite profluxit. Omnes provinciae quae Romanum imperium acceperant, antequam res in unius potestatem recidissent, Populi Rom. stipendiariae erant, & vectigales: deinde occupato imperio Augustus Caesar alias Proconsulares & Praetorias, alias Praesidiales fecit. Illas populo attribuit; has ad suam curam transtulit. Tranquillus in *Augusto c. 47. Provincias validiores, & quas magistratuum annuis imperiis regi nec facile, nec tutum erat, ipse suscepit: caeteras Proconsulibus sortito permisit.* Provinciis Proconsularibus, & Praetoriis, quae vectigalia; & stipendia imposita erant, populi Romani publica erant, & in aerarium referebantur. Quae vero Praesides in suis provinciis cogebant, & corrogabant, Caesaris erant propria, & ad ejus fiscum pertinebant. AEquius autem, & magis moderatum Praesidis imperium fuisse, quam Proconsulis, manifeste docet Cornelius Tacitus *libro I Annal. c. 76. Achaiam*, inquit, *& Macedoniam onera deprecantes, proconsulari imperio ad praesens levatae, Caesarique traditae sunt.* Quo exemplo planum fit, verum non esse, quod ait hoc loco Theophilus, ex populi provinciis levissima & minuta stipendia colligi; ex principis autem provinciis grande cogi vectigal. Sed ne hoc quoque is, qui hunc Theophili locum ad Romane & bene loquendi normam exigat, probare possit quod de tributo addit, quod proprie ad principis vectigalia pertinere affirmat, ut tributum grave vectigal, stipendium leve, nescio quod, & incertum esse dicat. Atqui enim in hanc singularem rem, & hos fines stipendii significatum includere non possumus, ut quod liberius paulum excurrat. Stipendium enim significat non solum aera, quae milites merentur, sed etiam quod & socii, & alii, qui sub ditionem sunt & imperium Romanum, aut populo, aut principi pendere solent: unde stipendiarii illi quoque appellati. Neque tamen interim, ut ille vult, stipendium incertum, sed plane certum constituitur. Cicero *III. actione in Verrem c. 6. Inter Siciliam*, inquit, *ceterasque provincias in agrorum vectigalium ratione hoc interest, quod ceteris aut impositum est vectigal certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis & plerisque Poenorum, quasi victoriae praemium, & poena belli: aut censoria locatio constituta est, ut Asiae, lege Sempronia.* Porro autem vix tulisset prisca illa Romana castitas, tributum pro eo vectigali accipi, quod princeps suis provinciis imponeret. Tributum enim esse Latini voluerunt, quod cives pensitarent, & in commune conferrent in angustiis aerarii. Asconius Paedianus, in commentario primae actionis in Verrem, de Censoribus loquens: *Ii*, inquit, *prorsus sic cives notabant, ut qui Senator esset, ejiceretur Senatu: qui eques Romanus, equum publicum perderet: qui Plebejus in Caeritum tabulas referretur, & aerarius fieret, & per hoc non esset in albo centuriae suae, sed esset civis tantum, ut pro capite suo tributi nomine aera praeberet.* Varro libro primo de lingua Latina: *Tributum dictum est a tribubus, quod ea pecunia, quae a populo imperata erat, tributim a singulis proportione census exigebatur.* Vel, ut auctor est Asconius Paedianus *tertia actione in Verrem:* Tribus nomen obtinuerunt, aut e tributo dando, vel quia tres primo fuerunt, unde etiam Tribuni dicti. Enimvero haec, ab iis, qui subsequuti sunt, multo maxima ex parte commutata, non jam intra illud suum domicilium manent, sed latius vagantur. Tributum enim non solum pro vectigali, & stipendio, quod provinciis diceretur, sed etiam pro militiae auctoramento accipitur, sive ea pecunia, quae in stipendia militum decreta est, *l. ager. 27. §. 1. ff. de Verb. signif.* Ulpianus quoque, Pomponii auctoritatem sequutus, ait, Tributum appellari stipendium a contributione, vel eo quod militibus tribuatur. Tacitus *libro IV. Hist. c. 74. Neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi possunt.* Hinc Justinianus, §. 40. *Instit. de rerum divisione*, praedia stipendiaria & tributaria dixit, quae aut populo, aut principi vectigal penderent.

Sed ut ad id, unde digressus sum, nostra revertatur oratio, usucapio non solum mobilium ubique gentium erat, sed etiam in Italia rerum immobilium, quae modo corporales essent, *l. usucap. 9. ff. de usucap.* Incorporeae enim usucapionem non recipiunt, *l. servus 43. §. 1. ff. de acquir. dom. & l. si ulicas 10. §. 1. ff. de usucap & l. servitutes 14. ff. de servit.* quemadmodum nec traditionem, *l. servus 43. §. 1. ff. de acq. rer. dominio.* Sic fit, ut servitutes ipso jure usucapi non possint, *l. servitutes 14. pr. ff. de servit. & l. 4 §. fin, ff. de usucap.* ne cum ipsis quidem rebus, quibus adhaereant, ut quae servitutes nec corporaliter tradantur, nec possideantur: quod imprimis hic necessarium esse, tum usucapio docet, quae ab hujusmodi usu, & corporali possessione nomen habet, tum fructuarii caussa, & conditio planum facit, *l. acquiritur 10. §. fin ff. de acquir. rer. dom. & l. naturaliter 12. ff. de acq. poss.* qui cum naturaliter tantum possideat, nunquam usucapere potest. Servitutes ergo praediorum rusticorum, etiamsi cum corporibus ipsis videantur possideri, incorporales

tamen

tamen sunt, & ideo usu non capiuntur, vel quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem. Nemo enim tam perpetuo, tamque continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellata videatur, *l. servitutes* 14. *D. de servit.* In servitutibus urbanorum praediorum tamen idem observari quoque auctor est Julius Paulus, *l. servitutes* 20. *D. de servit. praedior. urban.* quanquam in his quasi perpetuam possessionem esse satis constet. Nempe enim lege Scribonia omnium in genere servitutum usucapionem sublatam, auctor est Paulus, *l.* 4. §. *fin. D. de usucap.* Libertatem servitutis hoc ipso jure tamen usucapi posse sanctum est, & perscriptum, *l. si aedes* 32. §. 1. *D. de servit. urb. praed.* Cum enim liberum a servitute fundum possumus ipso jure possidere, nihil mirum esse potest, servitutis libertatem, cui leges impense faveant, usucapi. Etenim lege Scribonia est ea denique antiquata usucapio, quae servitutem constituebat, non etiam ea, quae libertatem praestabat sublata servitute, *l.* 4. §. *fin. D. de usucap.* Hoc jus, servitutibus antiquo jure descriptum, Juriconsulti ad bonum & aequum transformantes & immutantes, statuerunt in universum, servitutes omnes cum aedificiis aut fundis, quibus cohaerent, usucapi, *l. si alienam* 10. §. 1. *D. de usucap.* & *l.* 2. *ff. com. praed.* & *l.* 1. *in fin. D. de aqua pluv. arcen.* quandoquidem ejusmodi jura quasi possideri videntur. Quanquam enim servitutum ea sit natura, ut possideri ipso jure non possint, *l. si aedes* 32. §. *fin. ff. de servitut. urb. praed.* intelligitur tamen earum possessionem habere, qui aedes, aut fundum possidet. Et hujusmodi juris usum pro possessione, & traditione possessionis esse putaverunt Ulpianus, *l. si aedes* 32. §. *libertas* 1. *D. de servitut. urb. praed.* & Javolenus, *l. quotiens* 20. *D. de servit.* eoque nomine interdicta, quasi possessoria esse constituta. Qui enim in suo aliquid utitur, quasi facto quodam possidere videtur, *l. servitutes* 20. *D. de servit. urb. praed.* Rerum enim incorporalium est quasi possessio, quemadmodum pulchre docet Theophilus, *Institut. de except.* Νομὴ μὲν ἐστὶ σωματικοῦ πράγματος κατοχὴ, οἷον ἡ νομὴ ἐστὶ ἀσωμάτου πράγματος χρῆσις. Plane enim in genere servitutes cum quasi possideantur, de Jureconsultorum quoque sententia quasi usucapi posse, minime dubium est. Si quis enim diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus sit, respondit Ulpianus, *si quis* 10. *D. si servit. vindicet.* non esse ei docere de jure, quo aqua constitum est, veluti ex legato, vel alio modo. Sed utilem is actionem habet, ut ostendat per annos forte tot se non vi, non clam, non precario possedisse. Neque enim ad rem pertinet, quod in *l. hoc jure* 3. §. *ductus* 4. *D. de aqua quotidiana*, nonnulli sancitum ajunt, ut servitutes non nisi tempore, cujus origo memoriam hominum excedat, usucaperentur. Lex enim ea Pomponii est, qua id omnino cavetur, ut si tanto tempore possessa sit servitus, jure constitutae servitutis habeatur loco, ad quam usucapiendam non tantum tempus requiritur. Nam de aquaeductu mentionem habet Jureconsultus, qui continuam possessionem habet, & longa possessione usucapitur; ut auctores sunt Ulpianus, *l. si quis* 10. *D. si serv. vind.* & Antoninus, *l.* 2. *C. de servit.* Unde necessario illorum quoque simul una perimitur intentio, qui inter possessionem quasi continuam, & non continuam discrimen notantes, dixerunt servitutes, quae quasi continuam possessionem haberent, usucapi; quae vero possessionem continuam non haberent, non usucapi, nisi si tanto tempore possessa sit servitus, ut memoriam hominis excederet. Tum denique de Pomponii sententia servitutem usucaptam videri. Atqui vero Pomponii responsum illud, *l. hoc jure* 3. §. *ductus* 4. *D. de aqua quotidiana.* quo illorum nititur opinio, de aquaeductu loquitur: quem perpetuam possessionem habere fatentur; & imprudentes in hos laqueos se induunt, ex quibus se exuere nunquam possint, & aliqua vi, & ratione expedire; in quibus illos a me superiore ex loco confici, & concidi necesse sit. Deinde vero praediorum urbanorum servitutes, vel ipsorum inter ipsos consensu, perpetuam quasi possessionem habent, ipso jure tamen & has servitutes usucapi non potuisse, auctor est Paulus, *l. servitutes* 14. *D. de Servit.* Ut non solum servitutes, quae continuam possessionem haberent, sed etiam, quae non continuam, illo ipso jure nunquam usucaperentur. Exspecto, quam mox hoc illi caussificentur, perpetuam caussam, & perpetuam possessionem, unum, atque idem esse. Hanc enim ego vocem lubenter audio, quorum utrumque, quod facile apparent, ab altero magnopere differt. Perpetua enim possessio, quum ea sit, quando servitute perpetuo utimur, ea natura est servitutum, ut non omnes, quomodo notavit Paulus, *dicto l. servitutes* 14. perpetuam habeant possessionem. Caussam vero, id est, conditionem, quae ad servitutis usum semper idonea sit, perpetuam utique esse, confirmat Paulus Jureconsultus, *l. foramen* 28. *D. de serv. praed. urb. Omnes servitutes praediorum*, inquit, *perpetuas caussas habere debent, & ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis, & perpetua caussa esse debet.* Sublatis igitur commentis illis, ab interpretibus aliunde, quam ab ipso legum capite, ductis & accersitis, verissime dici potest, ex Jureconsultorum interpretatione, quae summum jus ad bonum & aequum inflexit, servitutes omnes & quasi possideri, & quasi usucapi. Nostra Aurelianensi consuetudine tamen *tit. de servitutibus cap.* 1. huic prudentum juri hac parte derogatur, quod luminis, & stillicidii servitus possessione acquiri, & sine titulo, tempore acquiri non potest. At qui fundum, vectigal, aut jus aliud incorporale non controversum annos triginta possederit, is inter eos, qui jure sunt cum omnibus aequabili, vel sine titulo rem acquirit, ejusque, quod possedit, certus fit dominus, *tit. de praescript. temp. cap.* 2.

Porro autem quisquis rem corporalem mobilem, vel soli, bona fide & ex caussa legitima, quemadmodum emptionis, donationis, transactionis, legati, dotis, aliave quavis justa de caussa legibus praestituto tempore possederit, is jure auctoritatis rem sibi quaesisse, verissime dici potest. Ad justam enim usucapionem haec inprimis sunt necessaria, bona fides, titulus ab eo comparatus, quem vel dominum esse, vel ejus rei vendendae auctoritatem habere possessor existimabat, *l. bonae fidei* 109. *D. de Verb. sign.* denique ne res vitiosa sit, aut extra hominum commercia, aut sit ejusmodi, cujus leges inhibeant usucapionem, *l. ubi lex* 24. *D. de usucap.* & *l. si quis* 8. *D. pro empt.* Tum enim frustra esset haud dubie, & otiosa possidenti bona fides. Ceterum bona fide possedisse eum dicimus, cujus possessionis initium sine vitio fuit. Nam in usucapione aliter atque in fructibus observari solet. Siquidem enim cum de fructibus agitur, singula paene momenta considerantur, *l. qui bona fide* 23. & *l. quaesitum* 40. *D. de acquir. rer. dom.* Usucapionis autem initium utique spectandum esse, responderunt Jureconsulti, *l.* 44. §. 2. *D. de usucap.* & *l.* 2. *D. pro empt.* Ut cum jam ad usucapiendum vicinus essem, quamvis rem alienam esse cognoverim, procedat usucapio mihi tamen, ut qui justum possessionis initium habuerim, neque fere eum, qui semel bonae fidei possessor fuerit, *l. verius* 21. & *l. seq. D. de probat.* fraudis aut etiam alienae rei scientiae legum conditores insimulent, *l. si is qui* 15. §. 2. *D. de usucap.* Quod si bona fide possidens ante usu-

capionem amissa possessione cognoverim rem alienam esse, & iterum nanciscar possessionem, non usucapiam; quia secundae possessionis initium vitiosum sit, *l. qui fundum* 7. §. *qui bona fide* 4. *D. pro empt.* Cum enim semel amissa possessio fuerit, initium rursus recuperatae possessionis spectandum esse, respondit Julianus Jurecconsultus. Nempe ergo ut bona fide possedisse videamur, in omnibus contractibus solutionis sive traditionis tempus intueri debemus, *l.* 3. *D. pro soluto. l. justo* 44. §. 1. *D. de usucap.* Neque enim interest, cum stipulor, sciam rem alienam esse, necne. Abunde est enim putare me, tuum esse, cum solvis, *l.* 2. *D. pro empt.* & *l. si alienam* 10 *D. de usucap.* At in emptione amplius, & illud tempus inspicitur, quo contrahitur. Igitur & bona fide emere debet, & bona fide possessionem adipisci. Hoc enim emptionis proprium est & singulare, quamvis aliquando traditionis tempus inspici soleat; uti si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore, quo dominus ratum habet: tum enim traditionis temporis rationem habendam, respondit Papinianus, remque meam fieri, *l. justo* 44. §. *constat.* 1. *D. de usurp.* Neque tamen interim verum est, cujus rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse, & nihil referre emerit, necne, an donatum sibi existimaverit. Nam neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote, usucapionem valere, auctores sunt Publius Juventius Celsus, & Ulpianus, *l. Celsus* 27. *D. eod.* si nulla dos, nulla donatio, nullumque legatum sit. Idem & illis in litis aestimatione placuit, ut nisi vere quis litis aestimationem subierit, usucapere non possit. Qui enim litis aestimationem obtulit (quam similem esse emptioni voluit Ulpianus, *l. litis* 3. *D. pro empt.*) pro emptore incipit possidere, *l.* 1. *D. pro empt.* Pro emptore autem is possidet, qui revera emit, *l.* 2. *D. pro empt.* & *l.* 3. *D. pro soluto.* nec sufficit in ea opinione eum esse, ut putet se pro emptore possidere: sed etiam debet subesse caussa emptionis. Hinc fit, ut si putes me vendidisse, & tradam, non capias usu. Si tamen existimans me debere, tibi ignoranti tradam, usucapere te, Neratio placuit & Pomponio, *l. hominem* 3. *D. pro suo*: propterea quod ipsa traditio ex caussa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id, quod mihi traditum est, pro meo possideam. Hic enim, ut in ceteris contractibus, solutionis tempus tantum inspici placuit, *l.* 3. *D. pro soluto*; illic autem in emptione, & contractus tempus, & quo solvitur. Pro herede quoque ex vivi bonis nihil usucapi potest, *l.* 1. *D. pro herede*, & *l. opinione* 3. *C. eodem*, quamvis possessor falsa opinione mortis, rem defuncti fuisse existimaverit. Unde planum fit, verum id esse, quod respondit Pomponius, *l. cum solus* 29. *D. de usurp.* cum solus heres essem, existimarem autem te quoque pro parte heredem esse, res hereditarias pro parte tibi tradidi: propius esse, ut usu eas capere non possis, quia nec pro herede usucapi potest: quod ab herede vero possessum est, nec ullam aliam heres possidendi caussam habet. Ita tamen hoc verum est, si transactionis nomine id factum fuerit. Est tamen & cum usucapiamus, etiamsi falsa fuerit nostra existimatio, *l. fin. D. pro suo.* Hactenus enim verum est, pro emptore hunc usucapere non posse, qui existimat se emisse, nec emerit, si probabilis error possidentis, & ejus justa causa nulla fuerit, *l. quod vulgo* 11. *D. pro empt.* Cujusmodi in his speciebus inest. Primum, si servus vel procurator, cui emendam rem dominus mandasset, persuaserit illi se emisse, atque ita tradiderit, magis esse ut usucapio sequatur, respondit Africanus, *d. l. quod vulgo* 11. Deinde si defunctus emit, heres autem putet, eum ex donationis causa possedisse, usu eum capturum Julianus ait, *l. nunquam* 31. §. *si defunctus* 6. *D. de usurp.* Postea si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aut eum, cujus in locum hereditario jure successissem, emisse id falso existimem: idem, quod in superiori exemplo statuit Neratius, *l. fin. D. pro suo*, propterea quod in alieni facti ignorantia esset tolerabilis error. Tum filiumfamilias emptorem alienae rei, qui cum patremfamilias se factum ignoraret, coepit rem sibi traditam possidere, usucapere voluit Papinianus, *l. justo* 44. §. *filiusfam.* 4. *D. de usurp.* Vel bona fides enim initio possessionis adest, quamvis per errorem, & rerum imperitiam se eum esse arbitretur, qui rem, ex peculiari caussa quaesitam, nec possidere possit. Post si errore inductus de alienis fundis quasi de communibus, judicio communi dividundo accepto, ex adjudicatione possidere coeperim, longo tempore usucapere posse me, dixit Ulpius Marcellus, *l. si per errorem* 17. *D. eodem.* Denique si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, cum puberem eum esse putarem, aut a furioso, quem sanae mentis esse arbitrarer, Paulus usucapionem sequi pronunciavit, *l.* 2. §. *si a pupillo* 15. *cum* §. *seq. D. pro empt.* ut hic plus sit in re, quam in aestimatione. At si vero, conditionis illorum non ignarus, eis licere putes res suas administrare sine tutoris vel curatoris auctoritate, non capies usu. Nunquam enim in usucapionibus juris error possessoribus prodest, *l. nunquam* 31. & *l. seq.* §. 1. *D. de usucap.*

His modis inchoatam usucapionem possessor ita continuabit, suoque cursu non intermisso conficiet, uti interpellata nulla ratione dici possit. Nam longi temporis praescriptio, de Imperatorum Diocletiani, & Maximiani sententia, his, qui bona fide acceptam possessionem, & continuatam, non interruptam tenuerunt, patrocinari solet, *l. longi* 2. *C. de praescript. long. temp.* Sive civiliter autem, sive naturaliter interpellata sit possessio, haud equidem in magno ponendum discrimine. Utrumque enim cum altero pares vires obtinet ad impediendam usucapionem. Quippe enim quum quis de possessione vi dejicitur, aut alicui res mobilis eripitur, possessio naturaliter interrumpitur, *l. naturaliter* 5. *D. de usucap.* Qua specie non sibi tantum is, qui eripuit, usucapiendi viam praecidit, sed etiam omnibus, qui possiderunt. Nec quicquam interest is, qui usurpaverit, dominus sit, necne: ac ne illud quidem laborandum est, pro suo quisquam possideat, an ex lucrativa causa. Civiliter autem interpellatur possessio in jus vocato possessore. Nam nec bona fide possessionem adeptus longi temporis praescriptionem post moram litis contestatae completam proficere sanxerunt Imperatores Diocletianus & Maximianus, *l. longi temporis* 2. *C. de long. temp. praescript.* Enimvero tamen qui alienam aream bona fide emit, & ante impletam possessionem aedificare coepit, & denunciante domino soli intra tempora usucapionis perseveraverit, ejus non esse interpellatam possessionem, respondit Scaevola, sed contra coeptam durare, *l. alienam* 13. *D. pro empt.* Aliis item modis possidentis interpellatur usucapio. Etenim si aliquis, pro emptore possidens, ante usucapionem, ab hostibus captus sit, interrumpi usucapionem, voluit Papinianus, *l. justo* 44. §. 7. *D. de usurp.* ideoque nec postliminium ei prodesse, ut usucepisse videatur: desiit enim utique possidere. Sic fieri, ut neque heredi ejus procedat usucapio, cui reverso nullo modo prosit. In eadem causa is est, qui quum pro herede, vel pro emptore usucaperet, precario rogavit. Hunc enim usucapere praecise negavit Pomponius, *l. qui cum* 6. *D. pro empt.* vel quia qui precario habere vult, utrobique ex prima causa desiit possidere: vel quia sibi causam possessionis mutare non potuit, *l. non solum* 33. §. 1. *D. de usurp.* & *l.* 2. §. 1. *D. pro herede.* Sed

&

& qui fundum, quem pro herede diutius possidendo usu capturus erat, domino locavit, nec possessionem retinere, respondit Javolenus, nec usucapionem locatori procedere, quia nullius momenti est locatio, *l. ei a quo* 21. *D. de usurp.* Nam cum dominus rem suam conduxerit, hujusmodi locatio consistere nulla ratione potest. At qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, de Juliani, *l. qui legatorum* 2. *D. pro hered.* & Papiniani *l. misso* 12. *D pro empt.* sententia non interrumpit possessionem ejus, qui pro herede usucapit: custodiae enim caussa tantum eam rem tenet. Impleta tamen usucapione, jus praetorii pignoris ei integrum manet, qui missus est in possessionem, ut non prius discedat, quam si solutum ei legatum sit, aut eo nomine satisdatum. Est etiam & quando usucapientis non continuata possessio videatur, sed intermissa quodammodo, nec sic tamen interpellata dici possit. Verbi gratia: qui fundum possidebat pro emtore, antequam diutinam possessionem impleret, decessit; servi, qui in possessione relicti fuerant discesserant, relinquendae ejus gratia, respondit Salvius Julianus etiam discedentibus servis hoc tempus heredi procedere, *l. qui fundum* 7. *D pro empt.* Vel solo enim animo possessionem retinere posse nos, responderunt Paulus, *l.* 3. *§. in amittenda* 6. *D. de acq. poss.* Pomponius, *l. si id quod* 25. *D. de acquir. poss.* & Proculus, *l. si is qui* 27. *D. de acquir. poss.* Simile est & illud, post mortem ejus, qui hominem emerit expleto tempore, quod ad usucapionem defuisset, quamvis eum hominem heres possidere non coepisset, fieri tamen ejus, Pomponius statuit, *l. qui cum* 6. *§. fin. D. pro empt.* Hoc pacto tamen, si nemo eum interim possederit. Possessionem testatoris enim ita demum heredi accedere, respondit Javolenus, *l. possessio* 20. *D. de usucap.* si medio tempore a nullo res possessa sit, ut vacuum tempus, quod ante aditam hereditatem, vel post aditam intercessit, ad usucapionem heredi procedat, *l. nunquam* 31. *§. vacuum* 5. *D. eod.* Coeptam enim usucapionem a demortuo testatore posse & ante aditam hereditatem impleri, constitutum esse, *l. coeptum* 40. *D. eod.* Neratius literis testatum reliquit. Jacentis enim hereditatis tempus usucapioni dari, sive servus hereditarius aliquid comparasset, sive defunctus usucapere coepisset, singulari jure receptum esse, respondit Papinianus, *l. justo* 44. *§. nondum* 3. *D eod.* Et sane quamvis heres & hereditas duas appellationes recipiunt, *l. heres* 43. *D. eod.* unius defuncti tamen personam sustinent, & nobis repraesentant, *l hereditas* 61. *D. de acquir. rer. dom.* Quod in suis heredibus evidentius apparet. Nam continuatio dominii eo rem perducit, ut nulla videatur hereditas fuisse; quasi olim ii domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimabantur: unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias, sola hac adjecta nota, per quam distingueretur genitor ab eo, qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videri, respondit Papinianus; sed magis liberam bonorum administrationem consequi, *in l. in suis* 11. *D. de liber. & posthum.* Accessionem illam temporis, quo testator possedit, non solum ad heredem aut legatarium, qui in re legata in accessione temporis testatoris quodammodo quasi heres est, pertinere dicendum est, *l. id tempus* 14 *§. fin. D. de usucap.* sed latius patere ad emptores, & venditores, *l. in usucapione* 15. *§.* 1. *& l. si duobus* 6. *D. de divers. & temp. praescript.* Accessio possessionis enim fit non solum temporis, quo apud eum fuerit, unde quis emit; sed & ejus, qui ei vendidit, unde tu emisti: quemadmodum & ei, cui rem hereditariam heres vendidit, & heredis tempus, & defuncti, debet accedere, *l. in usucapione* 15. *§. fin. D. eod.* Itaque id tempus venditoris emptori prodest, quo antequam venderet possedit, *l. id tempus* 14. *D. de usucap.* Nam si, aut postea nactus sit possessionem venditor, respondit Paulus *in d. l.* 14. hanc possessionem emptori non proficere: aut certe si medius aliquis ex auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessionem prodesse, negavit Venulejus, quia conjuncta non esset, *l. in usucapion.* 15. *§.* 1. *D. de divers. & temp. praescript.* sicut nec ei, qui non possidet, auctoris possessionem accedere. Accessionem enim sine nostro tempore nobis prodesse non posse, prudentum responsis nominatim cautum est, *l. fin. D. eodem.* Quod si vero hominem emeris, ut si aliqua conditio extitisset inemptus fieret, & is tibi sit traditus, & aliquo intervallo post conditio emptionem resolverit, tempus, quo apud emptorem fuit, accedere venditori debere, existimaverunt Javolenus, *l. si hominem* 19. *D. de usucap.* & Africanus, *l. si duobus* 6. *§. vendidi* 1. *D. de divers. & temp. praescript.* quoniam eo genere retroacta venditio esset redhibitioni similis, in qua haud dubitandum esset tempus ejus, qui redhibuerit, suo venditori accessurum, quod ea venditio proprie dici non posset. Hae tamen possessionum accessiones non tam late accipiendae sunt, quam earum verba patent: ut etiam, si post venditionem traditionemque rei apud venditorem res fuerit, proficiat id tempus emptori, sed illud solum, quod ante fuit; licet venditionis tempore eam rem venditor non habuerit, *l. in usucapione* 15. *§. fin. D. eod.* Plane igitur hujusmodi accessiones tribuuntur iis, qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive ex voluntate, *l. antepenult. D. eod.* in quibus quoniam eae in sola aequitate consistunt, nihil in perpetuum, neque generaliter definiri potest, *l. de accessionibus* 14. *D. eodem.* In summa autem, in usucapienda re aliqua, haec necessario requiruntur, bona fides, justa tituli species: aut, qui certior est, verus titulus, quem justum initium vocavit Julius Paulus, *libro Sententiarum V. tit.* 2. *§.* 4. quomodo sunt emptiones, hereditates, donationes, legata & hujusmodi: postremo ita continuata, & conjuncta possessio, ut nullo momento interpellata videatur.

Quod continuum possessionis tempus haud ita est interpretandum, ut ejus temporis ad ultimum usque momentum fiat computatio. In usucapione enim ita servandum esse responderunt Ulpianus, *l. in usucapionibus* 6. *D. de usucap. cum l. seq. D. eod.* & Venulejus, *l. penult. D. de divers. & temp praescript.* ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totum diem exigi ad explendum constitutum tempus. Simul ut autem ita fuerit confectum tempus usucapionis, nemo posthac dubitare potest, quid statuendum sit in illo, qui rite atque ordine usucapionem explevit.

Est tamen cum nullo unquam tempore rem usucapere possit, quamvis justo initio, & optima fide possessionem continuarit. Plerumque enim aut rei vitio, aut qualitate accidere solet, ut quantumvis juste peracta possessio videatur, usucapioni tamen nullus sit plane locus. Cujus omnino conditionis sunt & naturae res in nullius bonis constitutae, & exemptae hominum commerciis, res furtivae, vi denique possessae. Primum enim res sacrae, sanctae, publicae populi Romani, aut civitatum, liberi item homines usucapionem non recipiunt, *l. usucapionem* 9. *D. de usucap.* Quas enim natura, vel jus gentium, vel mores civitatis commercio exemerunt, *l. si in emptione* 34. *§* 1. *D. de contrab. empt. & vend.* earum nulla est aut alienatio, aut usucapio, *l. alienationis* 28. *D. de Verb. sign.* Enimvero quamvis adversus fiscum usucapio non procedat post quadriennium vacantium bonorum, delatorem tamen usucapere, respondit Papinianus, *l. intra* 10. *D. de*

diverf. & temp. praescript. Idemque rescripsisse D. Antoninum Pium, auctor est Callistratus, *l. 1. §. divus D. de jure fisci.* Qum ex bonis vacantibus, nondum tamen fisco nunciatis, emptorem praedii recte diutina possessione capere, Modestinus ait, *l. quamvis* 18. *D. de usucap.* Necdum enim res fisci fuerunt, quae in patrimonium fisci versae non sunt. Deinde & lege XII. tabularum, & lege Atinia cavetur, ut quod surreptum erit, ejus aeterna sit auctoritas: ut quicquid in caussam furti ceciderit, nullo tempore, quamvis longissimo usu auctoritateque quaeratur, *Gellius lib.* 17. *Noct. Att. cap.* 7. *& Paulus in l. sequitur* 4. *§ quod autem* 6. *& Julianus in l. non solum* 33. *D. de usuc.* Neque enim rei furtivae annuus usus est, & auctoritas, aut bima, aut trima dies, sed aeterna. Unde fit, ut interceptae rei mobilis (cujus tantummodo furtum fieri potest) *l.* 38. *D. eod.* nactus bona fide possessionem continuatione possessionis usucapionem nunquam perficiat. Nullam enim esse ejus rei usucapionem, respondit Sabinus, *l. si bono* 35. *D. eod.* cujus nomine furti agi posset. Neque solum is, qui furto rem abstulit, hoc jure utitur, qui cum furti caussam omnem sustineat, atque ita bona fide, in usucapione apprime necessaria, & justo possessionis initio careat, haud dubie ejuscemodi rei usucapiendae nullum jus habet, sed etiam qui eam rem a fure ipso bona fide, donationis, emptionis, vel hereditatis nomine accepit. Nam ne hic quidem per caussam, obtentumque bonae fidei, & justae possessionis usucapere potest, *l. cum heres* 11. *D. de diverf. & temp. praescript.* Abunde est enim rem furti compertam esse, & obligatam. Dum enim furti macula eluatur, rei est aeterna auctoritas. Nec aliter oblatum rei vitium purgabitur, quam si in veri domini potestatem res redierit, non in ejus utique, cui surrepta est, *l. sequitur* 4. *§. quod autem* 6. *D. de usuc.* Etenim si creditori surrepta sit, aut ei, cui est commodata, in potestatem domini reverti debet. At si rem mihi surreptam Procurator meus apprehenderit, quia per Procuratorem possessionem adipisci nos jam fere convenit, *l.* 2. *§. Procuratorem* 9. *D. pro empt.* in meam potestatem rediisse, & usucapi posse, respondit Neratius, *l. si rem* 41. *D. de usucap.* quod contra statui captiosum esset, *l.* 4. *§.* 12. *D. eod.* Tunc enim rem in domini potestatem rediisse dicendum est, cum possessionem ejus nactus sit, ut juste avelli non possit; sed & tanquam suae rei. Nam si ignorans rem mihi surreptam emam, non videtur in meam potestatem rediisse. Quod si eam vendicavero, & ejus litis aestimationem acceperim, usucapietur, quamvis corporaliter ejus nomine non sim nactus possessionem. Potest tamen pluribus modis accidere, ut quis rem alienam, aliquo errore deceptus, tanquam suam vendat forte, aut donet, & a bonae fidei possessore res usucapi possit. Primum, si heres rem, defuncto commoditam, locatam, aut apud eum depositam, existimans hereditariam esse, alienaverit, *l. potest* 36. *cum l. seq. eod.* Deinde, si hereditatem ad se pertinere crediderit, quae ad eum non pertineret, remque hereditariam vendiderit, aut donaverit. Postremo, si is, cui ususfructus ancillae relictus esset, partum ejus existimans suum esse, quia foetus pecorum ad fructuarium pertineret, alienaverit. Furti enim suspicione ii universi liberantur, quod furtum sine affectione surandi non committitur, *l. furtum* 37. *D. eod.* Hinc fit, ut qui rem hujusmodi ex caussa, transferendo dominio idonea, veluti donationis, venditionis, transactionis, dotisve nomine tradit, possessori justam usucapiendi caussam praebeat. Nam qui tradit, facere suspicionem non potest, rem a se habere aliquid vitii: aut qui accipit, mala fide possidere.

De furtivis rebus haec quoniam sunt satis, quarum usucapiendarum nulla in universum, ne in specie quidem, justa caussa esse potest, consequens est, ut de partu furtivae ancillae subjungamus. De cujus usucapione tam variae sunt jureconsultissimorum hominum tamque dissidentes sententiae, ut ab invitissimis hanc confessionem ingratis expressurus mihi videar, pugnantia in eo jureconsultorum fuisse pronunciata. Quod quamquam homini Justinianeo vix probabitur, qui de hujus sententia nullas in Pandectis duas leges sibi contrarias esse verissime sibi persuasit, nec sine ingenti piaculo in dubium id revocari posse, atque ita ejusmodi facto praejudicio si multarum aetatum placita delere tentavero, designatoris audaculi, aut etiam temerarii opinionem sim subiturus: utcunque erit, certum est tamen, fremant Justinianei licet, sine ulla dubitatione defendere discrepantia fuisse hoc loco Jureconsultorum placita. Libera enim vel contra receptas opiniones rationem sequenti sententia debet esse. Nec vero probare soleo quod de Pythagoraeis accepimus, quos ferunt si quid affirmarent in disputando, quum ex his quaereretur quare ita esset, respondere solitos, Ipse dixit; ut praejudicata illa opinione etiam sine ratione Pythagorae valeret auctoritas. Nemo enim cujusquam auctoritati obstringere se debet, & mancipare, ut integrum sibi judicium non servet, ac liberum. Et tamen qui in jure civili, hoc est, tam varia, incerta, multiplicique disciplina, nullas omnino esse antinomias, omni asseveratione affirmarunt: non conquisitis rationibus, hac sola auctoritate praeclare, si diis placet, nituntur, quod Justinianus dixisset. Pythagoraeorum tamen quam Justinianeorum error longe tolerabilior, & nescio quo modo justior videri solet. Illi, quod esset excellenti doctrina Pythagoras, praestanti sapientia, eoque nomine summa cum omnes aestimatione dignarentur, quod, cui studebant, philosophia, quae nullis tum literis continetur, inesset in hujus viri mente: illi, inquam, ratum habebant, quod ab eo, qui esset sapientiae perfectus magister, judicatum videbant, ut tanti viri auctoritate contenti, rationis momenta minus desiderarent. Hi autem quid simile de suo Justiniano caussificari possunt? Neque porro unicum Justiniani dictum, quod in epistolam de veteri jure enucleando inclusum est, satis digna caussa fuit, cur illi Pythagoraeorum simiae nullas in jure leges sibi contrarias esse tam praepropere pronunciarent, cum praesertim alioqui non satis explorate perceptum haberent, & cognitum. Audax negotium, dicerem impudens, & temerarium, nisi si hoc institutum, quasi per manus traditum, etiam ad nostros homines permanavisset, invidiaque verbi nostra labefactaretur oratio. Nulla est enim magis insignis temeritas, quam aut falsam, aut incognitam rem assertione approbare: neque hoc quicquam turpius esse potest, quam cognitioni & perceptioni assertionem approbationemque praecurrere. Quod si aliquem in hac caussa tanquam honorarium arbitrum judicare patiamur, qui quidem non tam in verbis Justiniani adhaeserit, quam in Pandectarum multa lectione, rerum, ac locorum diligenti animadversione acquieverit, jam videre mihi videor quid ille sententiae loco dicturus sit, Tribunianum, Justiniani nominis hac in parte auctorem, hominem fuisse, & in nonnullis locis in Pandectis consarcinandis dormitasse. Sed ut aliquando pugnantes in furtivae ancillae partus usucapione jureconsultorum sententias manifesto videamus, quod non facilius, quam mutua ipsorum inter ipsos facta contentione apparet, jureconsultos loquentes audiamus. Paulus jureconsultus in *l. sequitur.* §. 4. *heres* 15. *D. de usucap. Heres*, inquit, *qui in jus defuncti succedit, licet apud eum ignorantem ancilla furtiva conceperit, & pepererit, non tamen usucapiet.* Contra Scaevo-

la,

le, l. si alien. 10. §. 2. *D. eod. Scaevola*, inquit Ulpianus, *libro uj. Quaestionum, scribit, putare se furis haeredem usucapere posse partum, neque enim partum esse rei furtivae partem. Caeterum si pars esset, nec si apud bonaefidei emptorem peperisset, usucapi posset.* Deinde Julianus, *l. non solum* 33. *pr. D. eod. Non solum*, inquit, *bonaefidei emptores, sed & omnes, qui possident ex ea caussa, quam usucapio sequi solet, partum ancillae furtivae usu suum faciunt, idque ratione juris introductum arbitror. Nam ex qua caussa quis ancillam usucaperet, nisi lex duodecim tabularum obstaret, vel lex Atinia, ex ea caussa necesse est partum usucapi, si apud eum conceptus, & editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignorabat.* Paulus, *l.* 4. §. 18. *D. eodem. Si antequam pariat*, inquit, *alienam ancillam esse scierit emptor, diximus eum non posse partum usucapere.* Hos contra Papinianus, *l. justo.* 44. §. 2. *D. eod. Etsi possessionis*, inquit, *initium, non contractus, quantum ad usucapionem pertinet, inspici placet, nonnunquam tamen evenit, ut non initium praesentis possessionis, sed caussam antiquiorem traditionis, quae & bonam fidem habuit, inspiciamus, veluti circa partum ejus mulieris, quam bona fide coeperis quis possidere: non enim ideo minus capietur usu puer, quod alienam matrem priusquam enitetetur esse cognoverit.* Rursum Paulus, *l.* 4. §. 18. *D. eod. Quod si emptor cum partum usucaperet, cognoverit alienam esse ancillam, initium usucapionis intueri debemus.* At Ulpianus, *l. si ancillam D. pro suo. Si ancillam*, inquit, *furtivam emisti bona fide, & quod ex ea natum est, & apud te conceptum est ita possedisti, ut intra constitutam usucapionis tempus cognosceres matrem ejus furtivam esse, Trebatius omnimodo quod ita possessum esset, putat usucaptum esse. Ego sic puto distinguendum, ut si nescieris intra statutum tempus, cujus id mancipium esset: aut si scieris neque potueris certiorem dominum facere, aut si potueris quoque, & feceris certiorem, usucaperes. Si vero cum scires & posses non feceris, certiorem contra esse. Tunc enim clam possedisse videberis, neque idem pro suo, & clam possideri potest.* Postremo Julius Paulus, *l. sequitur* 4. §. 16. *D. de usucap. De illo quaeritur*, inquit, *si servus meus ancillam quam surripuerat pro libertate sua dederit mihi, an partum apud me conceptum usucapere possim. Sabinus, & Cassius non putant: quia possessio quam servus vitiose nactus sit, domino noceret, & hoc verum est.* Cum hac lege pugnat Salvius Julianus, *l. qui ob pactionem* 9. *D. pro empto. Qui ob pactionem libertatis*, inquit, *ancillam furtivam a servo accepit, potest partum ejus quasi emptor usucapere.* Idem alibi: Servus domino ancillam, quam surripuerat, pro capite suo dedit, eaque concepit: Quaesitum est, an dominus partum usucapere possit. Respondi: hic dominus quasi emptor partum usucapere potest. Namque res ei abest pro hac muliere, & genere quodammodo venditio inter servum, & dominum contracta est. Nisi ista contraria inter se atque etiam pugnantia sint, non video cur ajentia, & negantia pulchre convenire non possint.

Furtivas res vi possessae excipiunt. Ut furtivarum rerum enim aeternam auctoritatem esse jussit lex decemviralis & Atinia, *Gellius lib.* 17. *Noct. Atticarum c.* 7. ita vi possessarum lex Julia Plancia *: sic ut illa altera utique ad res mobiles; haec ad immobiles omnino pertineret. Explosa est enim Sabini, & certorum jureconsultorum sententia, existimantium etiam fundi, locique furtum fieri, *l. quam* 38. *D. de usucap.* Rebus ergo soli duntaxat vis inferri solet, qua, *ut Cicero pro Caecina*, ait, nec juri quicquam tam inimicum, nec aequitati quicquam tam infestum esse potest. Quod cum ita sit, resque ejusmodi sit, ut inprimis a magistratibus etiam animadvertenda videatur; legibus constitutum est, ut vi qui dejectus esset, actionem haberet, quae & jus possessionis assequeretur, & dolorem imminutae libertatis judicio poenaque mitigaret. Quin lege Julia Plautia sanctum est, ut non solum is, qui fundum, unde aliquem vi depulisset, nunquam usucapiat, quia crimini affinis sit; sed etiam qui ab eo bona fide accepisset, quamvis hic ab omni culpa abesset, & criminis suspicione: sufficit enim fundum esse vi possessum. Semel ut enim concepta est haec macula, usque eo serpit & progreditur, ut etiam ad quoslibet possessores permaneat. Vitia possessionum enim a majoribus contracta perdurare, rescripserunt Honorius & Arcadius, successorem auctoris sui culpa semper comitante, *l. vitia* 11. *C. de acquir. & retinen. poss.* Quod si tu vi me de fundi possessione expuleris, nec apprehenderis vacuam possessionem, sed alius in vacuam possessionem intraverit, posse longo tempore capi eam rem, respondit Paulus, *d. l.* 4. §. *quod si* 22. *D. de usurp.* quia verum est, me, vi dejectum, non tamen & vi possessum esse. Item si occupaveris vacuam possessionem, deinde venientem dominum prohibueris, non videri vi possedisse. Lex enim Julia & Plautia, ut auctor est Julianus, *l. non solum* 33 §. *si dominus* 2. *D. de usucap.* ea demum vetuit longa possessione capi, quae vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi dominus dejectus esset. Ex his modis fundi alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quae vel negligentia domini jaceat, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore abfuerit, *l. furtum* 37. §. 1. *D. eod.* Hic tamen usucapere non potest, ut qui se alienum possidere non ignoret, & ob id mala fide possideat. Sed si alii, bona fide accipienti, tradiderit, poterit usucapere, quia nec vi possessum est, nec furtivum: cum praesertim res soli in furti suspicionem cadere nunquam possit, *l. quare* 38. *D. eod.* Vi possessae res tamen usucapi tum denique possunt, cum quod inest rei purgatum sit vitium, *l.* 4. §. *quod autem* 6. *D. eod.* Quae contracta labes non aliter deleri poterit, quam si in veri domini potestatem res redierit, ut ab eo juste avelli non posit. Nam si fundi dominus possessorem vi dejecerit, Cassius ait, non videri in domini potestatem redisse, quia interdicto Unde vi restituturus sit possessionem, *l. ead.* §. 26. Non videtur enim, ut ait Javolenus, possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit, *l. non videtur* 22. *D. de acquir. & amit. poss.* Haec de furtivis & vi possessis, quarum par est & similis causa.

Extremum est uti videamus, quanto tempore res, quae in usucapiendi conditionem cadunt, praescribantur. Nam cum lege Duodecim tabularum, quae nobis fuit usucapionis auctor, haec praefinita sint usucapioni tempora, ut si res mobilis, ubi ubi gentium ea esset, annum; immobilis biennium in Italico solo possessa esset, tantuli temporis possessionem movere nemo jure posset: hoc durum atque adeo injuriae proximum plerisque visum est. Itaque hac omnino parte antiquata lege decemvirali, Jureconsulti humaniore sententia, ne tam facile miseri domini, quibus vix respirandi daretur spatium, rebus suis fraudarentur, usucapionis diem prorogantes statuerunt, ut res *mobilis, triennio; immobilis longo tempore* praescriberetur. Longi autem temporis praescriptio, ut auctor est Julius Paulus, *sententiarum lib.* v. *tit.* 2. §. 3. *inter praesentes continui decennii spatio, inter absentes vicennii* comprehenditur. Hoc enim spatium, longam possessionem, sive longum tempus esse voluerunt, quod passim & ipsi diuturnum, diutinum, constitutum,

* In *l.* 33. §. 2. *D. de usurpat.* rectius Florentiae lex *Plautia & Julia* legitur. Plautiae etiam Sallustius *Catil. c.* 32. Ascon *ad orat. pro Milon.* Gellius *lib.* XIII. *c.* 3. & Gallus *apud Diomedem lib.* 2. meminere. Nec alia fuit lex *Plotia de vi*, de qua tribus locis Cicero VIII. *epist.* 8. *pro Milon. c.* 23. & *Corn. fragm.* Hic ergo & in sequentibus, pro *Plancia*, *Plautiam* scribere debebat; sicut correximus.

statutum, definitum, & legitimum nuncupare solent, *l. rescriptis 9. D. de divers. & temp. praescrip. l. si quis diuturno 10. D. si servus vind. si sic 7. l. si communem 10. l. si quis est alia 18. D. quemad. servit. amitt. l. qui fundum 7. §. servus 2. D. pro empt. l. 2. D. de divers. praescript. l. in accession. 8. D. eod l. si ancillam. 4. D. pro suo.* Neque iterum certum locum huic legi attribuit, aut praefinivit Imperator. Contra autem, sublata rerum Italicarum & provincialium differentia, quae in lege duodecim tabularum appellabantur, rerum immobilium usucapionem provinciis, quae Romanum imperium acceperant, non secus atque ipsi Italiae tribuit; quum ei praesertim rationi minus consentaneum videretur, ex locorum differentia diversum jus statuere, *l. unica C. de usucap. transf.* Caeterum praesentes eos appellamus, qui in eadem provincia familiam habent, ut tam ejus, qui domini vel hypothecae quaestionem intulit, quam possidentis spectemus domicilium, *l. cum in long. 12. C. de praesc. longi temp.* Verius enim esse videtur, ut non civitate concludatur domicilium, sed potius provincia. Itaque quum in eadem provincia uterque domicilium habet, causa inter praesentes esse videtur, & rem vendicare volens decem annorum praescriptione summovebitur. Cum vero non uterque in eadem provincia domicilium habet, tanquam inter absentes causa disceptabitur, & viginti annorum exceptioni locus erit. Quod si is, cujus res usucapitur, quibusdam annis absens, quibusdam praesens fuerit, ad decennium tot annorum fiet accessio, quot annis abfuerit, *Authent. Quod si quis C. de praescr.* x. & xx. *ann.* Neque enim hoc disputandum est, sintne res, quae usucapiantur in eadem provincia, an in vicinia, aut longone sint intervallo disjunctae. Horum enim nullam plane rationem habendam, sanxit Imperator Justinianus, *l. cum in longi 12. C. de praescr. longi temp.* Haec longi temporis praescriptio, cui haud dubie bona fides semper adesse debet & titulus, prudentum responsis est introducta. Alia est autem longissimi temporis exceptio, sive praescriptio jureconsultis incognita, cujus principes mentionem habent Valentinianus & Valens, Imperatores, *l. 2. C. de praesc.* XXX. *vel* XL. *ann.* Has vires haec possidet exceptio, ut si bona fides accesserit, usucapiat, acquiratque dominium: sin mala fides adsit, continuata possessione quamcumque actionem realem, & personalem foro, & judiciis summoveat. Sanxerunt enim Anastasius, *l. omnes 4. C. de praescr. 30. vel 40. annor.* & Justinianus, *l. si quis emptionis 8. C. eod.* Imperatores: quodcunque jus privatum vel publicum quacunque tandem ex causa, & cuivis personae competens, si non triginta, quadraginta annorum certe, continuata possessione, penitus sublatum iri. Hinc quoque sanxit Justinianus, *Authent. Quas actiones C. de sacros. eccles.* ut pro temporalibus decem, viginti, triginta annorum praescriptionibus; sanctis ecclesiis, & aliis venerabilibus domibus quadraginta annorum duntaxat opponatur exceptio: quanquam non desint, qui Rom. Ecclesiam excipiant, quam ab hujusmodi XL annorum praescriptione sartam tectam conservare volunt Authenticae, *Quas actiones C. de sacrosanct. eccl.* hoc verborum corrolarium de suo addentes: *sola Romana ecclesia gaudente centum annorum spatio vel privilegio.* Qui Authenticae finis ab iis, qui novellas constitutiones in codicem inseruerunt, Irnerio, Alberto, Bulgaro, aut alio aliquo Romanae ecclesiae studioso, huc invectus est. Neque enim de hoc privilegio fit ullum verbum in ea novella constitutione, unde haec Authentica est huc traslata. Quae est hujusmodi in constitutione CXXXI. sub titulo de ecclesiasticis canonibus: Ἀντὶ δὲ τῶν χρονίων παραγραφῶν τῶν δέκα καὶ εἴκοσι καὶ λ. ἐνιαυτῶν, ταῖς ἁγίαις ἐκκλησίαις καὶ ταῖς ἄλλοις ἅπασι εὐαγέσιν οἴκοις, μόνην τὴν μ. ἐνιαυτῶν παραγραφὴν ἀντιτίθεσθαι προστάττομεν. Hoc est: *Pro temporalibus autem decem & viginti & triginta annorum praescriptionibus: praecipimus, ut sanctis ecclesiis, & aliis omnibus venerabilibus domibus quadraginta duntaxat annorum exceptio opponatur.* Et revera quanquam hoc centum annorum privilegium aliquando Romanae ecclesiae indultum fuit per constitutionem decimam, cui titulus est, *Ut ecclesia Romana centum annorum gaudeat praescriptione*, qua fortasse freti illi Authenticam *Quas actiones* illa insigni accessione nobilitarunt; abrogatum tamen fuit privilegium illud per novellam constitutionem CXI. cui titulus est, *de tempore actionum, quae sacris locis competunt. Dudum jusseramus*, inquit, *sacrosanctis ecclesiis Dei ad centum annos exceptionis propagari curricula, per cujus sanctionis licentiam negotia quidem multa commota sunt, & velut antiquorum vulnerum obductae patuerunt iterum cicatrices, quae sanari non potuerunt propter probationum difficultates, quoniam per tantum seculi magis, quam temporis spatium nec documentis integritas, nec actis fides, nec aetas testibus suffragari potest. Itaque cum ratione simul, & religione privilegium illud retractantes, jubemus in negotiis, quae antehac triginta annorum exceptio excludebat, nunc venerabilibus ecclesiis quadraginta annorum protelatio conferatur, salva scilicet circa alias personas & causas virtute, quam semper tricennalis sibi praescriptio vindicabat: quoniam hanc decem annorum accessionem solis ut dictum est religiosis locis, eorumque juri, vel contractibus indulgemus, ut sopitae hoc spatio temporis tam personales quam hypothecariae actiones in perpetuum conquiescant, nihil penitus aliis exceptionibus derogantes, sed tam in aliis, quam triennio vim retinentibus. In illis namque (ut dictum est) tantum negotiis religiosos contractus memorato quadraginta annorum privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum praerogativam constitutio nostra contulerat.* Itaque in Authentica, *Quas actiones*, additamentum illud expungere melius sit, ut quod a nullo principe confirmatum sit, sed ab aliquo ecclesiae Romanae assertore in hunc locum insertum. Longissimi enim temporis exceptionem in quadraginta annos incluserunt Anastasius, *l. omnes. 4. C. de 30. ad 40. ann. praescript.* & Justinianus, *l. comperit. 6. C. eod.* nec eam produci longius, aut excurrere passi sunt. Quae cum omne jus & privatum, & publicum, omnes in universum actiones, & reales, & personales tollat, & circumducat, causam dicere nemo possit, ut non tanto illo tempore res non modo ecclesiarum, sed etiam principum usucapiantur. Quin hac temporis exceptione, cum ecclesiae, tum principis actiones excludi, diserte sanxit Anastasius, *l. fin. C. de fundis patrimon.* & eos, qui quadraginta annorum possessionem causari possent, usquequaque securos esse sua fide jubet Imperator, quibus harum rerum nomine negotium exhiberi vetat. *Jubemus*, inquit, *omnes, qui in quacunque dioecesi, aut quacunque provincia, aut quolibet saltu, vel civitate, fundos patrimoniales, vel templorum, aut agonothetici seu relevatorum jugerum, aut cujascunque juris per quadraginta jugiter annos: possessione, non solum eorum, qui nunc detinent, verum etiam eorum, qui antea possederant, computanda: ex quocunque titulo, vel etiam sine titulo, habemus possidere, vel postea post memoratam quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum vel domorum, a publico actionem, vel molestiam, aut quamlibet inquietudinem formidare. Sed impositum canonem pro qualitate juris, cujus praedia sunt vel loca per triginta annos solventes, pro certo habeant suum esse quod possident, aut postea possederint. Ita ut omnibus ad excludendam omnem quolibet modo ex publico movendam quaestionem nudae, ex quocunque titulo, vel etiam sine titulo, corporalis quadraginta annorum, jugis possessionis exceptio possit sufficere.* Antiquavit enim, hac

sua

sua non minus aequa, quam plausibili constitutione, Anastasius rescriptum Valentiniani, Theodosii & Arcadii, *l. 2. & 3. C. ne res dom. & templ.* quibus successit, ut imperatorum secula numerantur, decimus quartus ab his imperator; quo suo illi restripto nominatim jubebant, universa praedia, aut principis, aut templorum, illis, qui ea possedissent, omni mora exceptioneque sublata, extorqueri. Quadraginta enim annorum possessione & templorum res, & principum, contra quam illis placuerat imperatoribus, praescribi nominatim edixit. Quod aliis deinde rescriptis confirmavit Justinianus, *l. comperit. 6. & l. seq. C. de 40. annor. praescript. & in Novella constitut.* CXXXI. Qui & ipse Anastasii, *l. fin. vers. sed impositum canonem. C. de fund. patrim.* vestigiis insistens, ejusmodi usucapione civiles pensitationes omnes, canonem, oblationem & indictionem eximit: functiones enim & civilem canonem, vel aliam publice impositam collationem principibus, in quorum fide sumus, & à quibus fundos mancipio accepimus, pendi nominatim jubet, neque hac in parte longissimi quamvis temporis praescriptionem oppositam admitti, *l. temporis. 6. C. de 30. ad 40. ann. praescr.*

Neque enim regaliorum jura clientelarumque, id est, jura quaedam certarum perceptionum, in eas possessiones adscripta, quae in fide sunt diadematis, neque ea, quae principi obsequiose praestantur, in agnitionem clientelae beneficiariaeque conditionis, ullo unquam tempore praescribuntur. Cujus generis est nobis Gallis hominibus census in re plebeja, & ignobili. In nobili vero fides, & clientelaris officii sponsio, agnitioque, quod nos homagium, & fidelitatem appellamus, cujus nomine quintus quisque subquintusque pretii nummus, aliaque ejusmodi jura, aliter atque aliter ex locorum consuetudine principi penduntur. Nam cliens, quem vasallum vocamus, catalogum, seu enumeramentum rerum clientelarium subclientelariumque exhibere, in principis fidem, & clientelam sese conferre, justa obsequia praestare, dare manus supplices & obsequiales, osculum obsequiose porrigere, in verba jurare, sacramento adigi utique debet, Baldus *in l. instrumenta 24. columna 1. C. de fideicomm. & Galliae consuetudines.* Neque longissimi temporis allegata praescriptione clientelae se eximere, aut beneficiariam conditionem inficiari potest. Sunt enim certis locis hoc jure praedia, ut qui ea possidet, sacrosanctum jusjurandum, hoc est, fidelitatem, jurare principi, ac concipere necesse habeat, atque etiam ejus adesse temporibus, ut hujus sui clientis ope & auxilio princeps bella conficiat, impendentia pericula declinet, injurias propulset, suas denique fortunas & caput defendat. Quae quidem obsequia, cum in clientelae agnitionem principi exhibeantur, nusquam de Justiniani sententia, Gallorumque consuetudine tolluntur, aut labefactantur, aut imminuuntur. Porro si fides, & clientela, quam fidelitatem, & homagium dicimus, vel census sublato omni alio auctore principi praestandus sit, jus ejusmodi, neque a cliente, neque a censuali domino temporis praescriptione, aut tolletur, aut minuetur, *l. comperit. 6. vers. minime vel minus quam oportuerit, C. de praescript. 30. ann.* Sin autem alii patrono haec jura exhibeantur, qui & ipse cliens, vel subcliens sit, & in principis fide, hujus sui patroni jura cliens praescriptione temporis ut potest imminuere, ita omnino tollere non potest. Nam hic a clientela nulla temporis exceptione se eximit, aut sua praedia emancipat, ut optimo jure praedia dici possint. Verbi gratia: Qui census nomine decem denarios penlitabat, possessione temporis efficere potest, ut denarium plus minus pendat. Simile est, & in Laudimiis, quae nominantur, aliisque juribus, ut usu, auctoritateque temporis leviores Laudimias, aut graviores exsolvat. In praedris quoque nobilibus justa clientelarum, quorum solvendorum dies praeterisset, utique tempore praescribi possunt; nec hujusmodi reliqua, quae arreragia dicimus, a cliente patronus exigere potest. At quae in posterum patrono cliens penlitare debet, ita usucapit, ut ea imminuantur, non etiam his omnino liberetur. Exempli gratia: Clientelaria praedia, id est, feuda ducatus, comitatus, aut dominii, quorum mancipium proprium non sit diadematis, aut eorum latifundiorum, quae principum liberis, aut cognatis veluti in dotem usurariam (quam apanagium vulgo appellamus) attribuuntur, ut quae nec perpetuo emancipentur, & ad suum auctorem quandoque reditura sint: hujusmodi, inquam, clientelaria praedia, Gallorum consuetudine, hac conditione sunt, ut quintum quemque subquintumque pretii nummum, & equum clientelarem, hoc est, servitii pendant: cliens adversus ducem, comitem, aut alium patronum temporis possessione hoc sibi comparat commodum, ut illa jura imminuat, non omnino tamen antiquare possit: atque ita cujusvis alienationis nomine, aut depositae fidei, clientelaeque, & ad alium translatae certum (nescio quod) & leve vectigal persolvat. Aut certe si mavis quinti cujusque subquintique nummi loco vicesimum quemque tantum, aut tricesimum pretii nummum, aut aliquid hujusmodi pendat. Patronus contra exceptione temporis adversus clientem utitur, ut ad istiusmodi clientelae jura nummorum quoque accessio fiat. Enimvero fides, & clientela, sive panagium jusjurandum, quam fidelitatem appellamus, temporis praescriptione, ut plane tolli non potest, ita nec minuitur, praesertim cum nullo pacto dividi, nullaque ratione possit. Quod autem diximus, censum juraque clientelaria, quibus nexa est, & copulata fides, ac obsequium, exceptione temporis imminui tantummodo, non etiam penitus deleri posse, ad clientem & patronum omnino referendum est. Patroni enim mutuo inter se ejusmodi jura usucapere possunt; cliens item alterius obsequia, jura clientelaria & census tempore praescribit: vel contra Regem enim patronus ejusmodi jura quadraginta annis usucapit. Neque ad rem pertinet causificari, hoc jus in clientelaris officii agnitionem exhiberi, quod nullo unquam tempore contra Regem praescribitur: nam & hac specie jus illud certum principi servatur, & integrum. Cliens enim, qui ante usucapionem nullo medio auctore Regis cliens erat, exceptione temporis Regis subcliens efficietur: cujus nomine is, qui usucapit, Regi fidem & clientelam cogetur exhibere. Sic futurum, ut jus, quod in agnitionem clientelae beneficiariaeque conditionis, id est, quod in recognitionem superioritatis, & universalis dominii praestatur (quod sceptris ita haeret, ut cum sceptris natum, nec sine iis interiturum videatur) nunquam intermoriatur, aut ab aliquo intereat, sed intactum principi, & inviolatum conservetur. Quod jus quidem, certe ut alienari non potest, ita nec usucapi, nec a sceptris distrahi, aut separari. Idem quod in superiori exemplo, in censu quoque dicendum est, quo contra regem usucapto censualis dominus fidem, & obsequium, &, quae fidem comitantur, jura clientelaria Regi praestare debet. Hoc pacto vectigalis ager plebejus est, & ignobilis: vectigalis autem agri & census dominium nobilitatis notis insignitur & honestatur, ut quod in fide sit diadematis, & clientela. Tributum ergo, ut semel dictum sit, canon, & hujusmodi jura, quae in clientelae agnitionem principibus praestantur, nullo tempore praescribuntur: nisi forte illi, qui adempto canone hujusmodi fundos ab initio principali jussione datos sibi fuisse affirmant, per quadraginta annos adempti canonis beneficium posse-

sederint. Placuit enim Anastasio, *l. fin. vers. Hoc etiam adjiciendo C. de fund. patrimon.* ut tam salvo, quam principali jussione adempto canone, possessorum jura in eo statu, in quo per quadraginta annos manserunt, absque ulla innovatione durarent. Abrogatum est enim rescriptum Honorii, *l. 3. C. Ne rei dominic.* & Arcadii, ac Theodosii, Imperatorum, *l. fin. C. lib. 11. de fund. & saltibus rei domin.* quibus placuerat: ut si qua unquam loca, quae ad sacrum dominium pertinerent, aliquis occupasset, secundum veteris census fidem in sua jura retraherentur, rescriptis obreptitiis impetratis cum praescriptione temporis & novi census praejudicio procul summotis. Neque enim precatione colorata, aut diuturna incubatione, aut novella professione proprietatis dominicae privilegium aboleri posse.

His accurate perpensis, aut etiam animadversis, scrupulus eximi facile posset, qui multos usque adhuc perdite torsit. Nam quid de eo sit statuendum, qui res fisci possederit annos quadraginta, jam nemini dubium esse potest. Nempe ergo, qui annos quadraginta sine interpellatione, nulloque contracto vitio fundum posedit, qui aut in Regia sylva sit, aut eo sit jure, quod nos gruriam nuncupamus, si ei hoc nomine a fisci procuratore negotium fiat, utique justum obsequium, juraque clientelaria in posterum Regi se praestiturum profiteri debet, aut certe annuum vectigal offerre, quale vicina praedia, continentia, & adjuncta, quae pari cum suo conditione sint, patronis pensitare solent. Hoc qui faciat, usquequaque tutus esse debet, praesertim cum hunc tam diuturna possessione movere, multo maxime iniquissimum videri possit. Omnibus enim, qui in quacunque dioecesi, vel quolibet saltu, vel civitate fundos patrimoniales cujuscunque juris quadraginta annos ex quocunque titulo, vel etiam sine titulo possederunt, controversiam fieri aut creari periculum, diserte vetant Imperatores, *l. omnes. 8. C. de fund. patr. & l. comperit 6. C. de 40. ann. praescrip.* Ut tributum tamen, canonem, & ejusmodi jura, quae in clientelae, beneficiariaeque conditionis agnitionem praestantur, pendant; cujus generis est census, observantia ipsa, & obsequium & jura clientelaria, quae in posterum tantummodo exhiberi debent. Haec de hujusmodi adversus principem usucapione, qua Gallos homines, uti cum multorum hac de re judiciorum eventus, tum omnes fere regni consuetudines, non obscure testantur; quas in praesentia enumerare, ut minus necessarium, ita poene infinitum videri posset. Sed in eo quidem certe nihil nos admodum ab illa Imperatorum usucapionis lege discessisse videmur, quam sibi ipsis dixerunt aequi & boni studiosissimi Imperatores, Anastasius & Justinianus, qui majorum suorum immoderatam in dominando libertatem, qui leges darent, non acciperent, hac in parte sibi praecidentes, & de suo decedentes jure, ea usucapionis lege, quam alii tulerant, teneri se, perpetuo edicto sanxerunt. Minus enim bonum Imperatorem decere putaverunt, iisdem legibus usquequaque solutum esse, quibus alios obstrinxisset, ac obligasset: atque adeo id in sua caussa, iniquum esse velle, quod in aliena aequum esse placeret: aut eidem denique semper licere, quod aut posset, aut liberet. Sic tamen ut illi ipsi, quorum fidei commissi essemus potestatique permissi nobiscum privatis hominibus jure non essent aequabili. Qui cum ad reipublicae gubernacula soli sedeant, in eoque illorum curae omnes consumantur, ut reipublicae sit in omnes partes bene consultum, atque illi etiam suorum civium caput, vitam, fortunas omnes in suam fidem recipiant, ac conservent: ecquis non aequum, aut etiam necessarium esse censeat, eos pro tot tantisque vel laboribus, vel periculis, quae pro suis quotidie suscipiunt, praerogativis uti, quibus a suis civibus distinguantur? Quin libenter confiteamur, quoque principes, qui tanto ceteris hominibus virtute, generositate, claritate natalium, omnique morum majestate sunt praestantiores, reliquorum ut universorum virtus cum illorum non sit virtute comparanda; sacrosanctos, inquam, illos homines, & augusta illa dignatione eximios, in cives latis legibus non teneri, praesertim cum leges ferri inter aequales genere, & facultate civili necesse sit. In illos autem nulla sit omnino legislatio, cum leges ipsi sint, *Aristoteles lib. III. Polit. c. 13.* Adde etiam, cum nullum sit jus civile inter patrem & liberos, inter dominum & familiam, ut Idem *lib. v. Ethicor. c. 10.* docet (sit autem eadem ratio inter principem & populum) certissimo argumento esse debet, principem legibus non teneri. Quae quanquam ita se habeant, suoque id sibi jure princeps sumere possit, & vendicare, de hoc suo jure tamen nonnunquam decedere speciosum est illi sane, & amplum, atque inter multa egregia principum, id non in ultimis laudum, fortasse fuerit. Hoc enim esse mansueti principis, justi, moderati, temperati, sapientis, officiosi denique putamus. Decet enim tantae majestati, ut ait Julius Paulus, eas servare leges, quibus ipse solutus esse videatur, *l. Ex imperfecto 23. D. de legat. 3.* Cujus rei non obscurum testimonium posteris reddiderunt Imperatores Theodos. & Valentin. *l. digna 4. C. de legibus.* qui exemplo in se prodito aemula laude principes ad idem decus invitant: *Digna vox, inquit, majestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri: adeo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas. Et revera majus imperio est submittere legibus principatum, & oraculo praesentis edicti, quod nobis licere non patimur, indicamus.* Quod re ipsa saepe comprobarunt, qui illos multis aetatibus praecesserunt Imperatores, divi Severus, & Antoninus, *Instit. §. fin. quib. modis test. infirm.* atque etiam qui his quartus successit Imperator Alexander Severus, *l. 3. C. de Testament.* post hominum memoriam aequitatis, & justitiae aestimatione praeclarissimi, & maxime commendabiles Imperatores, v. AElius Spartianus *in vitis Severi & Antonini Caracallae*, & AElius Lampridius, *in Alexandro.* Sed ex hoc diverticulo in viam redeundum.

Longissimi temporis praescriptio, quanquam, ut a nobis dictum est saepius, omnes reales & personales, privatas, & publicas actiones tollit: nihil derogat tamen aliis exceptionibus, quae aut paucioribus annis, aut brevissimo tempore consumuntur. Nam ita jus civile constitutum habemus, ut multae saepe incidant caussae, & controversiae, quae vel paucissimorum annorum, vel dierum praescriptione dirimuntur. Primum enim judici praescribitur, si reliqua, quae ad consequentiam jam statutorum pertinent, priori tamen sententiae desunt, damnando reo, aut absolvendo biduum forte, aut triduum, judex supplere velit; id enim eo ipso die tantum, quo lata est sententia, fieri posse, respondit Paulus, *l. Paulus 42. D. de Re judicata.* Deinde ei praescribitur, qui, judicem datum rejiciens, post triduum in alium arbitrum non compromiserit, *l. fin. C. de Judiciis.* Tum qui judicio in sua lite, & controversia superatus provocare vellet, tridui praescriptione; qui vero caussam alienam tueretur, quatridui exceptione repelli jubebant Diocletianus, & Maximianus Imperatores, *l. Eos 6. §. fin. C. de Appellat.* Quod retractans, Justinianus hujusmodi praescriptionem in decem dies prorogavit, *Authent. Hodie. C. eodem.* Rursus exceptione temporis summovebitur tutor, & curator, qui post quinquaginta dies, ad professionem excusationis legibus praefinitos, a tutela vel cura se excusare volet, *l. quinquaginta 38. D. de Excus. tutor. & Instit. eod. in fine.* Quinquaginta enim dierum spatium tantummodo ad contestandas excusationum caussas pertinere, responderunt Paulus, & Scaevola,

d. l.

d. l. quinquaginta 38. *D. de Excus. tutor.* Peragendo vero negotio ex die nominationis continuos quatuor menses constitutos esse, iidem responderunt. Postea praescriptione excludetur, qui intra dilationis impetratae tempus testes non protulerit, aut instrumenta. Denunciandis testimoniis enim, colligendis literis, seu instrumentis, illisque dandis hoc tempus praestituerunt Diocletianus & Maximianus, *l. 1. C. de Dilation.* ut, si ex eadem provincia, ubi lis agitur, vel persona, vel instrumentum poscetur, non amplius, quam tres menses indulgeantur: sin ex continentibus provinciis, sex menses: in transmarina autem dilatione, novem menses constituantur. Sexto loco emptor cum venditore, post sex menses redhibitoria experiens temporis exceptione repellitur. Nam tempus redhibitionis tres menses utiles, respondit Ulpianus, *l. sciendum* 19. §. *fin. D. de aedilit. edicto.* & rescripsit Gordianus Imperator, *l. 2. C. de aedilitiis action.* Quod si mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agatur, utili anno concluditur: quod tempus ex die venditionis currit, aut ex die, quo aliquid dictum est, aut promissum. Navicularium praeterea naufragio res amissas confecto anno repetere non posse, edixit Valentinus Imperator, *l. 2. C. de Naufragiis.* Item qui fundum vectigalem, a colono desertum & derelictum, coluerit, integrum biennium praescriptione temporis, excluso vetere colono, fundum retinebit, *l. qui agros* 8. *C. de omni agro deserto.* Injuriarum actionem porro anno tolli rescripserunt Diocletianus, & Maximianus, *l. si non convicii* 5. *C. de Injuriis.* Adulteri quoque nomen post quinquennium, quam commissum fuit adulterium, deferri non posse, statuit Alexander, easque praescriptiones, legibus reis datas, auferri vetat, *l. adulter.* 5. *C. ad l. Juliam de adult. & l mariti* 29. §. 5. *D. eod.* In cognitione etiam aperti adversus senatusconsultum testamenti ejus, qui a familia sua occisus dicatur, quinquennii tempus constitutum esse, Tauro & Lepido Coss. auctor est Venulejus, *l. in cognitione* 13. *D. ad SCt. Silan.* Quod tamen ad extraneos pertinet. Nam eos, qui poena parricidii teneri possunt, semper eodem senatusconsulto accusare permittitur, *l. fin. D. ad l. Pompeju de parric.* Querelam quoque falsi temporalibus praescriptionibus non excludi, rescripserunt Diocletianus & Maximianus Imperatores, *l. querela* 12. *C. ad l. Cornel. de falsis.* nisi XX. annorum praescriptione, sicut cetera quoque fere crimina. Suppositi tamen partus accusationem nulla temporis exceptione depelli, respondit Paulus, *l. qui falsam.* 19. §. 1. *D. ad l. Cornel. de falsis.* neque interesse decesserit, necne ea, quae partum subdidisse contenditur. Majestatis quoque crimen perpetuum est, quod ne mortuo quidem auctore suo conquiescit. Quippe enim, ut responderunt Paulus & Martianus, *l. pen. & ult. C. ad l. Jul. maj.* post mortem refertur & renovatur, convictoque mortuo damnatur ejus memoria, & bona successoribus eripiuntur. Amplius etiam Arcadius, & Honorius, *in l. quisquis* 5. *C. eod.* severissimam Macedonum legem imitati (qua damnatorum majestatis liberi, parentesque etiam innocentes occidebantur) miseris liberis, quasi crimen ad eos quoque pertineret, omnia, animam quoque paene ipsam adimunt; eosque, quorum nomen ex hominum memoria deletum vellent, ex omnibus rebus sic nudos vivere cogunt, ut iis per illos vix liceat innocentibus amicorum opibus vitam in sordibus, & egestate degere. Quam sanctionem, Caesario & Attico Coss. latam, cum iniqua esset & inhumana, iidem principes biennio post, Eutropio & Theodoro Coss. contraria sanctione sustulerunt, *l. sancimus* 22. *C. de poenis*; quae ita habet: *Sancimus ibi poenam esse, ubi & noxia est. Propinquos, notos, familiares procul à calumnia summovemus, quos reos sceleris societas non facit. Peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum.*

Sunt porro & aliae jure civili introductae temporis praescriptiones. In omnibus enim fisci quaestionibus viginti annorum praescriptionem utique servari, auctor est Hermogenianus, *l. in omnibus* 13. *D. de divers. & temp. praescr.* exceptis caussis, in quibus etiam minora tempora servari specialiter constitutum est: nam vacantium bonorum nunciationem quadriennio finiri, & respondit Callistratus, *l. 1. §. fin. D. de jur. fisci.* & rescripsit Divus Antoninus Pius. Quod quadriennii tempus bonis vacantibus nunciandis praescriptum, non ex opinione hominum, sed de substantia vacantium bonorum, dinumerari voluit Papinianus, *l. intra* 10. *D. de div. & temp. praescr.* Quatuor enim anni post irritum testamentum factum, & intestati possessionem, ab omnibus repudiatam, qui gradatim petere debuerunt, vel post temporis finem, quod singulis praestitutum est, computabuntur. Praescriptio autem XX. annorum (quae etiam circa requirendorum annotatorum bona observatur) ex constitutione divi Titi Antonini, solere ex eo numerari, scribit Callistratus, *l. 1. §. fin. D. de jur. fisc.* ex quo ad fiscum pertinere potuit. Caussae tamen, quae statim motae sunt & tractae ultra vicesimum annum, deferri possunt etiam post vicesimum annum. Illae quoque caussae, quae a priore nunciatore proditae dicantur, etiam post tempora, quibus praescribi diximus, nunciari possunt. Addendum est autem hoc loco, quod à Divo Marco Antonino primum jussum est, & a Zenone, & Justiniano partim coarctatum, partim etiam probatum est. Si quis enim a procuratore fisci, aerariive rem alienam emptionis titulo comparaverit, resque sit ejusmodi, ut neque exempta sit hominum commerciis, neque ejus sit, qui reip. caussa abfuerit, eoque nomine restitui in integrum mereatur, is emptor non modo quinquennio expleto (quemadmodum Divo Marco placuerat *in l. Neque reip.* 5. *C. de restit. mili.*) exceptione domini actionem excludit, sed etiam ex Zenonis constitutione, simul atque rem à fisci procuratore accepit, tutus est. Placuit enim Zenoni, ut qui titulo, alienationi idoneo, aliquid mobile, vel soli, aut etiam actionem, aut jus quodvis, quod alterius esset a fisco, ut suum vendente accepisset, in ipso temporis articulo usquequaque securus esset, quicum dominus, nec intra parietes, nec summo jure experiri posset. Additum est autem a Justiniano, ut intra quatuor annos liceret, iis, qui jus aliquod in re aliena se habere dictitarent, non cum ipso possessore, sed cum fisco experiri. Quod si procurator, rem alienam sciens, sine caussa vendat; res ipsa non minus, quam alio vendente fit vitiosa: sin autem justa de caussa, quemadmodum si quid ob cessationem tributorum, aut aliud debitum, aut pensitationes publicas, non exsolutas, sub hasta vendat: in eo sic vendito Zenonis constitutio locum habebit. Quam constitutionem denique Justinianus ad alienationes Augustae quoque pertinere statuit, *l. bene a Zenone* 3. *C. de quadrienn. praescr.*

Hac usucapionis regula jure civili utimur: quae quibus sit orta initiis; quos deinde progressus habuerit, satis, ut opinor, demonstratum est: ut eo nihil ferme addere possimus, nisi aliquis forte ea, quae juris Pontificii auctores in eo genere scripserunt, ex me cognoscere vellet. Quod jus, quoniam magna ex parte cum jure civili conjunctum est, & fere hac una re a civili discrepat, quod illo ipso jure tamdiu bona fides continuari debet, quam completa sit usucapio, ut si forte ad usucapiendum propinquo incidat mala fides, possessio interrumpatur: cum jure civili contra tempore traditionis fere requiratur bona fides, placuit hoc solum ponere, quo utriusque ab altero juris differentia notari posset. Reliqua autem enumerare, quae sunt aut juri civili germanissima, aut non magnopere disparia, neque propositum est hoc loco, neque necessarium.

HIERONYMI GROSLOTII

COMMENTARIUS

in l. Lecta 40. D. de Reb. cred.

HIERONYMUS GROSLOTIUS

N. AMICO S.

Nuper cum Aureliani essemus, ita mecum egeras, N. doctissime, quasi de librorum nostrorum editione amplius deliberandum non esset: neque dubitandum, quin quale testimonium, hoc est, multo amplius, quam volebam, tu mihi dedisses, tale multi reddituri essent. Gaudebam sane, & me, vere loquar, non mediocrem quaestum facere arbitrabar; cum nostrum hoc scriptionis genus, quod Truchio, & Nopeno, hominibus, ut mihi amicissimis, ita longe doctissimis, non displicuisset, & visum esset non indignum editione, N. quoque, ne quid amplius dicam, non improbari videbam: ut in probando meae industriae tyrocinio, concordes essent amicorum sententiae: quibus ego ita magnifice nitebar, reliquorum ut universorum judicia quodammodo posse contemnere viderer, neque jam recusare, ut non in existimantium arbitrium nostra scripta venirent. Ecce autem, quam rem apud omnes adjumentum allaturam mihi sperabam, ea vel maxime contra me facere hodierno die comperi. Nostrum commentationis hoc genus, etsi tibi valde probaretur, videri tamen, si id publicaremus, fore, ut hic noster labor in varias reprehensiones incurreret, de nonnullis audio: quos nisi certissimos auctores laudare possem, immutatae, atque adeo dissimulatae sententiae non temere te insimularem. Et vero hanc illorum praedictionem nonnulla, quae à te in eo fere congressu, quem tecum habui novissimum, cum scriptorum meorum sermonem induxissem, & de iis judicium requirerem tuum, dicta sunt, vehementer sane confirmarunt. Vultus tristis, obscura & dubia oratio: incerta quidem signa, signa tamen animi dubii, & de amici existimatione soliciti. Jam vero quid illa? cum tibi sermo esset de usurarum a me explicata ratione, vulgata me omnia, & paene in ludis protrita magnifice jactare, & quae essent paulo remotiora, tanquam mysteria quaedam proferre. Ut jam omnino suspicari debeam, iccirco te suspensum animi, & incertum consilii fuisse, quod scripta nostra gratiam novitatis exuisse viderentur. Ego vero ut Bestbrugium de usuris scripto, & in vulgus edito libro eleganter, & copiose disseruisse non ignorabam: sic huic ipsi quoque, quem tu mihi opponere soles, doctissimos homines, Hermolaum Barbarum, ac Budaeum, viam tritam reliquisse optime noveram. De usuris igitur dicere supervacaneum erat futurum. Amabo, mi N. sustine te parumper, & ubi rem omnem audieris, consilio me juva. Ego enim dum celeberrimi hujus responsi interpretationem instituo, & tenebricoso usque adhuc loco explicationis facem princeps studeo praeferre, de usuris, in quarum ratione responsi difficultas omnis fere posita videretur, dicendum omnino putavi: si modo, cujus personam sustinerem, interpretis officio defungi volebam. Nisi forte si tibi Zagarum, qui & ipse hanc legem suis commentariis illustravit, in hac parte quae expectares tanto ante praestitisse dicas. Mihi quidem ille multo minus, quam quod ipse putaret, & libelli inscriptio profiteretur, videtur esse consecutus. Is usurarum enim, pactorumque rationem, quibus duobus tota res haud dubie contineretur, tacitus praetermittens, Grammaticulorum more in voculis aucupandis delituit: & malos medicos imitatus, cum capiti legis mederi debuisset, reduviam curavit. Neque enim de sestertii, denarii, & hujusmodi, in quibus occupatus est, significatione laboramus, priscus, an novus; insolens, an usitatus sit loquendi modus, non magnopere quidem curamus: his facile careamus, si quae jureconsulti responsum largissime obscuravit pactorum, usurarumque ratio explicata sit. Hic tute vero quid mihi faciendum fuisse putas? Valde torqueor, & nihil adhuc explico. Quid res ipsa, de qua dicendum nobis esset, postulare videretur, certum est: quid e re mea futurum putes, non item. Haec quanquam me premunt magnopere; tamen hoc mihi, aestuanti dubitatione, interim solatio esse debet, quod juratissimorum auctorum habeo exempla, quos non deterruerunt a scribendo eadem de re, & eodem argumento, luculente sane scripti ab aliis, &

pu-

publicati libri. Quibus exemplis nobis licere id facere, quod illi fecerunt, putamus. Nos autem hanc usurarum rationem, de qua necessario dicendum nobis esset, a nobis sic explicatam summa etiam brevitate arbitramur, ut non modo quod a singulis illis diceretur, sed & quod nobis probaretur, & quod illi nunquam attigissent, persequuti videamur, & nobis hoc nostro jure sumere possumus (quod etsi paulo quasi gloriosius est, nostramque modestiam onerabit, dicendum est tamen) certius nescio quid in tota re nos attulisse, quam superiores, & adulteratum jureconsulti responsum integritati suae restituisse, & expurgasse. Vel illa enim tibi commemorare possum; de sestertiorum, & triginta dierum reposita utrobique lectione, & asserta praeter Alciati Zagarique sententiam. Atque etiam illa de Nautici foenoris ratione contra doctissimorum hominum opinionem: in quibus, quanquam ego Truchio, & Nopeno, hominibus humanissimis, satisfacio; N. tamen, hoc, est doctissimo homini, satisfacere non possum. In quo neque pugnabo tecum, neque illorum judicium, de quibus asseveravi, nunquam affirmabo esse verius, quam tuum. Tibi sane hac in parte majorem, quam illis, fidem habere volo. Est aliud interim tamen, quod me pungit. Primum, quod mihi, quem debuisti libere, & optima fide monere, tuum de editione consilium obscure dissimularis. In quo, mihi crede, injuriam nostrae amicitiae facis. Deinde vero propterea, quod res tam incommode ceciderit, ut tum demum de tuo animo atque sententia certior factus sim, cum integra mihi omnia non sint. Quod si tute mihi tuam de universitate scriptorum sententiam aperire nolebas, locorum certe, quae aut novitas non commendaret, aut redundantia, immoderatiusque excurrentia, aut mutila, & quasi decurtata, aut rebus minus frequentata, aut frigida denique, aut jejuna tibi legenti videbantur, hominem amicissimum, dum illi retractandi otium esset, admonere debuisti. Id unum de te queror; id libere tecum expostulo. Haec scripsi ad te summa libertate, ut ingenium meum, & studia nostra, a quibus simulatio omnis abesse debet, postulant. Quae si tu non aliter accipis atque a me scripta sunt, meam hanc querelam, quae ad te pertineat, justissimam credo judicabis, & boni consules. Quod ut facias, vehementer etiam atque etiam tuus te orat Groslotius. Vale.

JOANNIS TRUCHII IN LIBELLUM HIERONYMI GROSLOTII DE USURIS.

Vos qui non male collocare vultis
Sortem temporis, huic brevi libello
Horas credite pauculas legendo.
Usuram capietis inde tantam,
Ut nullam sibi tota turba possit
Vere dicere Mensulariorum
Sortem pulchrius esse foeneratam.

EJUSDEM.

Quid foenerator otiose nunc cessas?
En nauticum, en terrestre qua via foenus
Exerceas, tuoque commodo magno,
Nullaque legum offensione nostrarum.
Quid foenerator otiose nunc cessas?

HIERONYMI GROSLOTII IN COMMENTARIUM

ad *L. LECTA PRAEFATIO.*



Cum multae res in jure civili nequaquam satis adhuc explicatae sunt, tum perdifficilis, & perobscura quaestio est, de ratione usurarum: cujus ut amoena est, & utilis disputatio, ita ad ea cognoscenda, quae & imperatores, & jureconsulti in eo genere multa ediderunt, plane necessaria. De qua tam variae sunt juris interpretum, tamque discrepantes sententiae, ut vere mihi videar dicturus, cum earum vera nulla sit, in summo errore nos adhuc, & maxima rationis hujus ignoratione versatos. Cujus rei caussam sustinet Accursius; qui usurarum rationis insolens cum esset, nec ejus tamen retardaretur etiam de incognitis pronunciandi libertas, lucem eripuit rebus, & quasi noctem quandam offudit rei, alioqui clarissimae. Hunc deinde qui insequuti sunt, nullo libero judicio ejusmodi se astrinxerunt necessitate, ut quae in eo genere ille scripsisset, tanquam certa retinerent: cujus sententiam retractare, non solum à temeritate non abesse, sed etiam cum scelere putabant conjunctum. Tantum opinio praejudicata poterat, ut sine ratione valeret ejus actoritas! Quae quidem certe non solum iis, qui ad discendum jus civile ingrediuntur, sed etiam plerumque illis, qui jampridem sunt in cursu, non mediocriter obest, dum suum judicium adhibere, & seipsos consulere desinunt, & ratum habent quod ab eo, quem probant, judicatum vident. Non enim tam auctores in disputanda, & investiganda rei veritate, quam rationis momenta quaerenda sunt. Hoc si vidissent illi, tamdiu fortasse in tenebris usurarum ratio non jacuisset, ad quam illis aditus omnis interclusus visus est. Ut magno argumento esse debeat, caussam hanc fuisse, cur Pauli jureconsulti responsum in *l. lecta* nunquam fuisse intellectum, & sibi persuaserint, & eam opinionem usque ad hanc aetatem perduxerint. Unde in scholis usurpata etiam nunc vox illa: *Lex lecta nunquam intellecta.* Cujus deserta, & paene relicta, a nobis suscepta est explicatio, quam partim ex ipsis Jureconsultis, partim ex antiquissimis utriusque linguae auctorum monumentis intermortuam excitabimus. Sic futurum, ut, sublata omni dubitatione, res ipsa non solum oculis, sed etiam manibus prope dicam, teneri possit. Et quoniam totius rei singula pertractanda sunt, adhibebitur a me certa ratio, moderatioque dicendi, ut & ejus partes omnes, ac membra explicem, & rem totam tamen, in quam paucissima conferam.

PAULUS *libro primo Quaestionum* L. XL. *D. de Reb. cred.*

Lecta est in auditorio AEmilii Pupimani, Praefecti praetorio, jureconsulti, cautio hujusmodi:

L. TITIUS SCRIPSI ME ACCEPISSE A P. MAEVIO DUODECIM SESTERTIA MUTUA NUMERATA MIHI DE DOMO, ET HAEC DUODECIM SESTERTIA PROBA RECTE DARI CALENDIS FUTURIS STIPULATUS EST P. MOEVIUS. SPOPONDI EGO L. TITIUS. SI EA SUPRASCRIPTA SUMMA P. MOEVIO, EIVE AD QUEM EA RES PERTINEBIT, DATA, SOLUTA, SATISVE EO NOMINE FACTUM NON ERIT, TUNC EO AMPLIUS, QUO POST SOLVAM POENAE NOMINE IN DIES TRIGINTA, INQUE DENARIOS CENTENOS, DENARIOS SINGULOS DARI STIPULATUS EST P. MOEVIUS. SPOPONDI EGO L. TITIUS, CONVENITQUE INTER NOS, UTI P. MOEVIO EX SUMMA SUPRASCRIPTA MENSTRUOS REFUNDERE DEBEAM DENARIOS TRECENTOS EI, HAEREDIVE EIUS. *Quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat. Dicebam, quia pacta incontinenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quo tardius soluta esset, usuras adjecisset. Igitur finito primo mense primae pensionis usuras currere, & similiter post secundum, & tertium tractum usuras non solutae pensionis crescere, nec ante sortis non solutae usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerit. Pactum autem quod subjectum esset, quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter venissent: pactumque id tantum ad exceptionem prodesse; & ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis usuras deberi, utque si id nominatim expressum esset. Sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant. Etsi ut illi putabant, ad exceptionem tantum prodesset pactum (quamvis diversa sententia obtinuerit) tamen obligatio usurarum ipso jure non committeretur. Non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed si quantitatem, quae medio tempore colligatur, stipulemur, cum conditio extiterit, sicut est in fructibus, idem & in usuris potest exprimi, ut ad diem non soluta pecunia, quod competit usurarum nomine, praestetur ex die interpositae stipulationis.*

Ut rei obscurae commodius lumen afferre possimus, ab ipso capite arcessenda lux est. Ac posito a Paulo jureconsulto themati accedat familiarior species, quae magni quidem certe momenti erit ad faciendam fidem erroris deprehensi, qui perdiu fefellit. Faciamus itaque Titium mihi mutua dedisse duodecim sestertia, hoc est, trecentos aureos coronatos, quos ego proximis Cal. exsolvere stipulatione promisi. Quod si eam summam praestituta die non adnumerarem, tum usurarum nomine singulis mensibus in centenos coronatos unum coronatum spopondi, hoc est (ut unico verbo absolvam) Centesimam eamdemque Menstruam usuram. Nullo intervallo, atque adeo in ipso articulo temporis, convenit, ut ex omni illa sorte duodecim sestertiorum, trecentos tantum denarios, id est, triginta coronatos singulis mensibus solverem; qua specie sortis integrae solutio occuparet menses plus minus decem. Quaeritur, si dies solutionis praefinitus abierit, utrum usuras ex stipulatione solvere debeam, an vero ex die, & ratione pacti. Respondit jureconsultus, usuras secundum diem pacti solvendas. Ex quibus Pauli responsum magnam partem constat; ea in duo genera recte distribui posse mihi videntur. Quorum alterum ad usurarum rationem pertinet; alterum refertur ad pacta incontinenti insequuta. Hanc distributionem quoniam sequi certum est, & ejus singula momenta expendere, priore loco usurarum rationem docere propositum est; pacta vero

in

in posteriorem rejiciemus. Initio autem animadvertendum est, jureconsulti verba haec, POENAE NOMINE IN DIES TRIGINTA, INQUE DENARIOS CENTENOS, DENARIOS SINGULOS DARI. Haec, inquam, verba perdite usque adeo magnos alioqui viros adhuc excruciasse, ut calculo offensi, quem forte artis insolentia non facile expediebant, atque illius unquam intelligendi desperatione debilitati, hoc responsum nunquam fuisse intellectum, omni asseveratione confirmarint. Ceterum huic lumen a nobis afferri posse, haud despero. Explicata enim Centesimae, & Menstruae usurae ratione, cujus formula in illa ipsa jureconsulti verba conclusa est, & comprehensa, mae video futurum, uti anticipata, & inveterata opinio illa ex animis hominum eximatur. Pergam igitur, & id faciam, quod in principio in omnibus disputationibus fieri debet, ut quid sit illud, de quo disputatio futura sit, constituatur: ut ratione & via procedat oratio.

Et ut ab eo ipso capite fluat disputatio. Usura est quicquid omnino commodi ex mutuo data pecunia, vel alia re ad creditorem a debitore supra sortem redit: eamque ab usu dictam esse manifestius est, quam ut probare necesse sit. Ex aequo enim & bono esse, ut is usuram det, qui pecuniam utendam suscepit, auctor est Gordianus Imperator, *l. si depositi.* 3. *C. de pos.* Sane vero quoniam in ipsis nummis usura naturali ratione constitui non poterat, in iis demum ex praediorum pensionibus statutum fuit simul, ac temperatum foenus. In quibus ipsis foenerato dandis, hanc veteres rationem inierunt, ut colligerent, quantam pensionem ii nummi, in praediis collocati, quotannis parere possent. Tantum enim ex nummis, foenori datis, pro usura auferri posse, cum naturali ratione conjunctissimum esse putaverunt. Verbi gratia: Centum aurei, in fundo collocati, civili, & legitima nostra Aurelianensi consuetudine, senos, minimum, aureos annuo reditu pendere solent. Similiter: Centum aurei, foenori dati, senos item aureos, usurae nomine, quotannis naturali ratione pensitabunt. Et quia praediorum variae pensitationes essent, multiplicem usuram nummorum quoque fecerunt veteres. Petitio enim usurarum, cum in singulos menses dicta esset, ea usura taxata fuit (nam haec fere usurarum vocabula in jure reperimus) aut Centesima, aut Bessalis, Semis, Quincunx, Triens, Quadrans, aut Unciaria denique. Quarum exempla, passim in jureconsultorum responsis, & principalibus constitutionibus reperias. Rursus illud, ad terrestres, & nauticas usuras pertinere, memoria tenendum. Neque enim, quod ad menstruam rationem pertinet, jure civili dissimilis terrestris est usurae, & pecuniae trajectitiae caussa: quanquam enim haec in negotiationis alea, & navigationis eventu posita est; ut auctores sunt Diocletianus, & Maximianus Imperatores, *l. 1. C. de naut. foen.* atque ideirco ejus usurae exactio in singulos menses cedere non possit: menstruae tamen, & in ea quoque usurae rationem haberi, planum haud dubie faciemus: de qua suo loco, quem & ipsa aliquem occupabit. Ad terrestrem menstruam, & Centesimam redeo, cujus ratio majorem lucem est importatura ad tenebras, ex Pauli responso discutiendas. Paene autem praeterii (quod minime praetereundum fuit) mirari debere, neminem in usurarum ratione explicanda, Bartolum, Baldum, Paulum Castrensem, & hujus ordinis reliquos (in quorum verba ita plerique jurarunt, ut sine illorum nominibus omnis actio frigere illis videatur) nusquam a me citari ad ea confirmanda, quae in tota re dicenda sunt. Quem enim auctorem laudem, totius rei rudem prorsus, & insolentem? In cujus scriptis aut nulla sint ejus rei exempla, aut, si quae sunt paucula, pugnent ea cum communi juratissimorum utriusque linguae auctorum sententia. Illis tamen alioqui caussae nihil est, quin justum honorem habeamus. Equidem enim haec molli brachio admonere visum est; quippe qui non ignorem, aliorum auctorum impatientibus hujus rei nomine repente oblatam iri religionem.

Sed ut ad id, unde digressus sum, revertar: ejusmodi est usurae centesimae ratio, ut centeni nummi, duodenos nummos annuos pariant foenoris; singulos vero menstruos. Cujus centesimae apud Plinium exemplum majus est & certius, quam ut alio adminiculo egeat. Is, ad Trajanum de foenebri pecunia scribens, *lib. x. ep. 62. Pecuniae publicae*, inquit, *exactae sunt, quae vereor ne otiosae jaceant. Nam & praediorum comparandorum aut nulla, aut rarissima occasio est, nec inveniuntur, qui velint debere Reipub. duodenis assibus, quanti a privatis mutuantur.* Quo in loco Plinius duodenis assibus debere dixit; quod M. Cicero *libro* 1. *ad Atticum*, *epist.* 11. Centesimis: *Nam a Caecilio*, inquit, *propinqui minore centesimis nummum movere non possunt.* Idem *lib.* v. *epist.* 21. *Interim cum ego in edicto translaticia centesimas me observaturum haberem, cum anatocismo anniversario, ille ex syngrapha postulabat quaternas.* Nam & anatocismum appellat Centesimas usuras usurarum, ut vocant Jureconsulti; quas ipse idem *lib.* VI. *epist.* 1. renovationem foenoris appellat. *Confeceram*, inquit, *ut solverent centesimis sexennii ductis cum renovatione singulorum annorum.* Foenus enim renovare, est usuras sorti cumulare, & in sortem redigere, earumque usuras tanquam sortis exigere: quod ne fieret, jure civili diserte cautum non fuisse, auctor est Justinianus Imperator, *l. fin. C. de usuris.* Lucius vero Lucullus Consul, ut Asiaticorum foeneratorum crudelem, & intolerandam avaritiam reprimeret, renovari foenus prohibuit: quod qui fecisset, non solum usuris, sed etiam ipsa sorte privari jussit; ut ait Plutarchus *in Lucullo c.* 41. ὁ δὲ τόκον, inquit, κεφαλαίῳ συνάψαντα ἐστέρησε τοῦ παντός. Sed cum superioribus exemplis simile est & Ciceronis illud in Frumentaria, III. *Actione in Verrem*, *c.* 70. *Primum*, inquit, *pecuniam publicam, cum posita esset apud eas societates unde attributa erat, binis centesimis foeneratus est*, hoc est, quatuor & viginti assibus centenos asses foeneratus est. De qua dupla centesima meminit & Papinianus Jureconsultus, *l. nihil interest* 4. *D. de Naut. foen.* & Justinianus Imperator, *l. eos* 26. *C. de usur.* Quamobrem vero Centesima appellata sit, duas omnino caussas possumus statuere. Una est (propterea quod non duodecimo, ut voluit Accursius) sed revera centesimo mense, usura sortem aequare solet: usurarum enim diem in singulos menses cedere solitum, exemplis mox docebimus. Altera centesimae caussa est; quia centesimus quisque nummus pro foenore statuitur: unde *Centesimare*, id est, centesimum quemque militem animadvertere, dixit Julius Capitolinus, *in opilio Macrino*, *c.* 12. Statuerant enim veteres, auctore M. Cicerone, *Pro A. Cluentio c.* 46. ut si a multis esset flagitium rei militaris admissum, fortitione in quosdam animadverteretur; ut metus videlicet ad omnes, poena ad paucos pertineret. Et cum alii in seditionibus militaribus milites decimabant, aut vicesimabant, Macrinus centesimare solebat. Quod quidem sane centesimae usurae par est & simile. Centum enim sortis nummis usura centesima singulos menstruos nummos accedere, haud dubium est. Quod cum ita sit, consequens est, usurarum pensitationem menstruam olim fuisse. Et sane ejusce rei exemplum est certissimum, quod scribit Cicero *ad Atticum libro* VI. *epist.* 1. *Pompeio*, inquit, *sic nunc solvitur, tricesimo quoque die talenta Attica.* XXXIII. *& hoc ex tributis, nec id efficitur satis in usuram menstruam: sed Cn. noster clementer id fert, sorti cavet, usura, nec ea solida, contentus est.* Simile est Papiniani illud, *l. P. Maevm* 26. §. 1 *D.*

depos. L. Titius, inquit, ita cavit: Ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηνάρια μυρία, καὶ πάντα ποιήσω συμφώνως, καὶ ὡμολόγησα, ὡς προγέγραπται. καὶ συνεθέμην χορηγῆσαι σοι τόκον ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβολοὺς τέσσαρας, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου. *Accepi*, inquit, *& relata habeo in rationes depositi suprascripta denariorum argenti decem millia, meque ad praescriptum omnia praestaturum & promitto, & profiteor, conventione inita, ut dum omnis summa solvatur, singulis mensibus, in singulas minas usurae nomine quaternos obolos pendam.* Quin etiam illud ipsum apertissime docet Calendarii vocabulum, jureconsultis usitatissimum. Siquidem Africanus jureconsultus: *Itaque ipsae pecuniae*, inquit, *si adhuc calendario destinatae erant, fideicommisso cedunt*, *l. ejus* 41. *D. si cert. pet.* Calendarium enim partem tabularum accipit, ad nomina facienda institutam, id est, ad foenus exercendum: ex eo dictum, quod usurae menstruae essent, ut quae calendis exigerentur. Hoc probes ex Scaevolae responso, *l. fin. §. 2. D. de doli mali except.* *Ex quadrante*, inquit, *heres scriptus a coherede emit portionem certa quantitate, ex qua summam aliquam in nominibus ex calendario uti daret stipulanti spopondit.* Adde & Papiniani responsum, *l. uxorem* 41. *D. de legatis tertio.* & Scaevolae, *l. nepoti* 6. *D. de instructo.* Unde fit, ut M. Cicero, *In orat. pro Roscio Comoedo c.* 2. *&* 3. has rationes appellarit *menstrua adversaria*, & *rationes menstruas.* Neque tamen haec Latinorum singularia fuerunt, & propria, sed Graecorum etiam communia fuisse, exemplis ostendemus. Ac ne longius abeamus: Demosthenes in priore oratione κατ' Ἀφόβου drachmales usuras vocat, quas Latini centesimas: Ἐγὼ δ' οὖν δραχμὴν μόνον τίθημι. γίνεται δὲ ἄν τις συνθῇ, τό τε ἀρχαῖον, καὶ τὸ τῶν δώδεκα ἐτῶν, μάλιστα τρία τάλαντα. *Faciamus autem*, inquit, *eum centesimas omnino debere, quarum summam si aliquis una cum sorte ipsa subducat, duodecim annis haud dubie erunt talenta tria.* Siquidem enim singulas drachmas in singulas minas, ac singulos menses pensitare, centesima est. Nam cum drachma centesima pars sit minae, fit, ut centesimo mense usura par sit sorti, cum centesimo quoque mense drachmam minam occupare in promptu sit, vel in digitos calculum deducenti. Plutarchus autem, *In Lucullo c.* 41. centesimam apertius, & magis ex Latinorum ratione ἑκατοστὴν vocat, de Asianis foeneratoribus loquens, πρῶτον μὲν γὰρ ἑκατοστὴν ἐκέλευσε, καὶ μὴ πλεῖον εἰς τοὺς τόκους λογίζεσθαι. *Primum*, inquit, *singulas centesimas, non etiam majores usuras imputari jussit.* Menstruas similiter usuras & Graecis usitatas fuisse AEschines docet, in ea longe nobilissima oratione, quam adversus Ctesiphontem habuit: Ἀναγκαζόμενοι δ' οἱ Ὠρεῖται καὶ ἐκ δυσπορούντων χρημάτων, ὑπέθηκαν αὐτῷ ταλάντου τὰς δημοσίας προσόδους, καὶ τόκον ἤνεγκαν Δημοσθένει τοῦ δωροδοκήματος δραχμὴν τοῦ μηνὸς τῆς μνᾶς, ἕως τὸ κεφάλαιον ἀπέδοσαν. *Ortis*, inquit, *difficultatibus, & pressis, quibus pecuniae non suppeditabant, necessitas imposita est, uti vectigalia publica ei in talentum pignori opponerent, & Demostheni usuram sordidae mercedis penderent drachmas menstruas in singulas minas, quoad sortem solvissent.* Hanc rursus menstruam pensitationem civilem, & legitimam usuram esse, testis est Demosthenes, πρὸς Πανταίνετον: μισθοῦται δ' οὗτος παρ' ἡμῶν τῶν γιγνομένων τόκων τοῦ ἀργυρίου, πέντε καὶ ἑκατὸν δραχμῶν τοῦ μηνὸς ἑκάστου. *Conducit hic autem a nobis*, inquit, *officinam centum, & quinque drachmis menstruis, legibus nummis constituto foenore.* Et ut rem omnem ita probatam, constitutam, ac plane non controversam relinquamus, cumuli loco, addere visum est Aristophanis illud ἐν νεφέλαις; quo res tota facile, & manifesto convinci, aut teneri etiam possit. Aristophanes Strepsiadem senem, foenore obrutum, & facultatibus lapsum, inducit in Socratis disciplinam se dedentem, unde disceret rationem, qua suis creditoribus usuras non solveret. De qua spe dejectus tamen Strepsiades, confugit ad id, quod proximum erat, ut de Socrate audiret, probareturne ei consilium, quod reperisset, *Act.* 11. *sc.* 1. *ỷ.* 745.

> Ἔχω τόκου γνώμην ἀποστερητικήν (*inquit*)
> Γυναῖκα φαρμακίδ' εἰ πριάμενος Θετταλὴν
> Καθέλοιμι νύκτωρ τὴν σελήνην, εἶτα δὴ
> Αὐτὴν καθείρξαιμ' ἐς λοφεῖον στρογγύλον
> Ὥσπερ κάτοπτρον, κᾆτα τηροίην ἔχων
> ΣΩ. τί δῆτα τοῦτ' ἂν ὠφελήσειέ σ'; ΣΤ. ὅτι
> Εἰ μηκέτ' ἀντέλλοι σελήνη μηδαμοῦ,
> Οὐκ ἂν γ' ἀποδοίην τοὺς τόκους. ΣΩ. τιη τί δή;
> ΣΤ. ὁτιὴ κατὰ μῆνα γ' ἀργύριον δανείζεται.

Inveni viam, inquit Strepsiades, qua foenore liberer. Thessalam enim mulierem incantatricem si mercatus fuero, & de nocte Lunam coelo deducam & auferam: deinde eam in thecam speculi conclusam, tanquam speculum adservem. Quid tibi vero ea res commodi adferet? inquit Socrates. Quia si nusquam amplius exoriatur Luna, usuras non reddam. Cur hoc tandem, inquit Socrates? propterea quod in mensem foenori pecunia collocatur. Sed ne hoc quidem quod initio comoediae scribit, tacitus praeterire possum: Ἐγὼ δ' ἀπόλλυμαι, *inquit*, ὁρῶν ἄγουσαν τὴν σελήνην εἰκάδας· οἱ γὰρ τόκοι χωροῦσιν. *Ego vero pereo, inquit, cum animadverto lunam vicesimum diem reducentem: cedunt enim foenora.* Nimis longum sit alia exempla recensere, quae multa uno tempore proferremus: haec enim in praesentia abunde sunt.

Ecce autem, cum menstruarum usurarum rationem semper adhuc retinuerint & Jureconsulti, & Graeci juxta ac Latini scriptores, a qua nunquam desciverunt (ita me deus amet!) vehementer miror, Alciatum, excellenti doctrina, & perspicaci alioqui ingenio virum, nunquam animadvertisse hoc Pauli responsum corrupte, & vitiose legi: cui interim tamen, dum lumen praeferre conatur, mirum est, quantum in densiores sensim tenebras se insinuet. Quod ut facilius intelligamus, recitanda est a nobis cautionis formula, quemadmodum ab Alciato *lib.* III. *dispunct. cap.* 2. *& in Commentario in titulum si cert. petat.* legitur; quae ita habet: L. TITIUS SCRIPSI ME ACCEPISSE A. P. Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo, & haec quindecim mutua proba recte dari calendis futuris stipulatus est P. Maevius. Spopondi ego L. Titius, Si ea suprascripta summa P. Maevio, cive, ad quem ea res pertinebit, data, soluta, satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies viginti quinque denarios CENTENOS DENARIOS SINGULOS DARI STIPULATUS P. MAEVIUS. SPOPONDI EGO LUCIUS TITIUS & reliqua. Intelligo, quam scopuloso difficilique in loco nunc verser. Hoc enim est caput rei, quam agimus; haec instituti alea, non jam, quod paulo ante efficere meditabamur, demonstrare, quam longe Accursiani, & ejus familiae juris interpretes a vera & germana hujus responsi cognitione abfuerint: ut qui usurarum rationem, quae in aliis sexcentis Jureconsultorum responsis, & in hoc potissimum multo maxima ex parte negotium facit, penitus ignorarint: sed, quod cum majore periculo conjunctum dicas, confirmare virum, alioqui jurisconsultissimum, hac in tota re explicanda longe plurimum (dicendum est enim) hallucinatum fuisse. Anceps hic & lubricus locus est, qui meam me vicem quamvis solicitum facit, tamen quoniam quidem illi necessitas lenocinatur desertorem, aut officii, aut etiam instituti esse non patitur. Audeamus ergo primi, quando eo perventum sit, sine ulla dubitatione affirmare lectionem illam, Alciato probatam, ne in specie quidem esse tolerabilem. Neque vero tamen in controversiam

fiam revocabo, utrum quindecim illud, de quo cautionis formula mentionem habet, ad quindecim sestertia, an vero ad quindecies sestertium referendum sit, quanquam in eo obscuritatis cardinem verti putavit Alciatus, *lib.* 3. *Dispunct. cap.* 2. Pace tanti viri dixerim, horum neutrum huic loco apte satis convenire possit. Ut enim hoc posterius plane rejiciendum, ita me hercule! prius illud fere admittendum non videtur. Omnino autem hujus quindecim loco *duodecim sestertia* reponendum suspicamur, atque adeo verissime nobis persuademus. Neque enim est verisimile, in formula cautionis, a Jureconsulto recitata, speciem nummorum esse praetermissam, atque ita quid debeatur ignorari, aut certe obscurum esse, & ita damnosum creditori. Novum quippe id sit, aut etiam inauditum, cum in hujusmodi cautione, & chirographo obligante de nummorum mutuo datorum specie, ac quantitate diserte addi soleat, & jureconsultorum responsis, ac principum edictis nominatim jubeatur. Suspicio enim nulla hic esse possit, hanc cautionis formulam, ut sunt pleraeque in prudentum responsis, a jureconsulto fuisse confictam ad explicandam clarius dubitationem, de cujus jure respondendum esset, *vid. l. emtor* 47. §. 1. *D. de pact.* & *l. Titius Sempronio* 24. *D. de praescript. verb.* Contra autem veram, non simulatam esse, legis principium manifeste docet, eamque in jure seu auditorio Papiniani praefecti praetorio recitatam. Quin de hoc quoque nomine usurisque exsolvendis de consilii sententia pronunciasse jus dicentem, praefectum praetorio Papinianum, testis est Paulus, qui ei tum in consilio adfuit, & rem, ut acta est & narrata, nobis hic exponit. Unde, non sine caussa, nos quidem suspicati sumus, hunc locum, ut nonnullos alios, librariorum imperitia corruptum fuisse & adulteratum: & sane facilis est ejus rei conjectura. Nam si duodecim sestertiorum notas propius attendamus, caussa prompta est, & expedita, cur tam insignite lapsus sit librarius. Quid enim est magis simile, quam hae notae XIIHS, quae duodecim sestertia veteribus repraesentabant, cum his XIIII, quae omnino quindecim? Ut nihil nunc quidem mirum esse possit, notarum insolentem librarium illas notas XIIHS, cum his XIIII, ut plane forma similibus notis, ita re ipsa dissimillimis commutasse, & in duodecim sestertiorum locum supposuisse hoc vocabulum quindecim. Quod tamen ut per se ineptum est, quia varium, incertum, & quod referri possit ad quindecim sestertia, ad quindecim millia aut nummum, aut sestertiorum; ita cum reliqua cautione minus consentiens. Nam cum in usurarum ratione, & extrema etiam stipulatione speciem nummorum designarit cautio, facile mihi persuadere non possum, in sorte eam, ubi imprimis fuit necessaria, reticuisse. Quod si vero duodecim sestertia substituamus, apte id admodum cohaereat cum usurarum ratione & pacto, stipulationem sortis excipiente. Sed haec hactenus! Aliud nescio quid in re ipsa inest, quo properat oratio. Ne multis: audacter, dicendum est, fremant omnes licet, in cautionis formula quoque non XXV. dies, sed XXX, explosa Alciati sententia, esse reponendum. Quod necesse esse non solum conjecturis, sed etiam certissimis argumentis demonstrabimus. His enim verbis, IN DIES VIGINTIQUINQUE DENARIOS CENTENOS, DENARIOS SINGULOS DARI, mihi credite, nihil ab omni usurarum ratione tam disjunctum dici, aut fingi potest. Cujus summae rationem si quisquam ad calculum exigat, haud video, quemadmodum (etsi quoquomodo artis peritissimus rationem inierit) aliquid possit ab usuris non alienum colligere. Enimvero commode dicere possumus, hunc locum, ex veteri exemplo restitutum, per manus librariorum vitiose nobis traditum fuisse. Qui cum usurarum rationem non intelligerent, offenderentur etiam his verbis, IN DIES XXX, INQUE DENARIOS CENTENOS, DENARIOS SINGULOS DARI; quae cum plerisque duriora quoque viderentur, imperitis istis hominibus facile fuit ex illis tribus literis XXX, quae triginta significarent, tertium X, vetustate forte excesum, in Q & V, quas literas duas sequenti vocabulo INQUE deesse putarent, falsa & inepta conjectura commutasse & conjunxisse INQUE. Sic accidisse, ut elegantes, si diis placet, & acuti divinatores isti hanc vocem QUINQUE coostarint. Adeo ut, cum legendum esset IN DIES XXX, INQUE DENARIOS CENTENOS, DENARIOS SINGULOS DARI, hujus purae & castae lectionis loco, nobis violatam reposuerint, IN DIES XXV DENARIOS CENTENOS, DENARIOS SINGULOS DARI. Aut certe, quoniam inventi sunt nonnulli, qui, non aptius tamen aut melius quam superiores, ita hunc locum habere voluerunt, IN DIES XXV, INQUE DENARIOS CENTENOS &c. & eam lectionem sequi videatur Alciatus, *In l. lecta D. si certum petat.* cum illam alteram idem alibi probet, *l.* 3. *Dispunct. cap.* 2. mihi fit verisimile, librarios in locum illius tertii X, excesa posteriore parte literae dimidiata forte, V maxime simillimam literam supposuisse, ut, pro vera & solida lectione, imaginaria & adumbrata cederet. Porro enim, repudiata omnino utraque lectione, in dies XXX haud dubie legendum esse, Menstrua usura docet. Usuras enim non in viginti quinque dies statui solitas, sed omnino in menses, testis est Paulus jureconsultus, *in l. centesimis* 46. *D. de verb. oblig.* Testes sunt Papinianus, *l. uxorem* 41. *D. legat.* 3. Africanus, *l. qui filium* 64. *D. de legat.* 3. & Scaevola, *l. nepoti* 6. *D. de instructo.* Testis est M. Cicero, *ad Atticum libro* VI. *ep.* 1. Testes sunt, haud rejiciendi, Graecae juxta, ac Latinae linguae auctores clarissimi, quorum gravissimis, & sanctissimis testimoniis confixus jacet Alciatus, ut jam caussam dicere non possit, ut non defensam lectionem a se dimittat, cum nullum omnino habeat testimonium, quod illis contra reponat. Sed haec quanquam firma esse video, & quae aegre labefactari, aut etiam attentari possint, tamen ipse mihi satisfacere non possum, nisi ab ipso Alciato testimonium sumo. Copia & facultate rei confisus, videte quo progrediar. Nisi eundem & adversarium, & testem habuerim; quominus mihi abrogetur fides, non recuso. Scire debemus, inquit Alciatus, *lib.* III. *dispunct. cap.* 1. veteres solitos foenerari non in annos, sed in menses. Hic ego si finem faciam, satis mihi, satis caussae, & controversiae, satis etiam vobis fecisse videar, cur secundum me debeat pronunciari. Amplius tamen! Hoc meum pronunciatum confirmat Accursius, *In l. lecta in versiculo, vigintiquinque*; qui, hoc loco tactus, credo, religione, vigintiquinque dies mensem interpretatur. Quod quanquam ineptum est, cum vigintiquinque dies mensem constituere nequeant, haecque ratione centesima, & menstrua usura, res conjunctissimae, distraherentur: inspiratus tamen Accursius (ut revera res haberet) veteribus solenne fuisse usuras in menses statuere, vigintiquinque dies de mense, voluit intelligi. Quod si quis ad Graecorum rationem forte referre audeat, ne hac caussa quidem possit subsistere. Similiter enim & hi, pari cum Latinis usurarum ratione utentes, omnis generis usuras ad menstruam accommodarunt: quorum menses, qui noviluniis descripti essent, ac designati octo, & viginti dies minimum occupant. Satis itaque, ut arbitror, effectum est id (quod efficere meditabamur) in cautionis formula, qua de nunc quaerimus, non vigintiquinque dies, sed triginta esse legendum; cum omnes usuras ad mensium rationem dirigant Graeci, juxta ac Latini scriptores.

Menstruam porro hanc usurarum rationem non solum

solum ad terrestres usuras, sed etiam ad nauticas referamus. Siquidem enim usura nautica, aut in alteram tantum navigationem constituitur; aut ita contrahitur, ut non aliter debeatur, nec ipsa, nec ejus sors, quam si navis cum mercibus redierit incolumis (de qua Modestinus, *l. 1. D. de naut. foen.* mentionem habet, & exempla sunt in principalibus constitutionibus sub eodem capite, *C. de naut. foen.*) & quamvis haec usura in commeatum remeatumque taxata sit, aut in omnem navigationis exitum, *l. 1. C. eodem.* menstruae tamen pensionis & in ea quoque usura solvenda jure Romanorum rationem haberi, non temere confirmamus. Primum enim, quod nonnulli ajunt, usuram nauticam in alteram tantum navigationem constitui, aut conditionem usurae dici, si navis sospes appulerit, ideoque menstruam esse non posse: ut illud prius facile illis dederim, ita de hoc altero menstruam non esse scilicet, nunquam confitear. Et certe illorum sententia si obtineret, necessario sequeretur, quod nemo admittat, idem etiam in iis terrestribus usuris observari, quae aut in alterum tantum annum exigi possunt, aut quibus data est aliqua conditio: atqui enim usura menstrua appellatur, non solum quae singulis mensibus exigitur, sed etiam in qua post multos menses exsolvenda menstrui temporis habetur ratio. Alioqui enim consequens esset ex specie, a Paulo proposita in extrema hujus responsi parte, menstruam usuram non deberi. Si mihi intra aliquot menses XIIHS non exsolveris, ex die proximarum Calend. centesimas promittis? In cujusmodi themate tamen menstruam usuram stipulatur, quamvis singulis mensibus non possit. Perpetuum est autem in omni nautico, & heteroplo, & amphoteroplo exsolvendo foenore mensium haberi rationem. Alioqui enim ubi plus est periculi, ibi minus esset lucri: cum tamen periculi pretium statui in nautico foenore debeat, *l. periculi pretium est 5. D. de naut. foen.* Ecquid enim pretii esset periclitante sua pecunia creditori, si cum decem forte mensium fuerit navigatio, & inde unam tantum centesimam accipiat? *l. eos. 26. C. de usur.* Qui si pecuniam in terrestri foenore collocasset, ubi nihil, aut certe longe minus est periculi, prolixiorem multo usuram tantulo illo decem mensium intervallo accepturus esset. Illud etiam in hanc me mentem impulit, quod & Papinianus, *l. nihil interest 4. D. de naut. foen.* & Justinianus, *l. 26. C. de usur.* hanc usuram centesimam taxarunt. Quando enim hanc usuram, & Imperatores, & Jureconsulti centesimam appellarint, caussari quidem certe nemo possit, eam quoque menstruam non esse, cum illa, per se indigens, alterius egeat auxilio. Centesima enim usura, quae duodenos nummos annuos parit foenoris, singulos vero menstruos, ita usurae menstruae nexa est, & colligata, ut ab ea nullo omnino pacto ac ratione distrahi, & separari possit. Quae rationes moverunt me, ut nautici foenoris quoque rationem menstruam esse statuam. Atque ita in diversam a certis hominibus (quod pace tamen illorum dictum sit) sententiam ire ausim, donec melior me ratio ab ea sententia dimoveat. Neque enim (vere loquar) quae illos caussae moverunt, ut nauticum foenus menstruum esse posse praecise negarent, eaedem satis graves esse mihi videntur, cur a me ipso deficiam. Nam ut illud verum esse in universum statuere possent, non satis magna caussa est Demosthenis unum atque alterum nautici foenoris exemplum, quibus tamen mihi niti & magnopere confidere videntur. Quorum alterum, ἐν τῷ πρὸς τὴν Λακρίτου παραγραφὴν λόγῳ, est hujusmodi: Ἐδάνεισαν Ἀνδροκλῆς καὶ Ναυκράτης Ἀρτέμωνι καὶ Ἀπολλοδώρῳ Φασηλίταις ἀργυρίου τρισχιλίας δραχμὰς Ἀθήνηθεν εἰς Μένδην, καὶ ἐντεῦθεν εἰς Βόσπορον. ἐὰν δὲ βούλωνται, τῆς ἐπ᾿ ἀριστερὰ μέχρι Βορυσθένους καὶ πάλιν Ἀθήναζε, ἐπὶ διακοσίαις εἰκοσιπέντε τὰς χιλίας· ἐὰν δὲ μετ᾿ Ἀρκτοῦρον ἐκπλεύσωσιν ἐκ τοῦ Πόντου ἐφ᾿ Ἱερὸν, ἐπὶ τριακοσίαις τὰς χιλίας. id est: *Androcles & Naucrates pecuniam foenerati sunt Artemoni & Apollodoro Phaselitis ad tria millia drachmarum, hoc est, triginta minas: conveniique ut Athenis pecuniam Mendam exportarent, indeque in Bosphorum, aut etiam si placeret sinistrorsum navigare ad Borysthenem usque, & rursus Athenas cum mercibus redire. Statutus autem modus foenoris in millenas drachmas ducentae vicenae quinae. Quod si post arcturum portum exeant e Ponto in Sacrum promontorium navigaturi, tricenae in millenas.* Alterum exemplum est Πρὸς Φορμίωνα· καὶ οὗτος μὲν ἐδάνεισεν αὐτῷ δισχιλίας δραχμὰς, ἀμφοτερόπλουν, ὡς ἀπολαβὼν Ἀθήνησι δισχιλίας ἑξακοσίας δραχμάς. *Et hic quidem,* inquit, *mutuo dedit duo millia drachmarum pecuniae utrobique trajectitiae, ut Athenis duo millia drachmarum, & eo amplius sexcentas reciperet.* His verbis liquere, inquiunt, usuram nauticam non menstruam esse, sed una in omne tempus navigationis, & negotiationis constitutione taxatam: fuit enim pecunia, a Lampide nauclero Phormioni foenerato, mutuata Athenis in Pontum, & Ponto Athenas. Ego vero quanquam illis facile do, menstruum foenus hoc non esse; jure Romano tamen in nautico foenore, non idem statui posse, prorsus mihi persuadeo. Et revera nihil admodum simile habent haec Graecorum exempla cum Jureconsultorum, & Imperatorum nautico foenore. Hi etenim unam aut duplam centesimam, hoc est, si maris periculum spectes, minimam usuram, in nautico foenore taxant. In illis vero Graecorum exemplis hac conditione pecunia mutuo datur, uti ad mille drachmas, aut ducentae vicenae quinae, aut trecentae pro usura accedant; quae alioqui, prae illo jureconsultorum foenore, abunde magna usura esset pro trajectitia pecunia, etiamsi decem menses & eo diutius jacuisset, quum tamen navigatio Athenis in Pontum, & rursus Ponto Athenas, duos, ad summum, menses occupare possit. Ut nihil nunc quidem magnopere mirum videri possit, in his conventionibus menstrui temporis non haberi rationem; cum necesse nec esset, & liberum esset creditori suo jure, quam vellet legem usurae dicere. Nos autem, quibus non nisi praefinito usuras marinas statuere licet, dissimili cum Graecis jure sumus. Alterutrum enim necesse est, aut ex Jureconsultorum responsis, & Principum edictis, sublatam esse certam illam usuram vel unicam, vel duplam centesimam, & tantum loci, ad quem navigatur, haberi rationem, vel certe menstruam eandem quoque esse, confiteri. Summe enim infans alioqui is esset, qui pro trajectitia, & periclitante sua pecunia, post multos fortasse menses centesimam unam tantum, hoc est, levissimam, atque adeo paene nullam usuram auferre speraret. Neque enim jure Romano nobis, ut olim suo jure Graecis, quantam possumus maximam usuram pro trajectitia pecunia stipulari licet, ut quibus certi unius, & vix alterius centesimae fines descripti sunt, extra quos egredi legibus non permittatur. A qua usurae nauticae centesima si menstruae pensionis rationem abstrahamus; quid causae tandem erit, ut non una simul etiam usuram nauticam funditus in universum tollamus? ut quam factitare nemo non, nisi incommode possit, & suo maximo damno? Porro enim nonne inaequale sit, aut etiam iniquum jus, tantum usurae nomine auferre hunc, cujus pecunia Brundusio forte Dyrrachium transmitteretur, atque illum, cujus in AEgyptum, Cyprum, Pontum, aut denique ad extremos Gades pecunia navigaret? cum illa paucissimorum dierum, nulliusque sit fere periculi navigatio; haec autem contra, ut multorum mensium, ita multi minimeque incerti periculi: & ex locorum, in quae navigatur, aut longinquitate, aut propinquitate minui, vel augeri foenus, aequitas clamitare videatur. Qui rerum omnis de-

lectus,

lectus, & ordo penitus ab illis intereat necesse est, qui mensium, & temporis rationem de nautico foenore detrahunt. In summa igitur: hoc etiam nunc haud dubitanter affirmamus, Nauticum foenus menstruum esse, aut certe necesse esse jureconsultorum, & Imperatorum centesimam, quam omnino observari in usura nautica jubent, circumducere prorsus, & antiquare.

Habemus, cur usura centesima & menstrua appellata sit, ejusque cujusmodi sit ratio: quam qui animadverterit, confitebitur, opinor, septum adhuc undique & vestitum vepribus & dumetis, purgatum nunc tandem esse, & apertum locum. Agedum ergo! ad aliarum usurarum genera descendamus, quando de iis pauca dicere & initio propositum sit, & necessarium ad exaedificandum opus, quod instituimus. Aliam usuram centesima auctiorem olim fuisse, Sesquicentesimum foenus palam facit, lege Graecorum statutum in rei uxoriae actione, auctore Demosthene κϛ̃ νεαίρας. Jubebat enim lex eum, qui uxori nuncium remisisset, dotem restituere; alioqui morae tempore usuram pendere sesquidrachmalem: quod idem affirmat in oratione κϛ̃ ἀφόβου: τὴν μήτηρ τοι προῖκα ἔχει τὸ τρίτον ἔτος λαβὼν, μὴ γήμαντος δὲ αὐτοῦ τὴν μητέρα τὴν ἐμὴν ὁ μὲν νόμος κελεύει τὴν προῖκα ὀφείλειν ἐπ' ἐννέα ὀβολοῖς. *Quare cum matrem meam*, inquit, *uxorem non duxerit, lex jubet dotem cum usuris sesquicentesimis restituere.* Sed hujusmodi usuram in hac tantum specie reperias, eamque jure Graecorum antiquissimo taxatam. Jure enim civili quae terrestris est statuta gravissima & maxima (Sic enim eam appellant Tryphoninus, *l. qui sine usuris* 38. *D. de neg. gest.* & Ulpianus, *l. tutor qui* 7. *D. de administr. & per tutor.*) omnino centesima fuit, quod communi omnium fere sententia comprobatum est, adstipulantibus quoque, Diocletiano & Maximiano Imperatoribus, *l. si pro mutua* 8. *C. si cert. petat.* qui centesimam usuram legitimam appellarunt. Nam & M. Tullius, *lib. VI. epist.* 1. *ad Atticum.* quod singulas centesimas tota sua provincia observari edixisset, id etiam acerbissimis foeneratoribus probatum fuisse affirmat, quia perfectum esset & absolutum foenus; quod omnino a foeneratoribus exigi posse edixit L. Lucullus consul; ut auctor est Plutarchus *in Lucullo*, *C.* 41. Hanc centesimam usuram quoque Demosthenes τὸν τόκον γεγραμμένον εἶναι, testatur, ἐν τῷ πρὸς παντάινετον λόγῳ. Ut jam minime dubium esse possit, in Pauli responso triginta dies, non viginti quinque, esse reponendum. Alioqui enim hanc usuram invenias majorem centesima, qui usurarum modus jureconsultis est inusitatus, & inauditus; nimirum qui maximas terrestres usuras in centesimam incluserint. Unde factum est, uti centesima, cui auctarium vix accedat, pro asse accipiatur. A cujus partibus leviores usurae nomen invenerunt. Nam cum centesima assem, hoc est, certam, absolutam, & solidam usuram significet, dimidia centesimae semis usura dicta est, sive semiassalis. Quemadmodum enim centenarius sortis duodenarium (quomodo est numerus mensium & assis unciarum) quotannis parit foenoris, quando usura est centesima; ita in usura semisse, quae dimidiata est centesima, senarius anniversarius ex centenario conficietur. Hanc Plinius *libro XIV. Natur. Hist. c.* 4. civilem & modicam usuram fuisse confirmavit, & Justinianus tanquam legitimam & civilem sanxit, cujus etiam meminit Scaevola, *l. qui semisses.* 13. *D. de usur.* & Paulus, *l. cum quidam* 17. *D. eod.* & Imperatores Severus & Antoninus, *l.* 1. *C. quibus ut indignis.* Cujus usurae ratio quam longe ab illa Accursiana absit, animadvertite, qui semisses usuras decem ex viginti solidis in anno interpretatur, quibus dimidium sortis in singulos annos lucrifacere contingeret. Ex qua una interpretatione reliqua potestis, vel me tacente, cognoscere, & de illis praejudicium facere. Jam vero tamen nullo colore adumbrari poterit, quod ex ejus scriptis recitabimus, simul ut paucula ad semisses usuras addiderim. Semisses igitur usuras ceu civiles, & legitimas, aut etiam minores, jubet observari Justinianus Augustus, qui, ut in procuratione civitatis egregius, ita plerisque habitus est & visus christianus. Cujus civilis haec lex fortasse & a nobis retineri possit; certo tamen modo, ut ea fraudi proximo non sit, aut ei incommodet. Quanquam enim spe creditum recipiendi, nedum usuras, mutuandum non sit, magisque spectandum, cujus rei frater egens sit, quam quid reddere possit; tamen si creditor ita rerum non sit inops, ut etiam possit & hoc nomine se liberare, & crediti foenus aliquod commode reddere, nullus credo prohibeat eum acceptam referre creditori gratiam. Nam ex mutuo data pecunia compendium si fecerit, & lucri partem aliquam creditori communicet; hic Dei percipit benedictionem potius, quam hominis. Sin autem dando damnum sentiat debitor, hoc tantum exigat creditor, quantum a se bona fide peti vellet. Neque enim usuram accipere, sed cum damno fratris accipere, cum pietate christiana pugnat: neque a quantitate ejus, quod recipis, sed ab incommodo debitoris, usurae exigendae noxia aestimanda est. Sed quid ago? Quasi mihi nunc liceat in amoena diverticula excurrere! Ad rem redeo.

Quicunces usurae, quarum meminerunt Paulus, *l. cum quidam.* 17. *D. de usur.* Ulpianus, *l. tutor qui.* 7. *D. de administr. & per tut.* Scaevola, *l. alimenta* 16. §. 2. *D. de aliment. & cibar. leg.* semissibus uncia una sunt minores. Semisses enim usuras dicimus, quoties de centum sortis nummis senos nummos percipimus; Quincunces vero, quoties duntaxat quinos. Trientes item usuras, quas tanquam minimas Antoninum Pium exercuisse, auctor est Julius Capitolinus in Antonino Pio ad Diocletianum Imperatorem, *cap.* 2. quicuncibus uncia una minores esse, manifestum est. Hae enim quotannis quinos nummos; illae quaternos tantum in singulos centenarios pariunt. Hujus usurarum generis meminit Paulus Jureconsultus, *l.* 3. §. *item si* 2. *D. ad leg. Falcid. Item si reip.* inquit, *in annos singulos legatum sit, cum de lege Falcidia quaeratur, Marcellus putat tantum videri legatum, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes ejus summae, quae legata est, colligendas.* Qui me locus admonet, ut id faciam, quod paulo ante recepi, neque dissimulem, quam in trientibus usoris explicandis totus Accursius caecutierit. *Tantum*, inquit, *videtur legatum, quantum sufficit sorti ejus summae, quae legata est, si colligamus trientes usuras cujusdam minoris quantitatis in triplum, quam ea, quae legata est; ut, puta, legata sunt decem, perinde habetur ac si triginta essent relicta, quae triginta ad usuras trientes facerent in anno decem, & sic sunt paria, quoad Falcidiam triginta & decem annua.* Hactenus ille. Ego vos Judices facio universos, ecquod commentum unquam ridiculum magis, & magis cum jureconsulti sensu pugnans comminisci potuerit. Partium ergo mearum sit, involutum ab eo locum explicare. Ut rem in pauca conferam: statuamus Reipub. quotannis relictos sex aureos. Si quaeratur, quantum heres legatariis eo nomine expensum feret, de Pauli & Marcelli sententia respondeas, ab herede hujusmodi legatum non solum aestimari deberi, quanti sex aurei annui a privatis inveniantur, aut quanta est pecuniae summa, quae si foenori detur, senos aureos annuos parere possit usura legitima, videlicet semisse; sed plenius, & prolixius aestimationem esse faciendam, quia Reipub. legatum sit. Nam si privato homini sex aurei annui relicti essent, non ultra centum aureos, in ineunda ratione Falcidiae, legatariis heres imputaret;

cum praesertim ex legum praescripto ea summa, in semisses usuras data, senos aureos annuos pariat. At si vero Reipub. legatum est, quemadmodum in hujus legis specie, centum & quinquaginta aureos legatarius imputabit, cum ea summa trientibus usuris sex aureos annuos conficiat. Ita enim legati obventionem annuam constitui voluit testator, non ut plerunque percipi solet, sed ut quovis tempore, quod usuvenire solet, cum pecunia levissima, utpote trientali usura, collocatur. Pauli & Marcelli Jureconsultorum sensus ille fuit, quem primum Hermolaus Barbarus, deinde Budaeus animadvertit. Hic tamen existimavit octo aureorum legatum, paulominus centum & quinquaginta aureis aestimandum. Haud video tamen, quomodo ejus sententia consistere possit, praesertim cum ea ratio ad trientes usuras (quod nominatim volunt Jureconsulti) accommodari nulla ratione possit.

Trientarium foenus usura quadrans excipit, quae cum centesimae sit quarta pars, ternos annuos nummos parere solet: de quo usurae genere, mentionem facit Justinianus in Auth. *Hoc jus §. primo. C. de sacrosanct. eccles.* Quae authentica sumpta est ex novella constitutione. cxx. §. καὶ οὕτω κατὰ πρώτην μὲν τάξιν, *inquit:* ὡς εἰδικὸν ἐνέχυρον δίδοσθαι ἀκίνητον πρᾶγμα τῷ δανειστῇ, ἵνα τούτου καρποὺς ἀναλεγόμενος καταλογίζηται ἑαυτῷ, τὰ μὲν εἰς αὐτὰ τὰ δανεισθέντα χρήματα, τὰ δὲ εἰς τόκους οὐ πλείονος τοῦ τετάρτου μέρους τῆς ἑκατοστῆς. *Primo quidem loco*, inquit, *creditori res immobiles, in specialepignus dantur, ut, collectis ejus fructibus, reputet eos sibi partim in ipsam creditam pecuniam, partim in usuras, non majores quadrantibus centesimae.* Est & Unciaria usura, de qua mentionem habet Cervidius Scaevola, *l. Titium 47. §. praefectus 4. D. de administrat. & peric. tut.* Ejus ea est ratio, ut ad quemlibet centenarium quotannis singulorum nummorum fiat accessio. Hujus Unciarii foenoris meminit T. Livius *libro VII. c.* 16. De quo foenore rogatio scita est Cn. Martio, & C. Manlio II. Coss. Tito vero Manlio Torquato & C. Plautio iterum Coss. Semunciarium tantum ex unciario foenus factum. Ad extremum sese nobis offert usura Bessalis, quae quotannis octo conficit, ut quae quatuor unciis centesima inferior sit. Hujus meminit Papinianus, *l. Publia Maevia 26 §. 1. D. deposit.* Justinianus imperator, *l. eos. 26. C. de usur.* qua illos, qui mercaturam factitarent, uti permittit, ceteros non item. Haec ad usuras, in quarum explicatione nihil a nobis praetermissum est, quod ad hoc nostrum institutum magnopere pertinere videatur.

VENIO nunc ad posterius illud divisionis membrum: ad pacta, incontinenti stipulationi addita, quae actionem, qua in universum experiri posset creditor, in angustissimam formulam concludere videntur. Hanc enim nobis in hoc responso quaestionem ponit jureconsultus: An prima stipulatio, qua Calendis XIIHS exsolvenda sint per pactum, quod in eodem puncto temporis insequutum fuit, quo ex omni summa trecenti tantum denarii menstrui refundendi, reformata sit, & renovata; ut non solum exceptionem pariat debitori, agente creditore in integram sortem ex stipulatione, tanquam non reformata, sed etiam creditori actionem subministret, ad id auferendum, quod in pacto conventum est. Id enim est, quod dicit Paulus, pactum plus, quam ad exceptionem prodesse: nam cum inter exceptionem, & actionem nihil sit medium, jureconsulti verba etiam ingratis a nobis invitissimis hanc confessionem exprimunt, uti confiteamur ex pacto actionem etiam nasci. Frustra est autem, quod hoc loco juris interpretes ajunt, in contractibus stricti quoque juris ex pacto incontinenti apposito actionem informari: longe enim lateque a re ipsa id abest. Ne multa: Pactorum hae sunt vires, ut aut actionem forment, aut reforment. Quae duae res, quia ad rei tollendam dubitationem magnopere pertinent, quam brevissime a nobis fieri poterit, explicabuntur.

Primum ejusmodi pacta, quae adminicula sunt contractus, & quae legem contractui dant, si facta sint incontinenti, actionem formant. Atque ita ex contractu actio, non autem praescriptis verbis (ut falso quidam crediderunt) competit ad id, quod in pacto conventum est, quemadmodum ait Maximianus imperator, *l. in bonae fidei 13. C. de pact.* & Ulpianus, jureconsultus, *l. Juris gentium 7. § quinto. 5. D. eod.* Contra autem in pacto, ex intervallo insequuto, observatur. Neque enim hujusmodi pacta ex parte actoris inesse dici possunt, cum ea pacta inesse dicantur, quae legem contractui dant, id est, in ingressu contractus fiunt, *l. juris gentium. 7. §. 5. D. eod.* Verbi gratia: post divortium convenit, ne tempore statuto dilationis dos reddatur; sed statim hoc non valebit, ne ex hoc pacto nascatur actio. Hoc quoque confirmat Papinianus: nam si post emptionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus, hoc est, substantiam convenit, respondit, ob eam caussam agi ex empto non posse, ne ex pacto nasceretur actio. Enimvero tamen ex parte rei inerit pactum ejusmodi, ut id, quod postea interponitur, pariat exceptionem, *Juris gentium 7. §. 5. D. de pact. Pacta enim conventa*, inquit Papinianus, *Pacta 72. D. de contrah. empt. & vendit. Quae postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur: quae vero adjiciunt, credimus non inesse, quod quidem locum habet in iis, quae adminicula sunt emptionis, veluti ne cautio duplae praestetur, aut cum fidejussore cautio duplae praestetur.* Qua quidem specie agente emptore non valet pactum: idem tamen vires habebit, jure exceptionis agente venditore. Et haec cum Imperatores, tum Jureconsulti ad bonae fidei contractus referri debere diserte jubent. Neque enim vere dicere possumus, pacta, quae adminicula sunt adjecta stricti juris contractibus, vel actionem informare, vel contractum. Quorum utrunque nullo aut prudentum responso, aut Imperatorum rescripto doceri possit. In quo insignis fuit & concors, nostra avorumque memoria, omnium fere hallucinatio, qui, nescio quo fato, velut jure quodam sic errore recepto, omnes in illam sententiam pedibus ierunt.

Quod si stipulatio contractui bonae fidei subjecta esset, non defuerunt quoque, qui contractum ab ea stipulatione, non aliter quam a pacto, informari putantes, errorem suum literis consignatum reliquerint. Quorum in eo genere sententiae, quoniam ab aliis jampridem abunde satis refutatae sunt, hoc unum in praesentia addam, quo illorum opinio confici possit stipulationem, ad accidentia praecedentis bonae fidei contractus pertinentem, non aliunde pendere, nec aliorum contractum externis egere praesidiis, sed suis stare viribus, & se ipsa contentam esse, strictique juris actionem parere. Iis bonae fidei judiciis enim, ut ait Paulus, *l. in bonae fidei 7. D. de eo quod certo loco.* si in contrahendo convenit, ut certo loco quid praestetur, ex empto, ex vendito, depositi actio competit, non arbitraria. Si tamen certo loco condicturum se quis stipulatus fuerit, hac actione utendum est. Quod confirmat Gordianus imperator, *l. si pacto 14. C. de pact.* Lata est enim plane differentia, utrum pactio contractum exceperit, an vero stipulatio, ut illa omnino specie actio informetur; hac autem minime. Alioqui hic non ex stipulatu, quemadmodum jubent & Jureconsultus & Imperator, ageretur, sed proculdubio praecedentis bonae fidei contractus actione experiundum esset. Adjunge ad superiora illa responsum Ulpiani jureconsulti, *l. praedia. 28. D. de act. empti. Praedia mihi vendidisti, inquit, & convenit, ut*

ali-

aliquid facerem: quod si non fecissem, poenam promisi. Respondit jureconsultus, poenam ex stipulatu peti. Sed & illud in hoc responso notatu dignum est, Pactum, quod contractui venditionis adjectum est, contractum reformare: quanquam & glossator, & plerique alii informare sine ulla dubitatione affirmarint. Quod quidem certe tum denique subsisteret, si pactum adminicula tantum contractus respiceret, cujus esset, & proprium munus actionem informare. Jam vero diversam caussam habet haec conventio, de qua nunc quaerimus, ut quae non ad adminicula, sed ad contractus substantiam omnino refertur. Pactum enim hoc, quo ut aliquid fieret convenerat, partem pretii occupare non dubitamus, cum nec sit verisimile, emptorem id recepturum, nisi mi noris res empta foret. Germanum huic est, quod respondit Javolenus, *l. fundi* 79. *D. de contrab. empt. Fundi partem dimidiam*, inquit, *ea lege vendidisti, ut emptor alteram partem, quam tu retinebas, annis decem, certa pecunia in annos singulos conductam habeat: Labeo, & Trebatius negant posse ex vendito agi, ut id quod convenerit, fiat: ego contra puto, si modo vilius fundum vendidisti, ut haec conductio tibi praestetur. Nam hoc ipsum, pretium fundi videtur, quod eo pacto venditus sit: & hoc jure nos utimur.* Sed quoniam eo imprudentes calore quodam animi progressi sumus, ut vix inoffenso commentationis tenore alium cursum, hoc mutato, tenere possit oratio, hujus contractuum reformationis explicationem penitius ingrediamur. Quaedam igitur pacta sunt, quae contractum reformare, & quasi renovare solent, cum videlicet ea, quae ex contractus substantia sunt, aliqua ex parte immutant. Nam & totum pacto mutari posse constat, ut hac specie novus fiat contractus. Et quoniam emptionis substantia in re, aut pretio consistit, Paulus jureconsultus notavit: Si ex intervallo, omni re tamen integra de augendo aut minuendo pretio rursus convenit, recessum a priori emptionis contractu, & novam emptionem intercessisse videri; quod affirmant Papinianus, *l. Pacta conventa* 72. *D. de contrab. empt.* & Pomponius, jureconsulti, *l.* 6. §. 1. *D. eod.* Perinde enim est, sive hoc pactum incontinenti fiat, sive aliquo intervallo post, dum tamen res sit in integro: dissimile enim, si post pretium solutum emptio repeteretur. Nam post exsolutum pretium infectam emptionem facere non possumus, quod responderunt Pomponius, *l.* 2. *D. de rescind. vend.* & Neratius, *l. ab emptione* 58. *D. de pact.* Sane enim de Ulpiani sententia, *l. juris gentium* 7. §. 6. *D. eod.* in bonae fidei contractibus conventiones, postea factae, quae ex eodem sunt contractu, inesse, ut constet ab emptione, ceterisque bonae fidei judiciis, re nondum sequuta, posse abiri ab emptione. Quin partem ejus pactione mutari posse, voluit Pomponius, *l. juris gentium* 7. §. 6. *D. eod.* & haec pactio ex parte agentis locum habet, ut etiam ad actionem proficiat, non re sequuta tamen. Nam ut tota res tolli, ita & reformari potest, ut quodammodo contractus, quasi renovatus videatur: sic fieri, ut in partem ab emptione pacto recedere possimus, quasi repetita partis emptione. Adde & Pauli responsum, *l. si unus.* 27. §. 3. *D. de pact. Idem dicemus*, inquit, *& in bonae fidei contractibus, si pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti empti. Non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficit pactum ad novum contractum. Quod si non ut totum contractum tolleret pactum conventum intercesserit: sed ut immineret, posterius pactum potest renovare primum contractum.* Certa autem illa usquequaque esse comperias, si respicias ad bonae fidei contractus.

At si vero ad alios spectes, non idem utique dicere possis. Stipulationi enim hujusmodi etiam pacta adjici constat, aut incontinenti, aut ex intervallo. Si ex intervallo, re quamvis integra, hujusmodi pacta exceptionis tantum vires obtinent; sin autem incontinenti, actionem reformant: nimirum quae actioni ita inesse dicuntur, ut ex eorum praescripto actio dari videatur, cum non solum ad exceptionem proficiant. Id enim est, quod hoc loco respondit Paulus jureconsultus. Rejiciendum est enim quod hic pronunciavit Accursius, pactum, (quia pactorum id proprium esset) ad vim exceptionis tantum accommodari. Quod quidem sane consistere posset, nisi pactum incontinenti factum inesset stipulationi, & actionem crearet. Alioqui enim otiose, & extra caussam addidisset jureconsultus, pactum incontinenti appositum inesse stipulationi, eamque renovare. Perinde enim esset, si pactum ex intervallo adjectum fuisset, quod ad exceptionis adminiculum fuisset satis. Quod confirmat alibi Paulus, *l. si unus* 27. §. *pactus* 2. *D. de pactis.* Et ipse idem hoc loco respondet, diversam sententiam obtinuisse, ut plus pactum, quam ad exceptionem prodesset. Quod si forte aliquis objiciat, in stipulatione nullam sortis trecentorum denariorum, singulis mensibus exsolvendorum, mentionem fieri, sed tantum in pacto: & cum ita sit, consequens esse, ut ex stipulatione trecentos illos denarios petere non possim, sed ex pacto, quod ad eam summam auferendam actionem suppeditet; ego contra ex stipulatione agendum esse, cui pactum inest: & ejus est bona pars, ut quod eam renovet, ac reformet. Neque enim a conventione nuda incipit hic contractus; imo vero a stipulatione, quae sublata non est, sed pacti finibus descripta, ut actio singulis mensibus in trecentos denarios competat. Nam cum stipulatio pactione insequuta reformatur, ex stipulatu tantum agitur ad id, quod in pacto conventum est; quemadmodum in bonae fidei judiciis utique ex eodem contractu agi necesse est: quod edixerunt Imperatores, Diocletianus & Maximianus, his fere verbis: in *l. petens* 27. *C. de pact. Petens ex stipulatione, quae placiti servandi caussa sequuta est, sive antecessit pactum, sive post, statim interpositum sit, recte secundum se sententiam ferri postulat.* Cujus rescripti speciem interpretes, quam alioqui facilem ex vulgi medio arripere potuissent, ex suo ingenio, & voluntate interpretantes, rem totam largissime obscurarunt. Nos autem ab Imperatorum verbis nihil admodum discedentes, hanc statuamus speciem: Mihi tecum pactione convenit, ut praedia tua mihi aliquando venderes, ex qua pactione quoniam nulla oriebatur actio, stipulationem addidimus, haec, uti pacta sunt, rata nos habituros. Hujusmodi stipulatio de sententia Imperatorum has vires obtinet, ut non solum ad pactum, quod praecessit, pertineat, sed etiam ad id, quod incontinenti insequutum est: qua stipulatione agi utrobique possit. In quo & hoc necesse est, uti incontinenti facta sit stipulatio; non autem postea, re quamvis integra. Hic enim exceptionem nasci tantum voluerunt Julianus & Ulpianus, diversum nempe statuentes in bonae fidei, & stricti juris contractibus. Nam cum duo heredes emptori exstiterint, venditor cum altero pactus sit, ut ab emptione recederetur, Julianus ait, *l. juris gentium.* 7. §. *adeo.* 6. *D. de pact.* valere pactionem, & dissolvi pro parte emptionem, quoniam ex alio contractu stricti juris videlicet paciscendo, alter ex heredibus acquirere sibi potuit exceptionem. Pacti igitur stipulationem excipientis hoc proprium est, ut obligationis solutionem producat, & proroget, atque ita hac parte stipulationem reformet. Duo enim primae stipulationi insunt: Unum, pecuniam dari, nempe duodecim sestertia; Alterum, calend. dari, & insequutum est incontinenti pactum, quo dies est immutata. Si diem spectes (quam partem stipulationis esse ait Ulpianus, *l.* 1. §. *editiones* 2. *D. de edendo.*) reformata est hac parte stipulatio. Ita quatenus in

pacto reformatum est, actor actione caret. Qui si integram sortem petat, pacti exceptione summovebitur. Ad exceptionem quippe prodesse pactum, confitetur Jureconsultus. Neque interim tamen solum exceptionem parit, sed & aliquid amplius, hoc est, actionem, qua creditor agere possit ad id, quod in pacto renovatum est. Quod si vero pactum stipulatiom ex intervallo oppositum esset, non renovaret actionem, sed exceptionem duntaxat administraret. Hujusmodi reformationem enim bonae fidei contractibus propriam dicaverunt Jureconsulti, Ulpianus *l. juris gentium 7. §. 6. D. de pact.* Paulus, *l. pacta 72. D de contrab. empt.* Pomponius, *l. sed Celsus 6. §. fin. D. de contrab. emp.* & Papinianus, *l. pacta conventa 72. D. eod.* Porro autem quemadmodum ex prima stipulatione post proximas calendas debebantur usurae, ita, immutata die & ratione sortis exsolvendae, in aliud tempus incipient deberi. Petitio enim sortis dilata cum sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant. Perinde enim est, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quo tardius soluta esset, usuras adjecisset: nam cum usura in stipulatione non nisi post moram debeatur, necessario sequitur impedita mora, & usuras impediri. Usitatum est autem, pactum, quod de sorte loquitur, ad accessiones quoque pertinere, ad usuras, & poenas, *l. fin. D. quod cert. loco.* Sortis enim & usurarum unam & eandem actionem esse, auctor est Gordianus Imperator, *l. si deposita 4. C. depos.* Ut si cum actione depositi expertus esses, tantummodo sortis facta sit condemnatio, ultra non possis propter usuras experiri. Sublata enim, & decisa principali caussa, & accessiones tolli, vult Alexander Imperator, *l. 4. C. de Judiciis.* Neque enim usurae sine sorte subsistere possunt, finito judicio. At coepto tantum judicio non esse peremptam usurarum stipulationem, & debitores ejus temporis, quod non est in judicium deductum, conveniri posse, sanxerunt Imperatores Severus & Antoninus, *l. 1. C. de Judiciis.* idem quod in superiori illo exemplo, in ultimis voluntatibus, dicendum est. Sorte enim legata, & usuras legatas esse, auctor est Scaevola, *l. nomen 34. D. de legat. 3. & l. Aurelius 28. §. legatum 6 D. de liberat. leg.* Unde planum fit, quod hic in sorte conventum est, in usuris quoque expressum censeri, cum hoc loco diversa caussa nulla subsit: nam si diversa subesset, contra observaretur. Etenim si mancipia, in dotem aestimata, accepisti, pactum conventum deinde factum, ut divortio facto tantidem aestimata redderes, nec de partu dotalium ancillarum mentio facta sit: manebit, inquit Labeo, partus tuus, quia is pro periculo mancipiorum penes te esse debet; quod responderent Javolenus, *l. penul. §. mancipia 3. D. sol. matr.* Pomponius, *l. si mancipia 18. D. de jur. dot.* & Proculus, *l. Licinius 48. D. de legat. 2.* Quod utique verum est, si ad eum mancipiorum periculum pertineat; sin autem minus, tum etiam partum restituere jubent Severus & Antoninus, *l. 1. C. sol. matrim.* Sed ne hoc quidem exemplo sortis additamentum, hoc est, usurae, peti possunt. L. Titius C. Sejo minori vigintiquinque annis certam pecuniam credidit, & ab eo aliquantulum usurarum nomine accepit, & C. Seji heres adversus Titium in integrum restitutus est, ne debitum hereditarium solveret, nec quicquam de usuris ejusdem sortis, quas Sejus minor exsolverat, repetundis tractatum est apud praesidem provinciae, aut ab eo est pronunciatum: respondit Scaevola, *l. fin. D. de condict. indeb.* condici non posse id, quod usurarum nomine demortuus Sejus Titio solvisset. Porro autem Jureconsultus extrema oratione speciem ponit, qua suorum adversariorum locus sit sententiae: Si mihi XIIHS intra annum non exsolveris, promittis poenae nomine ex proximis Calendis in centenos denarios, inque triginta dies denarium unum. Debentur enim integrae usurae, propter conditionis eventum. Sic fieret, ut pactum subsequens, quod ad usuram attinet, nihil immutaret: magni est enim admodum momenti, quemadmodum usurae concipiantur. Hic enim ex stipulatione tantum deberentur usurae, cum ejus evenisset conditio, cujusmodi usura exemplo fructuum inducta est,

Qui extremus responsi locus hic me subsistere jubet, & finem disputationis facere: quanquam veniant in mentem alia quamplurima, quae me commemorare tametsi caussa postulat; tamen quia postulat, non flagitat, praeteribo, ne sermonem producam longius, quam ego initio constitui.

Explicata enim usurarum, pactorumque ratione; unde hoc responsum Pauli Jureconsulti totum natum est, & conflatum, qua me obstrinxeram, promissi religione defunctus mihi videor: eo usus temperamento dicendi, ut neque brevitas lectorem defraudasse videatur, aut longitudo obtudisse; neque interim ego, hanc mediocritatis rationem sequutus, caussae meae defuisse videar. Certe, aut me spes suscepti negotii fallit, aut bonis & aequis judicibus, nostra ex Jureconsultorum disputationibus, non ex meo sensu deprompta oratio, probabitur.

LEOBINI DALLERII V. I. D. DE HIS LIBELLIS, APPLAUSUS ET ADGRATULATIO AD GROSLOTIUM AUCTOREM.

Nunc tandem ipsa viget sacri prudentia juris,
Et floret Pitho, vivit & ipse Lepos.
Vivat in aeternum, vigeatque, & floreat ipsum
Jus, Suadela, Lepos, nomen & usque tuum.

MA

MARII ARCADIS
NARNIENSIS,

Ad Legem primam C. de Edendo,

INTERPRETATIO NOVA:

Qua verus atque legitimus legis ſenſus, Doctorum ad haec usque tempora, cum varia, tum multiplici disputatione confuſus, in lucem, velut e tenebris, perſpicue revocatur.

ACCEDIT

PETRUS ALDOBRANDINUS
JC. FLORENTINUS

De interpretatione Cl. JCt. Ludovici Cati ad l. 1. C. de Edendo.

ADVERSUS

MARIUM ARCADEM NARNIENSEM.

IMPERATOR
AD
JURIS PERITOS.

Hactenus obliquis lex involuta maeandris,
Arcadis ingenio panditur e tenebris.
Pro pudor Egregii, vos hanc latuisse tot annos!
Reddite, quas studiis surripuistis opes.
Hae laudes Mario atque omnes debentur honores,
Aeternum cujus fama superstes erit.

CLARISSIMO AC REVERENDO PATRI

D. FREDERICO CAESIO

TUDERTINO ANTISTITI

MARIUS ARCAS

FELICITATEM!

Siquis unquam ingenio, doctrina, gratia, dignitate, inter homines emicuerit, is haud dubie nunc mihi videri soles, Praesul praestantiss. qui rerum singulari prudentia praeditus, pietate, mansuetudine, vitae morumque integritate, eam ubique gloriam ac laudem fueris adeptus, ut ceteris anteire, rerumque splendore praestare merito videaris. Atque ut reliquas virtutes tuas, a patre acceptas, auctas a fratre, jure quodam haereditario possideas, eam tamen, qua de aliis benemerendi occasione certissimum immortalitatis gradum comparasti, sic tibi peculiariter vendicas, jureque adsciscis, ut vel hac una cunctorum in te studia, voluntates, facile provocaveris. Et ut interim omittam ea, quae saepius collabenti jam patriae, planeque ruiturae, salutariter praestitisti: sic tamen in dies universis omnibus, civibus, familiaribus, propinquis, beneficus ac liberalis existis, ut te unum omnes praedicent, laudent, efferant: qui indigentibus opem feras, afflictos soleris, jacentes erigas, labantes firmes. Quibus ego aliquando excitus, horumque commonefactus, etsi summo studio, admiratione, laude, fuerim prosequutus: praeclare tamen mecum agi posse existimabam, si quae tu solus interire, penitusque obscurari sineres, publice ipse quandoque testari possem. Quam ob rem cum superioribus diebus, Roma velut furiis agitatus, fatalique rerum mearum necessitate pene extrusus, Bononiam pervenissem, indeque Ferrariam, unius hominis fama perpulsus, accedere statuissem: evenit, dum undique concursus fierent, certatimque omnes ad audiendum eum confluerent, ut ipse, tantae celebritatis nomine accensus, virique desiderio inflammatus, eo propere me contulerim. Cumque nihil expetendum magis eo tempore videretur, quam una ALCIATI *leviga expoliri, illiusque, quod omnes acerrimum faterentur, judicio confirmari: adjeci hercle animum, sedulusque operam dedi, ut si qua prioribus annis didicissem, pauloque mecum accuratius perpendissem, frequenti jam gymnasio, ac tanto tamque legum* PALEMONE *praeside nte probare possem. Quod ut semel atque iterum expertus ab homine humanissimo, mihi perhumaniter cesserit: contra sic aegre tulisse quosdam animadvertimus, ut omni prorsus ratione posthac obmutuisse interfuerit. Verum ne nobis coeptus ille, audax, nimisque temerarius redderetur: coepi mecum cogitare, si qua digna animo occurrissent, quae publice editioni mandare, & quibus prioris invidiae labem detergere penitus possem. Cum itaque inter cetera, quae ad manus essent, & quae praesentis anni magna omnium celebritate tractarentur, ea, quae ad legem primam C. de eden. facere viderentur arbitrarer; seligere ea, ac velut ex multis paucula decerpere constitui. Quibus non modo tyrocinii nostri spes aliqua, & quidam quasi gustulus praeberetur, sed ceterorum etiam judicium convellerem, quo Legem eam ab ipsa quidem infantia ad hanc usque aetatem, qua plane consenuisse videbatur, prave ubique atque perverse docuerint. Quod quia nobis invidiosum, plenumque ancipitis eventus videretur, necesse fuit aliquem nuncupare, qui, juris duntaxat ratione perspecta, cognitisque legum verbis, judicium subsequi, ingenium exercere, litem dirimere, inter calumniantium, maleque obstrepentium jurgia posset. Eam tu personam, cum omnium consensu, quam amplissime geras, sive quod juris scientia quam egregie percallueris, ubique refulges; sive quod, judicandi studio, veritatem semper opinioni praetuleris: Hoc qualecunque est proximis natalitiis diebus in gratiam tuam enatum, sic humanitate tua suscipere, benigneque fovere velis, ut me, qui ab omnium opinione desciverim, unus omnium hoc tempore tuearis atque defendas.*

MARII ARCADIS
NARNIENSIS,
IN
Interpretationem legis primae C. de edendo, ad Lectorem

PRAEFATIO.

IRARI mecum saepe soleo, lector optime, cum in ceteris disciplinis, tum in hac legum sancta civilique scientia: quod cum uno discendi fine, eademque perpetuo fuerit comprehensa, sic tamen, animorum varietate, suo quemque studio rapi, ut in re propemodum simili, diversa tamen omnes sectari proculdubio videantur. Quosdam ita crebris opinionum fluctibus agitari intelligas, ut iis plane obrui, jucundum suaveque sit: alios sic illis infestos invenias, ut, unius aut alterius judicio contenti, viam plerumque veritatis ignorent. Permulti adeo felici quadam ubertate luxuriant, ut plura recidere, quam quicquam addere posse videaris: contra sic plerosque steriles videas, ut nullo quovis cultu fructuosiores eos reddideris. Nonnulli ita leniter fluunt, ut vix rivulos facere, amoenioraque tantum aspergere credas: alii tanta ubique rapiditate feruntur, ut palmitem stipitemque omnem secum facile trahant. Perplures sic saepe subtilitatibus juris indulgent, ut, nimio cognitionis acumine, seipsos misere frangant: alios ea stoliditate praeditos cernas, ut velut in perforatum dolium ne quicquam infundas. Sunt, qui tanta veterum religione tenentur, ut novos omnes aspernandos prius existiment, quam illis vel minimum detrahi, paulumque immutari induxerint animum: aliquos vero sic novis affici animadvertimus, ut, novandi fiducia, antiqua subvertere, vetera demoliri, haudquaquam addubitent. Horum ego disjectas pene sententias, etsi saepius admiratus, neque probare satis quiverim, neque contra refellere magnopere possim: sed quod partim obscure, partim confuse, tradi videantur, hoc eas damnari maximeque coargui hauddubie credam. Nam quis adeo veterum (ut hos potissimum prosequar) anxius observator extiterit, ut si qua ratione cadant, autoritate ruant, lege comminuantur, diutius stare, ac non suopte jure obsolescere, continuo velit? Quis contra novitatis tam malus assertor, tamque iniquus censor reperiatur, ut nova, quae jucunditate deliniant, gravitate permulceant, subtilitate delectent, contemnat, devoveat, exsecretur? Nova igitur si eadem consenescere prorsusque inveterari, ut vetera semper nova quotidieque renasci videantur; amplectenda equidem ac sua quaeque laude prosequenda facile judicarim. Haec isti si docerent, posse scilicet & novis autoritatem impartiri, & antiquis religionem conservari, profecto alacriores omnes, ad haec subeunda, animatioresque redderentur. Sed quoniam sunt inepti, pergunt nos quotidianis conviciis incessere, ac, tanquam a majorum coetu resilientes, multis ubique jurgiorum telis objicere. Sed! (pro Deum) qua mentis subtilitate prospiciunt, non esse vel latum (quod dicitur) unguem a veteribus illis discedendum? Qua (malum!) ratione iidem non pervident, longe eos a priorum consuetudine descivisse: nec descivisse solum, sed diversa plerumque planeque dissentanea, ab eis accepta, perniciose nobis tradidisse? Quod etsi multis in jure exemplis comprobare possim; praesens tamen Antonini Constitutio una nobis abunde satisque fecerit: qua sic certatim in diversis profitentium partes itum est, ut plerosque non puduerit, ejus, quae clarissima esset, non tantum sensum pervertere, sed quibusdam quasi velis ignorantiae eam obtendere. Hi nunc igitur nobis evocandi, atque ad mediam usque aciem lacessendi, proturbandique fuerant; ut qui numerosis suis traditionibus, praevalidisque argumentorum phalangibus, quicquid in jure nutans, obstrui, firmari, sisti, audacius crederent. Iidem nunc discant, an paucis legum verbis decipi, falli, longe lateque errare, re ipsa videantur, ac ingenti legum ista nomenclatura (qua sic plerique turgent) nihilo plus eos discentium juvare studia posse, quam quod ea saepe obscurari, saepe amitti veritatem juris intelligant. Sed jam quod instituimus, Diis bene propitius, Minerva nec abhorrente, impigre alacriterque aggrediamur! Sed prius Constitutionis verba subjiciamus.

IMP. ANTONINUS PIUS
A. AEMILIO.

IPse dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas Adversaria tua exhibeat, id ex caussa ad judicis officium pertinere solet. PP. III. Cal. Octobr. Sabino II. & Severo Conss.

SI QUA Interpretatio jure nostro prae ceteris difficilis, nodosa, plenaque salebrarum futura sit, ea nimirum omnium consensu, haberi solet, quae rei obscuritate, animum cum primis obnubilat, prolixitate obtundit, brevitate concidit. Qua ratione, qui leges docendi tenent, ea vel divisione dilucidant, summa perstringunt, narratione producunt. Quae etsi improbanda ipse neutiquam duxerim (quippe quae vel lege, vel autoritate subniti pacto aliquo videantur) ea tamen passim, nulloque delectu auditoribus ingeri, & tanquam seria quaedam identidem inculcari, haud magnopere commendaverim: praesertim si de vero legis sensu, certaque juris ratione professores ex confesso palam ambigant. Quamobrem non injuria videbar ipse, ea nunc tacitus praeterire, quae velut levioris operae, prorsusque non necessaria judicassem. Sed quoniam ea nobis ab initio hujusce nostrae disputationis ratio constitisset, ad hancque potissimum respicientes publice, & illam inter ceteras conclusionem emiserimus, QUAECUNQUE AD INTELLIGENTIAM LEGIS PRIMAE C. DE EDEN. DICTA HACTENUS, SCRIPTAVE SINT, FALSA, RIDICULA, PLENAQUE PRAESTIGIARUM VIDERI: par est, ut ne minima quidem parte ignoscere doctoribus ipsis debeamus, & quantum a deteriore illo (utar Imperatoris verbo) meliores isti atque majores in dies revinci, paeneque in omnibus superari posse videantur. Ab ipsa igitur doctorum divisione, nostra omnis futura disceptatio sumat exordium! Nam & ita statuimus, singulorum dicta sic prius diligenter excutere, ut ad mo-

morositatem usque obstinati, verendum sit, ne facilis lectoris venia abutentes, vel invidiam deprecari, vel certe odium amoliri, fuerit necesse. Quem si tamen veritatis cupidum; si clarissimis legum verbis annuentem, nec pluris aliorum autoritates ac praejudicia facere offenderimus, quam quod illi juris ratio, naturaque praescripserit, haud dubitamus, & nobiscum eum facile consentire, &, pro veritate solicitum, nos aequiore animo laturum.

Dupliciter ergo praesens Antonini constitutio dividi solet, sive (ut ipse loquar) in duas membratim particulas scinditur. Harum prima supplicantis desiderium habet; secunda Imperatoris responsio continetur; altera facti quaestio explicatur; altera juris ratio constituitur. Summarium, ut vocant, tam varium est, quam ubique incertum: frequentius tamen eo itum est, ut hoc Imperatorem sensisse verbis quam paucissimis velint: Reus actori non edit, nisi ex causa Judicis officio exploranda. Facti species ex crebriore docentium calculo talis est. Eam tamen nos uberius, quam ceteri, ac paulo longiuscule ad commodiorem legis hujus enarrationem repetemus.

Contendebat Aemilius, pecuniam apud Argentariam mulierem deposuisse: cumque eam sibi restitui cuperet, nec forte apud Judicem obtinuisset, libello Principem adiit, sive quod judicantis sordes, cum se superatum Adversariae gratia diceret, Imperatori detegeret; sive quod causae suae relaxari juris habenas intelligit, principalique favore aliquid sibi de legum severitate remitti. Petit, ut Adversaria suas sibi rationes exhibeat, ut harum velut commonefactus desiderii compos evadat. Sed propius inspiciamus, qua ratione, qua lege rem ipse totam insinuet, penitusque pertractet. Urget Aemilium, quod sola mulieris fide perspecta, quam omnibus potiorem legitimis adminiculis credidit pecuniam apud eam, nullis accitis testibus, nulla stipulatione inde concepta, nudam atque simpliciter deposuerit. Quid si adjiciamus, voluisse quidem eum depositum probatione munire; sed, fatali casu implicitum, distulisse? An non hic crescit perfidiae crimen, & publica coercitione plectendum? *l. 2. §. 4. D. depos.* Accedit praeterea, quod caussam istam benigniorem, justioremque reddit, siquidem Argentariorum officium, publico nomine introductum, nihil deliquisse eum, qui publicam fidem sequutus deposuerit, constet: alioquin Principem velut caussae suae sponsorem interpellat, ne vel autoritate publica distitutus, fideque principali deceptus, periculum rerum suarum facile subire cogatur. Quod si nec ista satis Aemilii votum expleant; addatur postremo, quod ea sit contractus hujus praerogativa, ut multis in jure nostro privilegiis insignitus, nec ista indignus benevolentia videatur reus actori, ad veritatis fidem eruendam, quae maxima in deposito consideratur, edere teneatur.

Haec etsi luculenter Aemilius acriterque suggesserit; haud tamen Imperatorem ipsum dimovere, rectoque juris tramite incedentem ad haec iniqua tortuosaque juris diverticula deducere, raptimque deflectere potuerunt. Praeceps enim juris ratio, si quae quisque sedulitate sua sibi naviter comparavit, eadem temere ad perniciem suam interitumque convertat. Quamobrem non est quid hic, Aemili, jure Adversariae fidem eleves, aut autoritatem Imperatoris implores: cum tuae magis facilitati expensum ferre debeas, qui non aeque cautus pecuniam deposueris. Cui sic lege ipsa prospectum scire debuisti, ut ne fortuiti quidem casus excusatio ulla sit, *Auth. Jam cautum est C. de poss.* Quod si pergas peculiari quodam insignique favore hoc ipsum depositi titulo indulgeri: respondebitur, non esse Imperatorii muneris, qui perdius, ac pernox, privatorum utilitatibus excubet, aliquid inveteratae juris simplicitati detrahere, ut, nova subinde petitoris vafritie excogitata, injurius ipse, atque damnosus ubique reperiatur; proinde, si quid olim ex legum rigore remissum, condonatumve deposito sit, id neutiquam ad casum hunc detorqueri, deflectique posse, confidas: ubi enim res nec testimonio vincitur, nec instrumento certatur, nec conjectura assequitur, vim omnem judiciariam leges eludunt. Explorandum itaque actori fuerit, si quid praeterea habeat, quo adversarii caput infringere, penitusque perrumpere possit, quando his argumentis, his artibus, nequicquam in faciem rei expuerit. Quod si adeo actionis inops, ut omni prorsus auxilio, jure, caussa, arceatur; de se magis queri debet, quam ad alterius injuriam angustissimos juris limites dilatare.

Haec prima communis est Doctorum omnium expositio: in qua tamen explicanda, nos paulo avidius exspatiati sumus. Sic enim, ubique Doctorum aures pervellendo, fiet, ut non inumbratis, sed veris expressisque coloribus, juris, ac veritatis imaginem duci oportere intelligant. Haec, inquam, communis omnium expositio. Videamus nunc, quam belle sibi, congruenterque cohaereat; & quae inde enuntiata, velut firmissima juris propugnacula, Doctores eliciunt, jurene defendi, servarique rationibus possint. Actori reus edere non tenetur, nisi ex caussa. Recentiores quidam, haud absurde, inutiliter ex lege ipsa colligi posse affirmant: quis enim de eo dubitarit, quod velut certissimum longe antea obtinuerit? Nam & hoc Diocletianus Imperator multo ante Justinianum induxit: quum hoc nimis grave temporibus suis existimaverit, & alibi manifeste legatur juri & aequitati contrarium, *l. fin. C. de Edendo.* Lex ergo indubitabilis esto, vel dubitationis causa novi aliquid inferat, *l. quod Labeo 9. D. de Edict. Carb. l. 1. D. ad mun.* Sed has ego argumentandi minutias nec doctis adscripserim, nec vulgo recipi posse putarim, cum legem latam alicubi sciam, quae nec olim dubitandi rationem habuerit, nec hodie habeat. At Celsus non existimavit caveri debuisse, ut vulgo quaesitus conditionem matris sequeretur. Quam enim aliam hic originem habet? Sed an ideo, quod caverit, legis nomen amiserit? Praeterea si hoc verum sit, superfluus Imperator bis idem insinuat, *d. l. fin. & l. qui accusare 4. C. eod.* Tradiderit ergo jurislator alibi regulam; hic a regula exceptionem induxerit. Sed quae tanta haec exceptio (dicet aliquis) fuerit, ut regulam, tot alioqui juris aggeribus septam, altisque tum radicibus aequitatis innixam, quatere, demolirive possit? At nostros interpretes, coelum terramque miscentes, non piguit & plures, & commentitias (si diis placet) nobis affingere: de quibus mox paulo uberius disseremus. Verum ut ipse ostendam pronuntiatum hoc (notabile illi dicunt) aperta juris repugnantia ruere: velim, mihi respondeant, qua ratione, qua fronte, eandem & argentariam & depositi ream defendant? Si hoc ratione acceperint, ejus commonefactus evestigio cedam: si lege didicerint, hanc ipsi, si proferant, mulctam inscitiae meae non recusabo. Pugnant enim, ut quis idem Reus, pariter & Argentarius esse possit. Nam si Argentarius sit, quid isti tergiversantur, ut non eum ad editionem indistincte compellant? an praevaricari eos in caussa publica credamus? Quod si pariter Reus; quid est, quod subinde inveteratam juris consuetudinem interpolare nitamur? Dixerit aliquis, portenta haec esse, ac me, velut de specu Lernaea monstrosas in jure civili commentationes afferre. At ego portentis hisce & monstris nihil eos delirasse, magis ostendam: quin alto gravique veterno consopitos, nullis aeque idoneis medicamentis ad pristinam excitari valetudinem potuisse, contendam. Siquidem non modo lege, sed ne legis

quidem umbra Doctorum haec opinio nobis probetur. Quod si legerint, aliquando controversiam cum Argentario esse, *l. Argentarius* 10. *pr. D. eod.* ostendam equidem, controversiam illam longe aliam esse, quam doctores fuerint suspicati. Si ergo haec aperta ratione stare non posse, convincimus; quid est, quod negotium in jure nobis facessere diutius velint? dum reum, & argentarium, actori edere, non compelli, temere ex lege nostra ubique usurpant.

His consequens est, ut nec illud, quod secundo loco colligitur, Reum scilicet ex caussa, quae judici sederit, astringi, quandoque edere, probabile sit: siquidem caussas hic, ab Accursio ceterisque glossematicis congestas, tam falsas esse certo sciam, quam quod verissimum. Equidem sive Adversariam velut simplicem depositi ream consideremus, sive ex officio argentarii, personam duntaxat metiamur, quando simul utrumque jungi non posse supra docuerimus; inutiles, prorsusque non necessariae reddi videntur. Etenim quod ratio scripta sit, me, vel pro curatore meo mandante, hoc non caussam facit, nisi ordinarium regulareque est: cum argentarius nisi sibi a creditore mandatum fuerit, scribere rationes non soleat. Quid enim a se ipso scribat? quod ergo non scribitur, pertinere ad me utilitatemque meam qui poterit? Quod si non pertineat, frustra tanquam pertineat exhiberi mihi desidero. Verba itaque Imperatoris, editionem ex caussa fieri permittentis, id non ordinarium, sed velut a regula exceptionem exprimunt.

Secunda caussa est, qua reum actori compelli posse contendant. Cum id, quod deperditum est, edi iterum nobis debet, *l. veluti* 7. §. 1. *D. eod.* Sed hoc qua ratione ad propositum legis nostrae adglomerent, satis constituere nequeo: nam si caussa haec editas prius fuisse rationes ostendit, inutiliter ad casum legis hujus detorquent. Aemilius enim vix dum judicii fores attigerat, & ei quasi iterum edi debeat, aperte confundunt.

Tertia solet haec, velut postrema, a novissimis scriptoribus caussa adjici: ut actori ad replicationem suam fundandam, planeque stabiliendam, edere ex officio judicis debeat, *l. fin. C. eod.* Sed haec quidem actoris replicatio rei magis intentionem, quam ipsius desiderium detegit: nisi enim a reo lacessitus, ad replicationis auxilium non confugiat, legem tamen ipsam ad ostendendam actoris voluntatem, magis, quam rei refellendam, emanasse, ejus quam apertissimis verbis liquet. Et haec quoad argentariae personam satis & super! Quod si eandem velut simplicem ream consideres, non putem, aliquem tam a juris rationibus alienum, ut has ei caussas appingere, ac velut adstruere possit. Vides ergo, Doctores omnes, ubique de rationibus differentes, quam parum sibi, quamque prudenter in rationibus constent.

Tertium est, quod hic probari frequentissima omnium voce concluditur, Feminam Argentariam esse posse, praeponique eam mensae publicae neutiquam prohiberi. Quod quia & matronali pudori, *l.* 2. *D. de Reg. jur.* & clarissimis CALISTRATI verbis, *l. pen. D. eod.* adversari videretur, ingentem praestitit Neotericis omnibus ad ravim usque altercandi materiem: cum alii eandem Argentario succedere potuisse voluerint, *l. quaedam* 9. §. 1. *D. eod.* alii per servos eam mensae praepositos exercuisse, contendant: alii alia, ut uniuscujusque divinationem facile agnoscere queas. Ea nos ne minimum quidem movent: non tam, quod ariolis ubique opus esse intelligam, quam quod ineptam argumentandi vim subesse illis perspiciam. Quis enim tuto ab his colligi posse credat, quae fieri aliquando potuerint, si facta esse palam, non constiterit? Quin hac ratione, quod facta non sint, fieri non potuisse existimemus? Quamobrem esto! potuerit argentario succedere; potuerit per servos exercere: si tamen vel non successisse, vel non exercuisse, planum sit, haud clari quicquam conjectabimus. Quanquam, ut ipse ingenue fatear, nisi me alia alio ducerent, haudquaquam rationibus Doctorum impellar, quo minus Argentariam eam exercere potuisse existimem: cum & recepta provincialium jampridem, quorundam consuetudine, ad sordidiora eas adlegi munera, quotidie cernimus. Siquidem Germania Institrices passim habeat, *l sed & 7 §. 1. D. de Institoria act.* nec Gallia tabernis praepositas usque adeo aspernetur. Sed hoc isti ingenitae ipsorum severitati permiserint, quod Romana pudicitia, votis omnibus, execretur. Alia igitur fuerit Legislatoris ratio, feminas ab hujusmodi officiis removentis; de qua nos paulo inferius plusculis agemus.

Quartum est, quod communem sententiam sequentes, hinc velut certissimum omnes deducunt; quo casu rationes edi ab argentario postuletur, Judicis id officio explicari solere: cum alii actionem in factum competere, verbis legis aperte contendant. Adnecterem hic haud gravate, pridie ejus diei, quo haec scriberem, contentionem exortam inter D. Ludovicum Catum, & Forestum Brixiensem, Scholasticum haud dubiae spei, & profectus neutiquam contemnendi, nisi unius ingenio pene concisam, alterius vero numerosa argumentatatione prope disjectam, quaestionis speciem censuissem. Quod si nos in eo sententiam percunctemur, ex aliis, ad legem ipsam pertinentibus, infra statim subjiciendis, liquido percipiet.

Ultimum est, quod hic, magis inviolabiliter, omnibus probatur: depositum, licet multis in jure privilegiis conspicuum habeatur, non tamen hanc ei praerogativam jure concedi, ut reus actori edere astringatur. Quod quia Doctores hactenus, unanimi conspiratione, fefellit, putantes hic de eo deposito agi, quod gratia duntaxat deponentis fiat, & de quo totus titulus, tam in Digestis, quam in Codice loquitur; ideo de hoc infra latius, atque commodius disseremus: illud tamen interim admonentes, Imperatorem summa cum ratione simpliciter depositae pecuniae mentionem fecisse, PECUNIAM (inquit) QUAM DEPOSUISSE TE DICIS. Deposuisse; sed apud quem deposuerit, non aperit: an ea ratione, quod hic certo certius esset, pecuniam apud mulierem nullo pacto depositam fuisse. Tametsi Doctores, aliter atque aliter sentientes, diversam in hunc usque diem sententiam tenuerint. Si depositam pecuniam Imperator apud Adversariam credidit, cur eam non Depositariae magis nomine, quam Adversariae significare voluisse existimemus? An non venit in mentem Imperatori hujusmodi voce, & rei, & nominis, proprietatem servari, altera vero corrumpi, depravari penitus, ac interverti? Doctores ad haec obmutuisse videntur, &, cum veritatem ipsam ante oculos haberent, prosterni tamen eam, conculcari magis, quam erigi voluerunt.

En igitur, quibus credas, arcana juris nostri reserari, & quos arcem sapientiae solos tenere, praeterea neminem, falso praedicaveris! His, inquam, justa nobis certationis specie profligatis, atque ad internecionem usque Veteranis omnibus ductis, quis posthac Tironum, Novitiorumque turbam, amplius expavescat? Qui ut Antesignanis illis, fortitudine, viribus, praestandi, audendique fiducia, inferiores fuerint, ita consequendi potiundique spe, facile succubuerint. Horum igitur ne, singulis refellendis, operam nequicquam desumam, unus aliquis ex multis deligendus, constituendusque fuerit; in quem veluti scopum, omnis futurae nostrae disceptationis intentio dirigatur: & qui, juris umbone tectus, ceterorum in se tela, jactus, percus-

siones sustinere merito possit. Is igitur, si quis est, haud dubie LUDOVICUS CATUS, publicus Ferrariensis professor, futurus est: qui cum singulari rerum prudentia, eruditione, differendi acumine, enuntiandique felicitate, mirum in modum praestare ceteris videatur; haud iniquo animo tulerint alii, si hoc uni demandari munus intelligant, quod unus omnium elegantissime tractet, obeat, explicet, atque absolvat. Te nunc igitur appello, doctissime Cate, ac jure quodam cumprimis mansuetudinis tuae deposco, ut non alia ratione, scriptis me, nunc tecum agentem, excipere benevolentia velis, qua coram saepius differentem perhumaniter fueris prosequutus. Praesertim si quae a nobis dici, non tam dissentientis animo, quam veritatis indagandae caussa, pro qua vel propria oppugnari posse debere Philosophorum principes voluere, dicta cognoveris.

Is igitur Catus, cum ex instituti muneris provincia, totus jam in explanationem legis nostrae, animo, menteque incubuisset, miraque tum spe novae interpretationis, Auditorum studia erexisset; in hanc tandem sententiam pronus praecepsque cucurrit, ut crederet, Adversariam hanc, non aliam ob caussam ad editionem rationum compelli non posse, quam quod Depositum (quo de hic ageretur) caussam non esse legitimam diceret, qua merito Argentarius cogi ex officio Judicis possit. Hoc in simili legitur de mandato & pignore. Quae si ab Argentario fuerint accepta, cogi propterea ad editionem non posse, Ulpianus respondit, *l. 6. § rationem* 3. *eod.* Quod ergo in pignore & mandato obtinuit, idem & in deposito dici, similitudinis ratio permittit: siquidem hoc, quemadmodum illa, unica datione comprehendatur. Verba igitur legis nostrae sic accipi oportere ostendit, quasi sensus Imperatoris fuerit, Solere reum ex caussa ad editionem compelli: ex caussa, inquam, quae subsit in *d. § rationem* 3. verbum enim, *Solere*, ordinariam interpretationem ex locis vulgaribus capere, palam est. Cum igitur, in lege nostra, talis omnino caussa nulla aptari possit, merito Aemilium tacite ab impetitione rejecisse videtur.

Haec est doctoris Cati interpretatio, subtilis me hercle! & Catoniano homine digna, & quae longe adhuc eminentior, multoque illustrior videri potuerit, si quae ego nudis atque simplicibus verbis edissero, fulminantem ipsum, atque magnifice extollentem, coram exceperis. Sed has equidem subtilitates, quae simul atque tetigeris, tanquam vitreae frangi possint, probare non possum. Solidiores itaque, ac velut juris saburra firmatas, optaverim. Proinde dum consimili argumentatione vir tantus exsurgit, placendique cupiditate nimium sat agit; vereor, ne in lapidem statim offenderit, & in planitiem juris (quod dici solet) ceciderit. Nam eam non modo legis verbis convenire non arbitror, sed aperta juris perplexitate, defendi non posse ostendam. Argentarius propter depositum, quia caussam juris non habet, ad editionem compelli non potest: ergo nec propterea, quod apud eum depositum sit, juris ratione Argentarius dici poterit. Probatur consequentia: Qui rationes non scribit, is nec edere tenetur: Qui edere non tenetur, hic nec Argentarius sit, necesse est. Sunt enim quodam modo correlativa, ut, ubi rationes non sunt, ibi nec Argentarius esse possit: Econtra ubi Argentarius est, ibi rationes esse, necesse est. Hunc argumentandi modum perquam subtiliter videre est (nisi quis conniventer inspexerit) *in d. § rationem.* Hoc stante, Cati collectio protinus concidit, prorsusque ridicula redditur. Nam si depositum, quod ipse communi errore defendit, necessario Argentarium arguit: ergo ubi non est Argentarii nomen, ibi nec depositi titulus esse potest. Quod Argentarius esse non possit, supra explicui. Etenim si Argentarius fuerit, eundem ad editionem teneri, certissimum est. Sed hic propter depositum secundum Catum non edit; ergo nec Argentarius est: si nec Argentarius, nec etiam Depositum. His ergo se laqueis, si potest, Catus noster jam non aeque cautus explicet. Quod autem nos in Deposito diximus, idem intelligi in Mandato, & Pignore volumus. Siquidem eo casu, quo Argentarius pignus mandatumque acceperit, non ut Argentarium, sed ut diversam personam, diverso muneri addictam, consideramus: quod infra latius prosequemur. Verum, si quis a nobis rationem legis in *d. §. rationem* exquirat (dicam equidem aperte, ut sic interim legum iste Magister a Discipulo suo (juxta vetus proverbium) erudiatur) ratio, inquam, illius §. est, Argentarium edere prohibentis, dum vel mandatum, vel pignus accipitur: quoniam ratio ipsa propterea scribi non solet. Ibi enim rationem scribi receptum est, ubi propter data & accepta calculi ratio supputari commode nequit. Quae quidem ratio in pignore & similibus, quae unica datione comprehendantur, & quae numerari non possint, proculdubio cessat. Quid enim subducat is, qui pignus, vel mandatum accepit? quod non idem in debitore & creditore, pecuniam dante vel accipiente, fingere potes. Quam rem pluribus exponere, ut per se satis claram, supersedeo.

Sed num haec eadem Cati argumentatio verbis saltem congruat? Et profecto non arbitrer verbis convenire, quod sensu palam discrepat. Reus ex caussa edere tenetur. Ex caussa, inquit Catus, id est, ordinarie & regulariter: quasi hoc modo intelligentes verborum structuram invertere necessario debeamus, dicendumque sit, ex caussa, id est, regulariter & distincte edere tenetur. Quae caussa licet hic expressim colligi non videatur, ea tamen clarius & apertius in *d. §. rationem*, commemoratur. Sed profecto Imperatorem conveniebat ad supplicantis solicitudinem clarioribus verbis responsionem suam contexuisse: ut quemadmodum verbis liquet, Reum ad editionem compelli non posse; ita & caussam hanc verbis constitutionis ipsius decidere. Quae omnia cum evidentia sint, confutanda ipse ultra non duxi. Accedit praeterea, cur longioris confutationis taedium evitaverim, quod eum talis intelligentiae postea poenituisse, & alium subinde ex ingenii sui foecunditate peperisse apparuit: & hunc veluti genuinum legis sensum, perinde atque legitimum partum, in familiam recipi, custodirique mandavit: priorem adeo Manserem Spuriumque existimans, ut ne obstetricationis quidem benignitate alendum censuerit.

Is namque talis est, ut tota haec Imperatoris dissertatio ad privatae mulieris personam referri debeat: existimemusque, Aemilium sic vere deposuisse, ut tamen illud probare, nisi prolatis Adversariae suae Codicibus, non possit: atque ita exponi verbum, EX CAUSSA, debeat, ut quasi ad Judicis officium pertineat, editionis caussam diligenter scrutari, usurparique consimilem dicendi figuram, & ab Imperatore & Jureconsultis quandoque docuerit. Sed quid hoc novitatis afferat, satis non assequor; quando id & ab Accursio ceterisque Interpretibus dictum prius animadverterim. Etenim dum verbum RATIONES varie accipi posse contendant, & pro rationibus scilicet, & pro instrumentis; utique posteriore hoc casu privatam includi personam, minime dubitaverim. Sed profecto hoc illud est, quod in homine isto saepe fuerim admiratus, quod cum aeque ingenio & eloquentia valeat, nihil eum praestare tam facile posse credas, quam nova veteribus, vetera novis promiscue reddere. Sed ut ipse novi aliquid praeter ceteros adducam, quod pari conniventia legum jurisque Professorem decepisse cognoverim, sciendum est, ubicunque in jure nostro de privatis rationibus mentio habeatur (Privatas enim

hic intelligo, quas suo quisque studio scripserit, fecerit, composuerit) tribus tantum in judiciis ad fidei documentum requiri eas solere: nempe Societatis, Tutelae, Negotiorum gestorum. Id apertissime colligitur ex Pauli verbis in *l. quaedam 9. pr. D. eod.* ubi non officio judicis, sed actione uniuscujusque separatim contractus, editionem illarum peti fierique solere ostenditur. Extra enim causas istas privatae rationes, quae a privatis hominibus privato studio fiant, nullius in jure nostro autoritatis fideique habentur. Quo circa & in mutuo ceterisque contractibus, ubi praesertim de credita pecunia fides exigatur, privatae istae rationes robur aliquod non praestiterint. An, obsecro, aequum erit, jurique consentaneum, si in libris meis, quos ipse privatim perscripserim, aliquid alicui deberi, fuerit adjectum, id postea tanquam jure scriptum ab adversario efflagitari? Ubicunque ergo de Rationibus mentio futura sit, ut in *l. non est novum 5. in l. justum 6.* cum aliis prope multis *C. eod.* aut rationes publicas eas intelliges, aut de his, quae ex tribus tantum illis judiciis proficiscantur. Sed pulchrum (dixerit aliquis) fuerit, rationem diversitatis hujus afferre. Quod equidem, velut subtilissimum, ceteris discutiendum relinquo.

Superioribus diebus cum studia haec nostra, maximis etiam in frigoribus, incaluissent, ingensque disputatio de Adversariis in scholis Ferrariensibus orta esset, fuerunt qui pervulgata Ciceronis verba *pro Roscio Comoedo c. 2.* magnopere ostentassent. Ea cum ego relegere instituissem, Ciceronemque aperte differentiam inter Tabulas, Rationes, Codicem, & Adversaria facere adnotassem (utpote quod illae in judicium exhiberi, maximamque fidem continere solerent) tale quippiam veniebat in mentem, aut Ciceronem juris ignorantia labi, aut omne jus nostrum penitus conturbari, si fides tabulis rationibusque privatis, publice ac generaliter exhibeatur. Demum cum ad medium usque orationis pervenissem, *C. 6.* animadverti (Dii boni!) quanta animi laetitia, & Ciceronem, ut Jurisconsultissimum, caussam in societatis judicio perorare, & tabulas illas, rationes, codicesque, de quibus ipse magno orationis flumine disputaret, tribus tantum illis Judiciis, Fiduciae, Tutelae, Societatis, fidem solitas facere, plenèque in Judiciis exhiberi, aperte commemorantem. Constat ergo jam luce clarius, eos, qui de privatis rationibus legem nostram intelligi oportere censuissent, obcaecatos juris caligine sententiam suam defendisse. In quas igitur levitates legis unius ignoratio doctos plerumque & eruditos adegerit?

Quartus subsequitur ad legem nostram intellectus, novus & ipse totusque plausibilis, ut verba Imperatoris in hunc proprie sensum accipi propemodum debeant: Quod, Aemili, desideras, ut rationes suas appositive Adversaria tua tibi exhibeat, id ex caussa ad Judicis officium pertinere solet. Adversaria (inquiunt) libri erant sive codices, qui privatim conscribi a negotiosis hominibus solerent, ne statim ea, quae agerent, quibusdam quasi memoriae rimulis effluerent: hos hic Aemilius exhiberi sibi desiderabat, quando his potissimum edoceri, atque in suam utilitatem instrui percommode posse speraret, & ideo Imperator eos sub pronomine TUA protulerit. Memoria teneo, cum adhuc Perusiae, paene puer, in scholis Juris civilis reperem, simile quiddam a praeceptoribus meis vulgo jaci solitum, quod mire omnes ad intelligentiam legis hujus quadrare consentirent. Sed hoc auguror fuisse, quod superioribus annis Patavii magni tum nominis professor, palam, ac velut ex Tripode dictum, auditoribus suis enuntiaverit: tantaque benevolentia exceptum fuisse, ut miratus saepe fuerim, quid illa ingeniorum altrix Academia sic saepe naeniis Doctorum suorum faveat. At hoc quid absurdius effari, quid inanius comminisci potuerit, non video: Imperatorem ipsum, qui una sententiarum perspicuitate leges ubique suas praetulerit, eundem nunc & figuratos loquendi modos accersere; & tanquam si poeticum quippiam, aut Tragicum pangat, orationis tropos de industria affectare. Sed concedamus hoc, ne munditie quidem ista, dicendique lepore carere leges nostrae videantur: num hac interpretatione constructionis ratio salva sit? Ut rationes suas Adversaria tua exhibeat. Exhibeat! Quis ergo exhibeat, si Adversaria ipsa non pro muliere, sed pro Codicibus capiantur? Reus (inquiunt) subauditur. At ego subauditionem hujusmodi vacare prorsus duxerim, si quid verbis palam fuerit comprehensum. Verum horrescunt hi, Adversariae nomen Latina dictione feminam complecti, sed id vel Ciceroni ad Curionem, *lib. 11. ep. 4. Gravis tibi est Adversaria constituta*; vel legi Diocletiani, si audeant, aperte imputaverint, *l. ut responsum 15. C. de Transact.* Petat tamen Aemilius Adversaria, id est, libros sibi exhiberi debere: quid frustra petit, quod obtinere non possit? *Adversaria*, inquit Cicero, *pro Roscio Com. c. 2. in judicium protulit nemo*, quippe quae nec auctoritatem, nec fidem alicui praestent. Sed hic a fronte statim exoritur scrupulus, ceteris haudquaquam exemptus. Cicero fidem omnem adversariis abrogari contendit. Eum quoque edere Labeo ait, qui Adversaria sua ad album produxit. Quorsum enim hic edit, si omnis (teste Cicerone) fides amoveatur? Nunquid ergo Ciceronem aut jure mentiri (quod nefas sit dicere) aut frustra positam ab Ulpiano legem existimemus? Putaverim ego, hujusmodi Adversariorum nullam omnino in jure fidem esse; alioqui sicut in rationibus hoc aperte expressum est, itidem & illis hoc idem caveri alicubi oportuit: neque enim unius legis auctoritate, quae varie accipi possit, quicquam de juris consuetudine immutatum credere debemus; cum & aeque commode editionem illam extra judicium fieri accipi possit. Praeterea si hoc in rationibus ac tabulis vix permissum legitur (ut supra docuimus) quanto id minus in adversariis istis, quae non ea diligentia confici solerent, dicendum est. Et haec nisi clarissima censuissem, haudquaquam aspernanda videbatur, acutissimi Doctoris, & cujus si ad aetatem profectum retuleris, plane consenuisse cum in literis nostris existimaveris, Joannis RONCHAGALLI interpretatio, ut Adversaria produci quidem in judicium possint, non tamen ut inde condemnatio ulla sequatur. Quod quam recte superioribus cohaereat, ipse diligentia sua expendat, seduloque consideret.

Haec ex multis potiora, ex potissimis necessaria seligere, selectaque in ordine hujusce commentationis digerere, digestaque distinguere placuit. Cum si cetera, quae superesse palam erat, consequi voluissem, vix exitum disputatio nostra aliquem invenisset. Siquidem Ferrariae nobis audientibus, quidam quinque & viginti interpretandi modos ad legem ipsam collegerint, adeo ut vix totidem verbis ab Imperatore compositam fuisse existimemus. Quae; quoniam nobis tenuiora partim, partimque absurdiora visa sunt, prudentes omisimus; praesertim cum neque minutias persequi, neque alieno labore ingenium gloriamque sectari, fuerit institutum. Quid ergo reliquum erit? nisi quod jam, de gradu veritatis Doctorum omnium ejectis sententiis, properemus ipsi, atque in liberam, vacuamque, & expeditam legis nostrae possessionem ingrediamur, & quam nullus hactenus usuceperit, longaque possessione praescripserit, nos primi occupantium jure merito vendicemus, eamque sic legibus, autoritatibus, rationibus muniamus, ut adversus ejectores istos, jurisque deturbatores, nec Titulos ullos, nec Interdicta desideremus. Verum quo facilior nobis

aditus

aditus patefiat, expurgandum eam sentibus, quibus male obsepiatur, aggrediar: atque, ut Medici solent, pharmacorum amaritudines fallentes, dulci quodam medica nento poculorum labra delinire: sic ipse, plurima de Argentariis praefatus, duritiam legis molliam; &, his quibusdam quasi obicibus resolutis, commodius nodos omnes ac laqueos explicabo.

Principio itaque sciendum est, Argentariorum officia ex utilitate publica introducta fuisse: quin quod eo majus videri solet, publica per eos fides privatis omnibus obstringi videbatur; siquidem cum se fraudari Argentariorum technis, & dolis inspicerent, major erat tunc de fide publica, quam Argentariorum querimonia. Quippe quod non parum Respub. deliquisse videretur, eos huic muneri deligendo, quorum fides dubia, minimeque explorata esset. Hoc apertissimis legum verbis conjicimus, *l. Argentarius* 10. *D. eod. l. si ventri* 24. §. 2. *D. de reb. auct. jud. poss. l. quod privilegium* 8. *D. depositi.*

Secundo: Hujusce constituendi muneris rationem eam fuisse arbitramur; quod cum ingens, maximeque pernecessarius pecuniarum usus increbuisset, publice privatimque propterea foenerari omnibus expediret, placuit, certos homines huic muneri publice decerni. Etenim cum difficile videretur, cum, qui mutuam pecuniam accepturus esset, unum aut alterum Foeneratorem ambire, omnesque civitatis angulos perlustrare, certis jam hominibus locisque publicis constitutis, unde pecunia sumi posset, magisque in promptu foenerantibus esset, omnis ea difficultas sublata est, *l. qui tabernas de contrahen. empt.*

Tertio: Qui foeneraturi erant, pecunias apud Argentarios deponere tenebantur. Hujus depositionis caussa duplex fuit: Primo, ut quibus accipere necesse esset, scirent unde, & a quibus accipere possent. Secundo, hac ratione magis consultum indigentibus visum fuit. Qui deponebant, verisimile est, eos vel instrumentis, vel testibus Depositum communire, quum alioqui fides publica, hoc casu praestitura, nihil erat.

Quarto: Argentarii pecunias, sibi depositas, aliis foenori distribuere tenebantur. Quo casu de restitutione ipsi deponentibus non tenebantur; sed illi duntaxat, qui ab Argentariis eas mutuo accepissent.

Quinto: Quo casu Argentarii depositas sibi pecunias aliis foenori non elocassent, sed adhuc penes eos in custodia esset, eam tunc depositi titulo restituere tenebantur: & hic proprie Depositum contrahebatur, ejusque privilegiis locus erat, *l. si hominem* 7. §. *quoties* 2. *D. Depositi.*

Sexto: Argentarii pecunias, sibi depositas, aliis, ut diximus, regulariter distribuere tenebantur. Hinc est quod legitur, solere eos privatorum pecunias per partes erogare: nam quando ipsi mutuo accepissent, alia fuit juris ratio, de qua paulo post, *l. quaedam* 9. §. *nummularios* 2. *D. de Edend.*

Septimo: Dum erogatio haec & distributio per Argentarios fieret, tria exigebantur, Mandatum, Stipulatio, Ratio. Mandatum, ut de voluntate deponentis evidentius appareret; Stipulatio, quoniam Argentarius eam, velut persona publica, deponentis nomine stipularetur ab eo, qui pecuniam accepisset; Ratio, ut data & accepta constare possent, in quibus ratio calculi subduci supputarive deberet. De Mandato loquitur Jureconsultus in *l. siquis ex Argentariis* 6. §. *pertinere* 5. *D. eod.* De Stipulatione idem meminit in *l.* 1. §. *edere.* 1. *D. eod.* De Rationibus *l. si quis* 6. §. *rationem* 3. *D. eod.*

Octavo: Hujus diligentiae, quam Argentarii adhibent, dum vel rationes conscribunt, stipulationem concipiunt, pecuniam numerant, neque gratuitus, neque inutilis labor erat; sed mercedem inde, & quaestum aliquem referebant: quod subtiliter deprehendi potest ex verbis jureconsulti in *l. praetor.* 4. *D. eod.*

Nono: Haec omnia intelligi sane debent, dum Argentarii aliorum pecuniam alieno nomine ipsi distribuunt: quod si forte suas eadem ratione elocaverint, vel a deponentibus in usuras acceperint tunc Argentarii ipsi, non Argentariorum, sed privatorum partibus fungebantur; exempli gratia: Si ego deposuerim apud Argentarium centum, quae foenori aliis elocari deberent, si ea Argentarius sibi distribui maluit; hoc casu Argentarius, qui mutuam pecuniam capit, nec rationes conscribit, nec stipulationem concipit; sed alius ejusdem ordinis ea omnia explicabit, quae nisi ipse pecuniam accepisset, explicaturus erat. Haec procedunt, sive solus, sive cum sociis pecuniam capiat, *l. si plures* 9. *pr. de Pact.*

Decimo: Cum rationes Argentarii scriberent, Stipulationem interponere consueverunt, exempla tam creditoribus, quam debitoribus dare, dictare, atque describere, *l. exempla* 11. *D. de Edend.*

Undecimo: Licet Argentariorum officia fuerint ex caussa publica constituta; non tamen ea inter munera publica adnumerari potuisse, existimamus: ideo nec adeo nobile, sed sordidum plerumque eorum exercitium fuisse, legis verbis manifestissime liquet, dum vel operam, vel officium, vel ministerium, vel usum, Jurislator appellat; munus vero nunquam. Praeterea scio ego, alicubi legi (quod tamen alii nesciant) hujusmodi Argentariorum officia veluti probro, atque infamiae nobilioribus dari, quasi inde lucrum abjectum, planeque precarium referre consuevissent.

Duodecimo & ultimo: Et aliis in rebus, quam pecunia eroganda, foenorique distribuenda, expetiti Argentariorum officia, desiderarique publice videbantur: siquidem eos & auctionibus interesse, & res hereditarias vendere solitos legamus, *l. filiae* 88. *D. de Sol.* Cicero in oratione *pro Caecina c.* 6.

Haec si Doctores nostri diligentius perspexissent, pauloque accuratius considerassent; neque animum ad inanes illas disputandi, objiciendi, argumentandi contentiones, quibus plerumque obruimur, adjecissent: haud dubie multa nos molestia, gravique profecto sarcina liberassent; eorum praesertim, quae sine delectu, sine discrimine obtrudere passim pergunt. Nam ex his quanta jam (Dii boni!) subruere, falsoque decidi videntur. Quae de Deposito, Rationibus, Mandato, Caussa, Judicis officio, Publicanis, Mercatoribus, Doctores, non dicam temere, sed plane inutiliter disquisivere. Ex his igitur quae supra exposuimus, videamus, quam belle nunc, quamque apposite ad intelligentiam legis nostrae inseratur.

Deposuerat Aemilius apud Argentarium (pone) centum: eam pecuniam Argentarius, quod aliis per partes erogare teneretur, cuidam mulieri distribuit, interposita stipulatione, scriptisque rationibus, quarum exempla utrique accepissent. Aemilius pecuniam sibi a muliere restitui desiderabat: quumque eam nec stipulatione, nec rationibus probare posset (forte quod harum instrumentum, vel intercidisset, vel in longinquo esset) petit, ut rationes, quarum exempla Adversaria accepisset, sibi exhibeat. Aemilii votum adversari juris regulae videbatur, qua reus actori non edit. Verum quum caussam Judicis officio comprobasset, quod rationes illae, propter implicitam dati & accepti negotiationem, communes essent, verisimile est, voti compotem evasisse.

Hac facti proposita specie, multa statim animadversione digna colligimus. Primum: Depositum, quo de hic ageretur, vere Depositum non esse, ut in eo titulus ille Digestis & Codice verificetur: nam

cum ea mente pecunia deponatur, ut mutuo alii detur: non video, qua ratione Depositum proprie dici possit. Fatebor tamen, ubi pecunia erogata non fuerit, sed adhuc penes Argentarium custodiatur; tunc proprie depositi actione de ea restituenda obligari.

Secundum colligitur: Adversariam illam, quae mutuo pecuniam ab Argentario deponentis nomine accepisset, non actione depositi, quando apud eam nihil fuerit depositum, sed actione ex stipulatu de ea reddenda, ab Aemilio conveniri.

Tertium colligitur: Mulierem istam ea ratione adversus juris regulam ad editionem compelli, quoniam hujusmodi rationes propter implicitam dati & accepti negotiationem communes sibi cum Aemilio essent. Hinc est quod legitur, solere Argentarios singulorum rationes diligenter conficere. Singulorum, scilicet, rei & actoris: vel, creditoris & debitoris.

Quartum colligitur: Exempla, quae ab Argentariis describi, dictarive tam debitoribus, quam creditoribus soleant, perinde probationem in judicio facere, quod liber ipse rationum codexque consueverit: & hac ratione positam specialiter legem de hujusmodi exemplis, crediderim. Quod si forte obstinate negaveris, velim mihi respondeas, quo casu Argentarius edi sibi eas desideret. Quis ergo ediderit, si casu deperditas asserat? nempe is qui earum exempla nactus esset, *l. Argentarius* 10. §. 3. *D. de Edend.*

Ultimum colligitur, quod si quis nostra haec eadem divinationis lege mulctari posse intelligat, quum nihil de exemplis expresse dicatur, nullum de Argentario verbum fiat, nulla de Stipulatione mentio habeatur. Respondeam equidem, quod, cum rationes verbis fuerint aperte comprehensae, non posse eas nisi aut de publicis, aut privatis intelligi. Si de publicis, necessario & de Argentariis, Stipulatione, Exemplis, statim subsequitur: quum privatas illas vix tantum tribus illis Judiciis obtinere, supra docuimus. At hic de his ne minimus quidem olfactus.

Et haec sunt, amice lector, quae velut ex penitioribus legum adytis desumi ad intelligentiam legis hujus noviter potuisse, existimarim. Quibus si veritatis cupidis, si legum peritudiosis satisfecisse videar, probarique tandem ac recipi posse intelligam; erit, quod non injuria studiis istis gratulemur, atque in gratiam vigiliarum nostrarum liceat Maronianum illud intorquere, *lib.* 1. *Aen.* ℣. 143. Haec nostra interpretatio; haec, inquam, expositio ceterorum

Collectasque fugat nubes, solemque reducit.

Quod si secus, atque speraverim, conatus hujus alea cesserit; non est, quod quisquam statim irasci, temeritatisque notam continuo nobis inurere velit. Quando utcunque juverit, & reliquos ad veritatis studium excitasse (quos etiam tumidioribus propterea verbis provocare libuit) & aliis acutiora melioraque videndi aditum praestruxisse. Neque enim ea nobis ferocia animus intumescat, ut ceteros errare omnes potuisse existimemus; nobis vero non idem, vel majori cum detrimento, contingere posse credamus. Quando superiores illi vel doctrina, vel aetate, quibus maxime parcendum fuerat, longis nobis anteire curriculis videantur. Sed, ut nos inferiores illis proculdubio fateamur; hoc tamen eis praestitisse non injuria visi sumus, quod neminem sententia nostra decipiamus; neminem judicio suo defraudemus, atque, ut mendacium dicere possimus, sic minime mentiamur. Qua ratione si quid forte perperam exciderit, prave coaluerit, absurde connectatur, ultro admoneri, publice reprehendi (tametsi magnos proferre possim deceptionis meae patronos, quibuscum errare malis, quam ceteris istis recte sentire) minime erubuerit. Ut clancularios interim obtrectatores non pluris faciam, quam qui, in oculorum lippitudinem invecti, ultionem in tergo gerant. Qui igitur veritatis causa multorum in se studia irritaverit, par est, eundem plurimorum se judiciis subjectum profiteri. Quamobrem si ceteris deperditam, nobis vero adinventam veritatem Legis hujus gloriamur; non est, quod alienam invidiam nobis merito comparemus: quum necesse fuerit, aliquem aliquando exoriri, qui eam praedatoribus istis eriperet, ac tanquam clavam e manu Herculis, invitis ac reluctantibus extorqueret.



A M*

AMPLISSIMO ET REVERENDO PATRI

D. NICOLAO ARDINGHELLO FLORENTINO,

EPISCOPO FOROSEMPRONIENSI, AC S. D. N. DATARIO,

PETRUS ALDOBRANDINUS

SYLVESTRI JURECONS. F.

S.

Plurimis maximisque de caussis, Amplissime praesul, primos hosce ingenii mei fructus deberi Tibi intelligo. Primum: quoniam eum summis ingenii luminibus, magnarumque artium scientia praeditus fulgeas, eos, qui aliquam sibi Tecum conjunctionem esse voluerunt, perpetuo illo tuo dignitatis atque amplitudinis splendore illustrari cognoscebam. Deinde: quod, cum singularis illa tua doctrina suam jamdiu maturitatem adepta sit, hos meos nondum maturos fructus, quibus indui ingenium meum citius fortasse, quam oportuerat, summa in praeclarissimum praeceptorem pietas coëgit, si in tuam tutelam pervenissent, facilius ab invidiae ventis tutos fore confidebam. Praeterea cum per sacra baptismatis lustrico die mihi pater extiteris, eos fructus prope tuo jure a me repetere posse videbaris. Postremo: qui, cum Amplissimus ac Reverendissimus Cardinalis Ravennas superioribus annis, ut parentis mei pietati, fidei, ac meritis, & egregiae suae in nos omnes voluntati aliqua ex parte satisfaceret, sacerdotio me donasset, quo facilius ex illis suis angustiis nostram hanc tenuitatem sustentaret, cumque summa vi adversariorum non de spe solum, sed de certa jam re deturbarer, Tu solus tantae ejus in me collatae liberalitatis summa virtute assiduus propugnator extitisti: & si tantum iis temporibus veritas ipsa valuisset, quantum summa adversariorum potentia, excellensque ad inferendas injurias gratia potuit, & ipse alacrius commodiusque iis juris civilis scientiae studiis incumberem, Tuque ex tuo labore optatam animi voluptatem percepisses, & Amplissimus Cardinalis Ravennas praestantiores atque uberiores fructus vidisset existere ex summa illius beneficentia ac liberalitate, quae praeclaras animi sui dotes, illustrem ac singularem suam virtutem, indies clariorem reddit. Non tamen idcirco minus largitati ac beneficae ejus in me voluntati obstrictum me esse profitebor, nec propterea in referenda Tibi gratia commodum: sed Te ipsum ac studium tuum inspiciam, & tandem invitis etiam ac repugnantibus iis nostris temporibus operam dabo, ut studiorum meorum cursum, quem institui, perficiam. Cujus rei vel hoc ipsum, licet exiguum sane opus, testimonium esse poterit. Vale. VI. Calend. Aprilis Ferraria.

PE-

PETRUS ALDOBRANDINUS

MARIO ARCADI

NARNIENSI

SAL.

UM mihi superioribus diebus quaedam tua adversus omnium doctorum sententias, vel potius contra opinionem lectissimi viri, praeclarissimique Jureconsulti, Ludovici Cati, praeceptoris mei interpretatio ad *l. primam C. de Eden.* allata esset, eamque diligentissime perlegissem, incredibile est, quanta confestim animi voluptate, quantoque pariter dolore fuerim affectus. Non mediocrem mihi laetitiam attulit, in hac nostra aetate aliquos reperiri posse, qui ita se literis abdidissent, ut aliquid ad communem afferre fructum valerent. Illud tamen meam hanc animi voluptatem longe auxit, quod video tanta ingenii gloria adolescentes ceteris antecellere, ut si his senectutis fores fata ingredi permittant, non dubitem, eos nominis sui memoriam cum omni majorum nostrorum laude adaequaturos: nullisque angustioribus spatiis, cancellisque, quam orbis terrarum finibus, eorum famam esse circumscripturos. Contra autem vehementer angebar, te, modestum alioqui & moderatum ingenio praeditum, ea facundia praestantem, tot tantisque ingenii dotibus ornatum, in explicanda illa tua sententia ea abusum esse libertate. Vehementius autem me solicitum habebat, te in majorum nostrorum opinionibus reprehendendis ac confutandis, quorum autoritas jamdiu probata apud reliquos omnes maximi semper habita fuerit, nimiam quandam licentiam adhibuisse. Incredibilem tandem mihi dolorem attulit, te in praeceptorem, senemque, multis ingenii luminibus praeditum, omni doctrina & virtute ornatissimum, ea maledicta, conviciaque jactasse, quae ab ingenuo moderatoque homine prorsus aliena esse deceret. Voluerunt enim tanta pietate Jureconsulti praeceptores prosequendos esse, ut maximo dignum honore cum existimaverint, quem illorum sententias defendisse, eorumque existimationi consuluisse cognoscerent: tantamque adversus eosdem reverentiam adhibendam esse censuerunt, ut paene illos parentibus adaequaverint. Nec laudarunt solum gratos illos, ac tanti beneficii memores discipulos, qui praeceptoris sententiam adversus communem receptamque aliorum opinionem defenderunt: verum etiam excusatione dignos eos duxerunt, si secundum eam judicaverint. In civitate quoque Romana optimi illi ac sanctissimi cives ita semper senectutem venerati sunt, ut eundem paene senibus, quem magistratibus, honorem habuerint. Et apud Lacedaemonios, Lycurgi lege lata, major rerum omnium honor majori aetati tributus fuit. His itaque rebus commotus, incredibili illa animi laetitia, quam ex tua virtute mihi videbar percepisse, diutius perfrui minime potui, eoque dolore, quo tam anxie angebar, impulsus, ne qua forsan ex tua summa audacia labes eruditissimi praeceptoris mei, atque optimi senis dignitati aspergeretur, pro ea alacri animo manus conserere cupiens, quam ejus amplitudini inuri maculam maxime exoptasse videris, prius pene quam in ea insederet, penitus delere decrevi. Et licet in hoc Ferrariensi Gymnasio plurimos esse adolescentes intelligam; qui summa, atque adeo ingenti eorum virtute id oneris aptius, commodiusque ferre potuissent, & propter ingenii acumen occultiora perspicere, & propter eorum praeclaram eruditionem ac doctrinam sententiam suam pluribus rationibus & argumentis confirmare, contrariaque facilius refellere possent (quorum ego quantum ingenio & doctrinae concedere, tantum officio & pietate me parem esse contendere ausim) malui tamen me onere pietatis, ac vi potius ingenii tui opprimi in bona causa, quam id, quod mihi summa mea erga praeceptorem benevolentia imposuit, vel propter animi infirmitatem adjicere, vel propter ingenii mei imbecillitatem deponere. Decebat hoc sane magis, quod facere institui, eruditissimum ac summae spei juvenem, Vincentium Porticum Lucensem. Decebat maxime nobilissimum, & in his juris civilis studiis summa cum laude gloriaque versatum, Benedictum Forestum Brixiensem, quem saepius & Bononiae, & in hac bonarum artium altrice civitate, ita accurate, subtiliter, & copiose publice disserentem audivi, ita lumine illo ingenii sui eloquentia difficilima quaeque obeuntem, ut me non solum in maximam admirationem traduxerit, sed eum divino quodam spiritu afflatum esse, existimare coëgerit. Si quid igitur praeter vitae meae rationem liberius dixero, id & exemplo tuo, & meae in praeceptorem observantiae tribuas velim. Cum enim amplissimum & clarissimum virum, LUDOVICUM CATUM, ad studiorum hujusce anni rationem ingrediendam principem habuerim, qui quasi porrecta manu antecedendo in penetralia juris me deducere summopere sit adnixus, volui, pro mea in illum pietate ac observantia, hos saltem, si non uberes, qualescunque sint fructus, ex sua in omnes voluntate ac studio percipere. Et ut ad rem propius accedamus:

PIUS ANTONINUS IMPERATOR, A. AEMILIO, RESPONDIT.

IPse dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas Adversaria exhibeat, id ex caussa ad judicis officium pertinere solet. PP. III. Cal. Octobr.

Eam legis hujusce nostrae speciem, quae frequentius a Doctoribus approbata fuerit, elegantissime profecto, &, ut tu idem fateris, paulo longiuscule in medium attulisti. Quam ut funditus tollas, ac diruas, hujusmodi uteris ratione: Adversariam hanc Doctores Argentariam depositique ream esse affirmant. Vellem equidem (ais) mihi responderent, qua ratione, qua fronte, eandem Argentariam, depositique ream esse, dicere audeant. Etenim si mulier haec Argentaria est, quid hujusmodi homines monstri alunt? quare eam ad editionem praetoris edicto omnino non compellunt? an praevaricaturam ipsam in caussa publica credamus? *l. Argentarius* 10. *in princ. D. de Edendo.* Quaero ego abs te, qua ratione, qua fronte ex alieno labore laudem tibi parare studeas? optassem profecto, mi

Mari,

Mari, te in furto hoc deprehendisse, antequam haec in lucem edidisses, eoque, quo properabas, attulisses (egissem enim tecum quam libentissime quadrupli) mea enim vel maxime tunc interesse ostendissem. Sed aget tecum saltem dupli LUDOVICUS CATUS, qui eam facti speciem, quam communiter Doctores proponunt, hac sola ratione te audiente damnaverit, quod Argentaria, nulla caussae habita ratione, sed indistincte, edere cogenda erat. Multis tu praeterea verbis contendis, eandem mulierem Argentariam simul & ream esse, minime potuisse; quasi Argentaria conveniri non possit: quod quam falsum sit, Caji, & Pauli verba apertissime demonstrant. *Argentarius* (inquit Cajus *d. l. Argentarius* 10. *pr*) *rationes edere jubetur, nec interest cum ipso Argentario controversia sit, an cum alio. Adiri etiam ab Argentariis* (inquit Paulus, *l. adiri.* 2. *D. de Off. praef. urb.*) *vel adversus eos ex Epistola divi Hadriani & in pecuniariis caussis potest.* Loquitur de Praefecto urbi. Quod si, ut polliceris, aliquando ostendes, controversiam hanc longe aliam esse, quam Doctores fuerint suspicati, planum & nos tunc faciemus, longe aliam fuisse, quam tu fueris arbitratus.

Sed rem ipsam aliquando aggrediamur, & quas praeclarissimus Jurisconsultus legis nostrae species esse dixit, jamdum tueamur. Eas autem satis defendisse videbor, si tua argumenta, quasi acutissima tela, declinare potero, ita ut quam plurimis saevissimisque vulneribus penitus jam debilitata veritas, salutaribus hisce meis remediis recreetur. Quae vero a te superius pluribus verbis dicta fuerunt, idcirco consulto praeteribo, quod unum te elegisse LUDOVICUM CATUM profiteris, in quem, veluti scopum, omnis tuae disceptationis intentio dirigatur.

Hanc igitur praeclarissimus CATUS Pii Antonini sententiam ait esse: Aemilii adversariam nullam aliam ob caussam ad rationum editionem compelli non posse, quam quod depositum (quo de hic ageretur) caussam non esse legitimam, qua merito Argentarius ex officio judicis edere cogitur, diceret. Hoc in mandato & pignore constitutum fuisse legitur. Etenim si mandatum vel pignus Argentarius accepit, cogendum eum propterea ad editionem non esse, Ulpianus optime respondit, *l. si quis ex Argentariis* 6. *§. rationem* 3. *D. de Edend.* Quo fit, ut quod in mandato, quodque in pignore obtinuit, hac eadem ratione in deposito dici possit; cum hoc quoque sicuti illa unica tantum datione comprehendatur, sicque ea fuerit Imperatoris mens, Solere reum ex caussa ad editionem compelli: ex caussa inquam, quae ab Ulpiano traditur, *d. §. rationem.* Verbum enim *Solere* ordinariam interpretationem habere, ex communibus locis omnibus palam fit. Quamobrem cum in lege nostra hujusmodi omnino caussa aptari nulla possit, merito Aemilium tacite Imperatorem rejecisse apparet. Hanc ipse illius nunquam satis laudati praeceptoris mei interpretationem esse affirmas, quam modo subtilem, & Catoniano homine dignam; modo vitream, & ridiculam, & aperta juris perplexitate involutam, appellas. Et sane si ea, quam tu refers, fuisset, potuisset (quanquam id modestius pro tua singulari humanitate faciendum fuisse, existimaverim) & morderi & reprehendi. Sed longe tanti viri ab hac, quae abs te scriptis tuis in lucem edita fuit, interpretatio distat. Ac, quoniam veram CATI interpretationem tibi excidisse, mihi ipsi persuadeo (non enim adduci possum, ut volentem te, scientemque ejus sententiam ita perperam retulisse credam: esset enim nimis alienum hoc ab officio probi & ingenui hominis) illam ipsam tibi ad memoriam reducam: ut cognoscas, nec eam ridiculam esse, nec solo tactu, quinimo nec maximis etiam argumentorum ictibus, frangi posse.

Antequam doctissimus praeceptor meus suam illam interpretationem atque intellectum explicaret, sciens, vim omnem in hoc inesse, quod mulier haec Argentaria esset, vel quod Argentarii heres extitisset, vel Argentariam per servum, vel per alium exercuisset, ut hoc in loco adversus Argentariam agi ostenderet, hujusmodi ratione usus est; cum Imperator his verbis usus sit: *Nam quod desideras ut Adversaria tua rationes exhibeat, id ex caussa ad officium Judicis pertinere solet.* Planum facit de Argentaria loqui: ubicunque enim de rationibus agitur & de judicis officio circa earum editionem, id necessario de Argentariis, vel non absimilibus, intelligendum est; & de his rationibus, quae publicam habent caussam: cum Argentarios tantum, neque ullos absimiles praetor rationes edere cogat, *l. Argentarius* 10. *in prin. D. eod.* Hoc jacto fundamento, facti speciem ita CATUS constituit: Aemilius deposuerat (puta) centum apud Argentariam, & cum depositum aliter forte probare nequaquam posset, adito principe petierat, adversariam ejus cogi, rationes illius sibi edere: quod idcirco fieri posse videbatur, quod & ipsa Argentaria esset, & rationes conscriberet; cujus tamen petitioni abnuens Imperator, dicit ipsum Aemilium dispicere debere, quomodo alio pacto probare possit, pecuniam se penes eam deposuisse. Nam, cum ipsum depositum unica tantum datione consistat, inque eo ultro citroque dandi atque accipiendi negotiatio minime cadat; neque in rationibus, verum praeter eas, atque extra Argentariam sit, merito cogi non debuit adversaria ad edendas rationes, in quibus hujusmodi depositum non esset. Itaque depositi probationes aliunde quaerendas esse, Aemilio Imperator respondit: nam quod ipse petebat, ut adversaria rationes suas edere cogeretur, id ex caussa ad officium Judicis pertinere solet: ex caussa scilicet, quae ab Ulpiano, *d. §. rationem*, expressa est. At cum haec caussa, quod depositum ab Aemilio sit penes Argentariam, in eis minime reperiatur: ideo repulsus, neque voti sui compos factus est.

Hanc tu, pro viribus tuis sententiam impugnare mirum in modum cupiens, ais: Argentarius propter depositum, quia juris caussam non habet, ad editionem haudquaquam compelli potest: ergo nec idcirco, quia apud eum depositum sit, juris ratione Argentarius dici poterit. Hujusmodi consequentiam probo: Qui rationes non scribit, is nec edere tenetur: Qui edere non tenetur, is nec Argentarius sit, necesse est. Etenim quodammodo correlativa sunt, ut ubi rationes non sint, ibi nec Argentarius esse possit: & contra, ubi rationes sint, ibi & Argentarium esse, necesse sit. His igitur de caussis ornatissimi viri LUDOVICI CATI ad legem nostram intellectus funditus tollitur. Etenim, si depositum necessario Argentariam arguit; ergo ubi non est Argentariae nomen, ibi nec depositi titulus esse potest. Quod Argentarius esse non possit, satis superque a nobis superius explicatum est. Si enim Argentarius esset, eundem edere debuisse, certissimum est. Verum haec mulier (ut rem apertius concludamus) propter depositum minime edit; igitur nec Argentaria est. Sicque hisce tuis levissimis argumentis, e manibus sapientissimi illius viri victoriam extorsisse te putasti. Sed enim plurima, hac in re, animadversione digna, quae abs te falso traduntur, esse existimo: quorum tamen aliquibus etiam concessis, his tuis laqueis me ipsum praeceptoremque meum exsolvam. Verum ad rem!

Quod in primis ais, Argentarium propter depositum, quia causam juris non habet, ad editionem compelli non posse; ergo nec propterea, quod apud eum depositum sit, juris ratione Argentarius dici poterit: Fateor. Ex quo igitur infertur: Ergo, cum idcirco, quia apud eum depositum sit, di-

ci aliquis Argentarius non possit, sequitur ut, in hoc Antonini responso, quod apud mulierem depositum sit, non possit necessario argui; Ergo mulier haec Argentaria est. Fateor hoc etiam: sed hoc lectiss. ille vir dicere noluit, nec somniasset quidem. Verum Aemilii Adversariam, apud quam pecuniam depositam fuisse traditur, superius a nobis allatis rationibus Argentariam extitisse, probavit. Hoc si aliis rationibus probatum est, quod Argentaria fuerit, praeterquam quod apud eam depositum sit; nonne apud Argentariam deponi potuit? *In bonis mensularii vendendis* (inquit Ulpianus) *post privilegia potiorem eorum caussam esse placuit, qui pecuniam apud mensam, fidem publicam sequuti, deposuerunt, l. si ventri* 24. §. *in bonis* 2. *D. de Bonis auct. jud. possid.* Iterum inquit Ulpianus: *Quoties foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, eorum, qui depositas pecunias habuerint, l. si hominem* 7. §. *quoties* 2. *D. Deposit.* Credo, qui haec negaverit, jura quoque omnia ac omnes legum sanctiones negaturum. Non igitur, quoniam apud eam depositum sit, Argentariam exercuisse probari voluit CATUS (id enim vere minime dici posse cognoscebat) verum cum Argentariam eam esse probasset, & apud eam depositum fuisse dixisset, apud Argentariam depositum fuisse voluit; quod quin fieri possit, nullo pacto inficiari potest; modo Argentariae mensae exercitores indistincte (ita enim loquutus est) rationes edere debent, *l. praetor. ait* 4. *in prin. l. Argentarius* 10. *in prin. D. de Edend.* Ergo cum haec Argentaria esset, ad edendum eam compelli posse praetoris edicto videbatur. At, cum Argentarii dum eis, quae unum tantummodo actum habent, contractibus obstringuntur, veluti Mandato, Pignore, atque ob rationis similitudinem, Deposito, edere eorum contractuum caussa non teneantur; sequitur, ut haec mulier Argentaria idcirco, quia apud eam depositum sit, minime edere debeat. Non sequitur (ut ipse vis) quod, cum apud eam depositum fuerit, velit ipsam eruditissimus praeceptor meus Argentariam fuisse affirmare. Et fateor, hujusmodi argumentandi genus, quod abs te superius traditum fuit, ex Ulpiani responso colligi posse, *d.* §. *rationem.* Verum, ut ipse quoque fatearis necesse est, eundem Ulpianum apud Argentarium deponi posse, atque eum tunc edere non debere, ibi ea, qua superius diximus ratione, atque alibi clarissimis verbis tradidisse, *arg. d.* §. *rationem l. si ventri* 24. §. *in bonis* 2. *D. de Bon. auct. jud. possid.* Vide, quaeso, quam longe a veritate tua aberret opinio; & quomodo, dum lubricis hisce viis, quasi hostem eludere sperans, ingredi, ac magni elatique animi adversarium aggredi cupis, sine prolapsione id facere, diuque in eis insistere non potueris, tuisque insidiis (egregia sane gloria!) dum alios non aeque cautos asseris, incautus ipse, victus prostratusque concideris.

Praeterea, dum tu hujusmodi rationem Ulpiani responso accommodas, Argentarium edere non teneri, dum vel mandatum, vel pignus accipit, quod ibi rationes conscribi soleant, ubi propter data & accepta calculi ratio supputari commode nequit: quod in his, quae unica datione consistunt, cessat; eamque rationem a te discere praeceptorem tuum, nimia profecto animi elatione contendis. Dicam ego, mi Mari, libere, quod sentio: didicisti tu quidem, ut & ego, & ceteri ejus auditores, a praeclarissimo CATO; sed ea tibi memoriae tuae infirmitate excidit, prout superiora quoque excidisse demonstravimus. Quid enim aliud sibi voluit CATUS, quam hoc idem, quod tu pluribus verbis explicas; cum dixit, Argentariam idcirco rationes edere non esse cogendam, quia depositum unica tantum datione consistebat, inque eo ultro citroque dandi atque accipiendi negotiatio minime cadebat? quocirca extra rationes erat, ut & pignus, & mandatum, cum nihilominus interim Aemilius editionem rationum peteret, extra quas depositi scriptura necessario erat. Hoc ego didici ab egregie cordato homine LUDOVICO CATO: quo fit, ut neque ipse, neque ceteri a te discere maline.

Quomodo adhuc, cum argumenta tua id ostendere minime valeant, hujusmodi speciem Imperatoris verbis idcirco aptari non posse, quia ejus menti repugnet, vere dicere poteris? Sed jamdudum quod affirmare cupis, re ipsa falsum atque Pii Antonini responso speciem hanc congruam esse, demonstremus. Intelligit itaque disertissimus CATUS: Ex caussa, id est, ordinarie & regulariter reum ad editionem teneri, prout tamen Ulpianus intelligit in praedicto ejus responso, *d.* §. *rationem.* At ipse attentus sane vir (inquis) Si hanc interpretationem sicuti veram probare volumus, nullo alio pacto hoc fieri posse, quam si verborum ordo invertatur. Imo omnino invertendum esse, clariusque (quasi ipsi obstrictus esset) supplicanti respondisse Imperatorem oportuisse; ita ut, quemadmodum verbis legis reum non compelli ad editionem posse apparet, in ipsa quoque constitutione caussa, quare edere non teneatur, appareret. Quid tum? Nonne aliquando verborum ordo inverti potest? Nonne alibi? & pluribus quidem in locis, quos in praesentia in medium afferre operae pretium non duxi; cum mihi cum eruditissimo Juvene agendum sit, obscurius Jureconsultos Imperatoresque respondisse constat? Verum quomodo id fieri dicas, aut quaenam haec sit inversio, non video. Petierat Aemilius, ut in deposito probando ei adversariae rationibus uti liceret: cui Imperator respondet, ut inspiciat, quemadmodum pecuniam, quam se deposuisse dicit, deberi sibi probet: nam quod desiderat, ut adversaria sua rationes exhibeat, id ex caussa ad judicis officium pertinere solet. Ex caussa igitur judex mensularium edere coget, quotiescunque id facere tenebitur: tenebitur autem in iis caussis, in quibus rationes ab eo, quae ad aliquem pertineant, confectae erunt: in quibus quae unica datione consistebant, comprehendi non poterant, dummodo qui edi sibi postulat, id calumniae, vel vexandi Argentarii caussa, non petierit, *l. si quis ex Argentariis* 6. §. 2. & 3. *D. de Edend.* Quando igitur judex caussam editionis in Argentario examinabit atque discutiet, haec diligentius inspicienda erunt; de quibus dicendi non est in praesentia locus. Neque Imperator caussam ibi, quare Argentarius edere non debeat, exponere tenebatur, praesertim cum ab eo, ut id faceret, minime petitum esset, eaque ex Juriconsultorum responsis satis constaret. Verum illam ab ipso expositam explicatamque fuisse, contendo. Etenim Aemilio quod petierat, ut mulierem illam propter depositum edere compelleret, negando, hoc est, se adversariam Aemilii ad editionem ob depositum coacturum, cum id ex caussa ad Judicis officium pertinere asserat, caussam aptam ad editionem ab Argentaria extorquendam depositi caussam non esse, ostendit: cum eam omnino coacturus fuisset, si idoneam aptamque caussam ad id faciendum Aemilius habuisset. Quamobrem non video, quare Imperatorem, qua caussa adversariam ad edendum non compelleret, minime demonstrasse dicas. Quo fit, ut meridie non lucere dicturus videatur, qui verborum ordinem inverti, aut Imperatorem, quare edere Argentaria mulier non teneatur, explicare debuisse, aut non satis eam ostendisse, abs te probatum fuisse, affirmaturus sit.

Illud quoque non praetereundum fore duxi, te postremum ad legem nostram CATI intellectum a veritate penitus abhorrere dixisse; quod ego abs te non recte probatum fuisse, censeo. Ait itaque praestantissi-

tissimus praeceptor meus, hanc legem nostram ad privatae etiam mulieris rationes referri, existimandumque esse, Aemilium vere deposuisse; tamen nisi prolatis adversariae suae codicibus depositum probari non posse: sicque verbum, Ex caussa, exponendum esse, ut judicis sit officium, editionis caussam diligenter inspicere. Dum intellectum huuc funditus tollere cupis, tribus tantum in Judiciis, scilicet, Societatis, Tutelae, Negotiorum gestorum, privatorum rationes fidem facere testaris, idque & a M. T. Cicerone te accepisse, & ab Jureconsulto ostendis, *Cicero in oration. pro Q. Rosc. Comoed. c. 6. l. Quaedam 9. in prin. D. eod.* Quamobrem ubicunque Jureconsulti, vel Imperatores rationum mentiones faciunt, aut de publicis a nobis, aut de privatis, quae ad haec tria tantummodo Judicia spectant, intelligendum esse affirmas, *l. Non est novum 5. l. Justum, 6. cum multis simul. in eod.* Dico ego, hoc abs te nullo pacto probari. Etenim dum Paulus, *d. l Quaedam 9.* de iis tribus Judiciis loquitur, per dictionem VELUTI, id facit, quam exempli gratia ab Jureconsulto poni, nemini dubium est, *l. veluti 2. D. de Just. & jur. l. stipulationes non dividunt 72. D. de Verb. oblig.* Sed enim, cum Juris regulas ab exemplis minime restringi posse saepissime a Doctoribus traditum sit, *d. l. 72. D. de Verb. oblig. §. hactenus 7. Inst. de Gradib.* consequens est, ut ex Pauli responso tantummodo, quando in Societatis, Tutelae, vel Negotiorum gestorum judicio sumus, privatas rationes fidem facere minime dici possit.

Sed quaeso abs te, mi Mari, hoc unum me doce, cujus rei nomine me tibi semper obnoxium habebis: qua ratione ex Pauli verbis colligere potuisti, loqui ipsum in judicio Negotiorum gestorum; cum de actione Mandati mihi verba facere expresse videatur? *Quaedam*, inquit Paulus, *d. l. quaedam 9 D. de Edend. sunt personae, quas rationes nobis edere oportet, nec tamen a praetore per hoc edictum compelluntur, veluti cum procurator res, rationesve nostras administravit, non cogeretur a praetore per metum actionis in factum rationes edere, scilicet, quia id consequi possumus per Mandati actionem.* Ego quamvis & procurator domini negotia gerat, quia mandato alterius id agit, didici (nescio, an fortasse perperam) Judicium Negotiorum gestorum locum non habere, sed Mandati: id quod etiam ipse idem Paulus exprimit, & Imperator alibi docuit, Judicium Negotiorum gestorum locum habere, quando sine mandato quis absentis negotiis gerendis se obtulit, *§. 1. Instit. de obligatione ex quasi contr.* Si igitur Negotiorum gestorum Judicium pro Judicio Mandati accepisti; id sane mihi verbis legum adversari videtur: esseque hoc non doctissimi Juvenis & literatissimi, qualem te esse & profiteris, & credo, sed in primis legum vestibulis labentis: esset enim duo haec diversa Judicia miscere, quorum alterum ex contractu; alterum ex quasi contractu nasci, certissimi juris est. Quin & Mandati actio, civilis est; Negotiorum gestorum, Praetoria. Mandati Judicium infamat; Negotiorum gestorum, scripto jure nequaquam. Illud vero non diffiteor, quin quod Paulus in Judicio Mandati statuit, non habeat etiam locum in Judicio Negotiorum, ut tu fateris, & ex eadem Pauli ratione manifestum est. Et sic vides, quod si Negotiorum gestorum Judicium intelligas, ut oportet, non tantum tria sunt Judicia, scilicet Societatis, Tutelae, & Mandati, in quibus privatas rationes edi oporteat, & fidem faciant; sed etiam adest quartum, Negotiorum gestorum. Quod si Mandati Judicium excludas, ejusque loco Negotiorum gestorum subroges, ut verba tua indicant, statuasque, tria esse tantum illa Judicia, quae hoc recipiant, injuste facies: abjicis enim mandatum ita aequum & necessarium, ut qui etiam negligentius illud exsequuntur, summum admisisse dedecus, existimentur, duasque sanctissimas res violasse, Amicitiam & Fidem. Et, sicut perditissimi hominis est, simul amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui laesus non esset, nisi credidisset: ita non minus sceleris admisisse illum existimandum est, qui tam sanctum ac salutare remedium violare, aut de ejus viribus aliquid detrahere audeat. Nec minor Paulo abs te Injuria infertur, si quod ipse apertis verbis nos docuit, tu ita conniventer e medio tollere coneris. Sed quod tu in tribus illis tuis Judiciis tantum locum habere affirmas, in Deposito quoque idem esse censendum puto. Paulus enim nobis non illa tria tantum exempla proposuit, quod nullum aliud praeter illa proponere nobis non valuisset (ut diximus) sed ut nobis occasionem praestaret, ut interpretatione nostra cetera quoque, quae ad eandem utilitatem pertinerent, quaeque eadem ratione innitererentur, comprehenderemus, *l. Nam ut ait. 13. D. de Legib.* Quod eadem ratione nitatur Depositum, sicut & Judicium Societatis & Tutelae, tunc ostendere facilius poterimus, cum id ipsum palam fecerimus, cur haec omnia, quae tu iis tantum Judiciis tribuis, illis tribuerit antiquitas: cumque hoc cognoverimus, apertior nobis erit aditus ad demonstrandum, idem quoque in Deposito fore constituendum, *Cic. pro. Sext. Rosc. Amer. c. 38.*

Audi, mi Mari, Ciceronem: *In privatis rebus si quis rem mandatam non modo malitiose gessisset, sui quaestus aut commodi caussa, verum etiam negligentius, eum majores summum admisisse dedecus existimabant: itaque Mandati constitutum est judicium non minus turpe, quam furti. Credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operae nostrae vicaria fides supponitur: quam qui laedit, oppugnat omne commune praesidium, & quantum in ipso est, disturbat vitae societatem. Non enim omnia per nos agere possumus alius est in alia re magis utilis; idcirco amicitiae comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. Ergo idcirco turpis haec culpa est, quia duas res sanctissimas violat, Amicitiam & Fidem. Nam neque mandat quisquam fere nisi amico, neque credit ei, nisi quem fidelem putat.* Et paulo post, *c. 39. In aliis rebus socium fallere. turpissimum est, aeque turpe, atque illud, de quo ante diximus, nec injuria propterea quod auxilium sibi se putat adjunxisse, qui cum altero rem communicavit. Ad cujus igitur fidem confugiet, cum per ejus fidem laeditur, cui se commiserit? atque ea sunt animadvertenda peccata maxime, quae difficillime praecaventur. Tecti esse ad alienos possumus: Intimi apertiora multa videant, necesse est. Socium cavere qui possumus, quem etiam si metuimus, jus officii laedimus? Recte igitur majores eum, qui socium fefellisset, in bonorum virorum numero haberi noluerunt.* Idem alibi: *Cic. pro Sex. Rosc. Comoed. c. 6. Si qua sunt privata judicia summae existimationis, & pene dicam capitis, tria haec sunt; Fiduciae, Tutelae, Societatis: aeque enim perfidiosum & nefarium est, fidem frangere, quae continet vitam: & pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit: & socium fallere, qui se in negotio conjunxit.* Haec ille. Vides, haec omnia in mandato originem duxisse, ex officio et amicitia; ut & Ulpianus testatus est, *l. 1. D Mandati.* Eandem quoque perfidiam in Judicio pro Socio & Tutela infamiam irrogare, idem Ulpianus tradit, *l. furti 6. §. fin. D. de Iis, qui notant. infam.* Videamus modo, an eadem versetur utilitas, & eadem amicitia atque officium in Deposito. Et idem ipse Ulpianus hoc quoque nos docet, *l. 1. D. Depos.* quod enim ad custodiam rei pertinet: totum ejus fideicommissum est, penes quem res deponitur, violaturque illa ipsa amicitia, qua inductus hominem delegi, qui in rebus meis custodiendis vicariam mihi fidem praestaret, *§. 3. Inst. Quibus mod. re contra. obliga.* Sed audi etiam philosophum, Arist. *in problem. sect. 29.* In-

juriam facere amico, turpe est. Depositum igitur qui negat, amico injuriam facit. Nullus enim quicquam deponit; nisi credens confidensque, & praeter damnum fides negligitur, cujus gratia, quamvis nihil aliud cogat, abstinendum ab injuria est. Ad hoc par pari non reddere vitio datur. Hic igitur rem suam credidit, tanquam amico; ille denegat, tanquam inimico. Addo etiam, quod qui suum deponunt, hominum vitantes perfidiam, fortunaque laborantes adversa plerumque faciunt. Iniquum autem est, injuriam homini infortunato intulisse. Quibus ex causis introductum legimus, ut eorum, qui depositas pecunias habuerint, ante omnia privilegia ratio habeatur, si exstant. Quod si non exstent, omnino potiorem esse caussam eorum post privilegia realia, ante tamen personalia, *l. Si hominem §. quoties D. Depos. l. si ventri. 29. de Reb. auct. Jud. ad possid.* Ecce, quomodo & eadem utilitas in introducendis hisce Judiciis inspecta fuerit, & eadem officii atque amicitiae ratione innitantur! Quo fit, ut idem jus in Deposito quoque statuendum esse, censeam. Quod si contenderes, in Deposito forsan non ita rationes conscribi solere, ut in Societate & Tutela, & in gerendis vel cum Mandato, vel sine eo, alienis negotiis: dicimus, nec in Mandato, nec in Negotiorum gestorum necessario scribendas esse, quamvis hoc summe utile mandatario, negotiorumque gestori videatur, & extra rationes sint, *d. l. 6. §. rationem 3. D. de Eden.* Tamen si scribatur, habere locum in eis, quod Paulus statuit in Societate & Tutela, *d. l Quaedam. in prin. D. eod.* idem non esse in Deposito, si privato studio in rationes referatur, non video, cur negemus. Quod si redieris ad id (quod dicebam) quod extra rationem esset, cum unica datione perficiatur: petam ego abs te, mi doctissime Mari: quomodo hoc in Fiducia, ut tu asseris, locum habebit? Quamvis enim videaris, prima facie censuisse, haec Judicia eadem esse Societatis, Tutelae, Negotiorum gestorum, & Fiduciae, Tutelae & Societatis, & id te credidisse, tuamet verba aperte ostendant: tamen non puto te latuisse, Fiduciam cum pacto redhibendi venditionem esse. Si eandem fuisse credis, male & contra verborum proprietatem sensisti: si quid sit Fiducia intelligis; cur diversum statuas in Deposito? Nam multo minus necessaria est scriptura privata & privatae rationes, privato studio conscriptae, in Fiducia, quam in Deposito. Quod si privatas in his tribus tantum Judiciis probare, & in ceteris nullam prorsus fidem facere velis, longe erras. Quamvis enim solae plenam probationem facere minime valeant; aliquid tamen roboris habere, quis est, qui negare possit? cum sola adminicula probationem ex eis perficiant, *l. Instrumenta 5. C. de Probat.* Sive ergo respicias, probationem faciendam contra scribentem, sive pro scribente, sive contra alium & pro alio; idem jus statuendum esse in omnibus, & jura voluerunt, & frequentius Doctores approbarunt, *l. Docto. in l. admonendi 3. D. de Jurejur.* Contra scribentem scripturam privatam in deposito fidem facere, Papinianus sensit, *l. Publia, 26. §. fin. D. Depos.* Pro tutore contra pupillum robur probationis perfecte habere, dicere non ausim. Contra alium idem cum omnibus sentio, si simus in privatis rationibus, privato studio conscriptis. Sed cur, in hac quoque specie, quod in Mandato traditum est, in Commodato etiam Pomponii exemplo non concedamus? *in l. qui 13. & §. fin. D. Commod.* Hic ego si finem differendi faciam, cum nihil abs te probetur, satis fidei, satis pietati erga literatissimum praeceptorem meum fecisse videar. Sed vide, quo progrediar! Nolo, me haec dixisse; nolo, mendacium tuum esse detractum; nolo, horum quidpiam a me probatum esse. Quid si demus falsa haec omnia esse? Arrige aures! Num vinces? Hoc quoque tibi concedamus, falsum in superioribus me dixisse; tamen e manibus tibi victoriam extorquere me posse arbitror. Omnis tuae reprehensionis vis inde a te ducitur, quod haec tria tantum Judicia, in privatis, privato studio conscriptis, rationibus, hoc a legum nostrarum censura consequuta sint, ut caussam praestent legitimam, qua edi debere peti possit: quod in his tantum fidem faciant. Hinc consequi posse existimas, quod, cum Depositum in his tribus non inveniatur, ideo nec peti possit, sibi edi, nec rationes aliquam fidem facere contendis: atque inde (ut dixi) ducis, interpretationem doctissimi praeceptoris mei falsam esse. Ast ego hoc maxime argumento tuo Cati speciem defendi posse existimo. Demus igitur, ut hae solae sint caussae, quibus privatus aliquis privatas rationes suas edere teneatur; scilicet, quando in Judicio Tutelae, Societatis, vel Mandati simus. Aemilii caussa Depositi est, & sic extra haec tria Judicia. Adito igitur principe, petit Aemilius, ut rationes suas adversaria edere cogatur. Imperator autem, cum videret, caussam ejus Depositi caussam esse, ex qua adversaria edere non tenebatur, rescribit, ut ipse dispiciat, quemadmodum possit pecuniam, quam deposuerat, sibi deberi probare. Etenim quod desiderat, ut ejus adversaria rationes exhibeat, id solere ex caussa ad Judicis officium pertinere. Quasi dicat, cum id ex caussa ad Judicis officium pertinere soleat, Depositique caussa earum una non sit, dispice quemadmodum, &c. Nolumus enim sanctissima jura antiqua immutare. Cum enim in nullo illorum trium Judicio Aemilius esset, non poterat eo casu adversariam cogere, ut ederet; cum Depositi sua caussa caussa optima non esset: cum enim in ea privatae rationes fidem minime faciant; patet, si petat, eas rationes sibi edi, quae in probando suffragium probationis afferre minime possint, petitionem illam calumniae caussa repellendam esse, *l. Si quis ex argentariis 6. §. exigitur autem 2. D. de Edend.* Quid hoc cum tuis commentis repugnat? Nihil profecto! Cur ergo praeceptori tuo negotium adhuc facessere non desistis? Optime igitur ex his cognoscere potes, duas hasce Cati species ab acutissimis telis tuis me defendisse. Quod tandem ais, interpretationem hanc Ludovici Cati haudquaquam novam, sed ab Accursio traditam esse: Si veritatis cupidus dicta Cati cum tribus illis verbis Accursii conferes, & novam esse videbis, & ingenio tuo profecto plurimum tribues: cum neminem ex illis tantum verbis, nisi te, solum peracuti ingenii Juvenem, hanc interpretationem ad legem nostram elicere potuisse, existimem.

Sed, ne vulneribus semper mederi, neve tela semper depellere videar; aliquando de iis, quae abs te tradita sunt, differamus. Principio, Argentariorum officium ex utilitate publica introductum esse dicis, fidemque publicam privatis hominibus per eos obstringi, ut major de publica, quam Argentariorum fide querimonia sit, si quid iidem fraudis admiserint: siquidem crimini hoc dandum esse Reipublicae, quod eos huic muneri delegerit, & publice constituerit, certis ipsis, ut facilius reperiri possent, ab eis, qui pecuniam egentibus sub foenore collocare volebant, locis constitutis. Quae verba manifestissime ostendunt, te hoc Argentarii, quod appellas, munus, & tamen munus haudquaquam esse, contendis, publicum esse officium existimasse, cum & fidem per eos publicam privatis hominibus obstringi, & a Repub. deligi, & publice ex utilitate publica constitui affirmes. Haec vera idcirco asseris, quod Argentariorum officium publicam caussam habere legisti, & eorum fidem publicam, & quidpiam introductum esse ex utilitate publica, propter necessarium Argentariorum usum: hincque igitur arguis, cum Jureconsulti dicant, eorum officium publicam caussam habere, aut eorum fidem publicam esse,

aut

aut esse necessarium Argentariorum usum, & aliquid propterea ex utilitate publica introductum, consequens esse, quod publice a Repub. sint constituti. Ut tamen aliquando cognoscas, quam longe a veritatis semita aberraveris, jam trium horum responsorum declarationem aggrediar; cum hoc primum dixero, me nullibi in jure civili legisse, neque apud antiquos & receptos autores, Argentarios a Repub. eligi: videamque Ulpianum dicentem, tabernas Argentarias, quamvis publicas esse affirmet (quod in solo publico) foro videlicet, essent aedificatae, ad usum tamen privatorum, & sic Argentariorum pertinere, *l. qui tabernas 37. D. de Contrah. empt.* Publicam idcirco caussam habere Argentariorum officium atque ministerium ideo testatus est Cajus, *l. Argentarius 10. D. de edend.* quia singulorum omnium hominum rationes conficiunt. Hanc autem interpretationem nobis non feres acceptam, sed Ulpiano, qui cum aequissimam rationem edicti praetori (quo scilicet Argentarii omnino & indistincte edere compelluntur) tradit, his utitur verbis: *Hujus edicti ratio aequissima est: nam cum singulorum rationes Argentarii conficiant, aequum fuit, id quod mei causa confecit, meum quodammodo instrumentum esse, l. praetor 4. in princ. D. de Eden.* Cajus vero cum hanc ipsam caussam docere nos vellet (quare scilicet omnino & indistincte Argentarius edere teneatur) sic inquit: *Ideo autem Argentarios tantum, neque alios alios absimiles rationes edere cogit, quia officium eorum atque ministerium publicam habet caussam, l. Argentarius 10. in prin. D. eod.* Publicam igitur caussam habere ideo dicuntur Argentarii, quod omnium hominum rationes conscribunt. Cur igitur tenentur omnino edere Argentarii? quia publicam habent caussam. Cur habere dicuntur publicam caussam? quia omnium rationes conscribunt: & quod suum quasi non est, sed illius instrumentum, cujus gratia conscriptum fuit, illi per eos necessario edi summe aequum est. Ex conjunctione igitur harum duarum legum, quod argumentum apud nostros fortissimum existimatur, *l. Gallus 29. §. ille casus 15. D. de Lib. & postum.* jam perspicis, quid sibi voluerit Cajus, cum inquit, Officium ministeriumque Argentariorum publicam caussam habere; quippe nihil aliud, nisi quod officium & ministerium suum Argentarii omnibus exhibere tenentur, & ita ad omnes pertinet. Qua ratione legimus, mulieres illas (quas ego te probe novisse arbitror) quae omnibus se ipsas exhibere tenentur, Decius *ad l. invitus 56. D. de Regul. jur.* publicas dictas esse, *c. inter opera 20. de sponsal.* Et accusationem publicam, quae omnibus patet, *§. consequens 3. Instit. de Suspect. tutor.* Et publica judicia ideo sic dicta legimus apud Justinianum, quod cuivis ex populo eorum executio plerumque datur, *§. 1. Instit. de Pub. judic.* Qui igitur fidem publicam secum deponunt, *l. si ventri 24. §. in bonis 2. D. de Reb. auct. jud. poss.* non ideo dicuntur sequi fidem publicam, quod quasi Remp. sponsorem habeant ex electione, prout in simili in conveniendis magistratibus in subsidium tutoris, *toto tit. D. de Magistr. conven.* sed quia, cum quis se Argentarium praeberet, & exhiberet, omnibus suam fidem polliceretur, quodammodo se fideliter administraturum, quae ad ejus officium ac ministerium pertinebant. Qui ejus fidem sequebantur, fidem illam sequi videbantur, ad quam omnes confugerent, & quae omnibus data esse intelligeretur: non quod fidem Reip. sequerentur. Quod apertius non solum ex iis, quae a me jam dicta sunt, sed ex verbis Pauli patet, cum de mensularis ita loquitur; inquit enim: Frequentissime ad eorum fidem decurritur, *l. quaedam 9. §. nummularios 2. D. de Edend.* Quamvis ergo fides publica ea dicatur, quae a Rep. data sit, publicaque fide aliquid factum dicatur, quando Reip. fides interponitur: tamen & hoc casu publicam sequi fidem interpretari possumus pro ea, quae omnibus data sit, ex iis, quae superius diximus. Quinimo nec Paulus publica utilitate constitutum Argentariorum officium dixit, *l. quod privil. 8. D. Depos.* sed quod privilegium illud (ut non solum in bonis depositis exercetur, sed in omnibus fraudatoris facultatibus publica utilitate introductum sit) privilegium ergo non Argentariorum officium publica utilitate introductum est. Ratio autem privilegii est propter necessarium Argentariorum usum. Quanto enim major urget necessitas, in deponendo vel contrahendo; tanto magis, si fides minime servetur, *l. 1. D. Depos.* crescit perfidiae crimen. Quo fit, ut hic utilitatem publicam eam intellectam esse constet, quae omnium sit, quemadmodum publica utilitate perfidiae crimen coërcendum esse, alibi Ulpianus dixit, *d. l. 1. §. 1. Deposit.* id est, pro communi omnium civium commodo. Ostensum igitur est, neque officium publicum esse, neque ex adductis a te legibus probari, Reip. fidem obstrictam esse ex gestis per Argentarios, aut eos delectos a Rep. quamvis ob hominum commodiorem usum, loca certa in foro Argentariis statuta essent, quae ab eis, non tanquam publicis personis, sed privatis, habitarentur, *l. qui tabernas 32. D. de Contrah. empt.* Et quamvis, tuo hoc pronuntiato de medio sublato, nihil a me praeterea dicendum esset, libuit tamen aliquantisper ulterius immorari, Argentariique officium publicum haudquaquam esse, ostendere.

Servos civilibus officiis fungi non posse, moribus receptum est; ut nos Paulus docuit, *l. cum praetor. 12. §. 2. D. de Judic.* Servus tamen Argentariam facere permittitur, *l. Praetor. 4. D. de Edend.* Consequens ergo est, officium publicum aut civile non esse, Glossa *in d. l. Praetor. in princ.* Feminae praeterea ab omnibus publicis officiis removentur, *l. 11. D. de Regul. jur.* possunt tamen Argentariae esse, ut Jureconsultorum aetatis nostrae facile princeps, ALCIATUS, & praeclarissimus CATUS, praeceptores mei, affirmarunt; & ego novis etiam fundamentis exemplisque probarem, nisi tu idem affirmares. Publicum ergo Argentarii officium haudquaquam esse convincitur, neque Callistrati responsum adversatur, *l. Feminae. 12. D. de Edend.* quoniam eas ab opere, ministerio, atque exercitio Argentariae repellit, non tamen ab ipsa Argentaria; videlicet, quia ministerium operaque illa virilis est. Quo fit, ut per alium vel etiam servum Argentariam exercere possit.

Tertio loco ais: Qui foeneraturi erant, pecunias apud Argentarios deponere tenebantur, ut quibus accipere necesse esset, scirent; unde & a quibus pecuniam accipere possent; quod alio (nescio quodam) verisimili confirmas; quasi hoc idem Argentariis, denuntiando, pecuniam foenori dandam se habere, absque eo, quod apud Argentarios eam deponeret, quilibet facere non valeret: & quasi qui aliter foenori pecuniam suam daret, cautiones a recipientibus exigere non posset.

Possem ego tua haec commenta, quae tuis tantum verbis, neque ullo praeterea argumento probas, nec ulla legum autoritate confirmas, solis verbis negare, nullis allatis legibus, quae contrarium verum esse ostenderent. Tamen, ut quam falsa sint cognoscas, contentus ero, cum duo Jurisconsultorum responsa in medium attulero; ex quorum verbis manifeste, atque adeo expresse constabit, eos qui foeneraturi erant, pecunias apud Argentarios deponere minime teneri. Refert itaque Ulpianus, *l. Si quis nec caus. 4. D. de Reb. cred.* Titium praedia empturum, a Sempronio mutuo sibi dari pecuniam maxime exoptasse. Verum cum eam, nisi cum praedia emisset, mutui nomine sub usuris accipere nollet, Sempronius, licet nullam foenerandi

caussam, aut propositum haberet, Titii tamen voluntati obsequi cupiens, nec satis commode, cum in longinquo abiturus esset, id facere posset, pecuniam illam hac conditione apud Titium deposuit, ut si emisset, crediti nomine sibi Titius obligatus esset. Sicque amico consuluit, ut, antequam ei praedia empta essent, depositi nomine pecuniam apud se haberet, usurasque solvere non teneretur: cum vero emisset, tunc crediti nomine obstrictus esset, atque ad persolvendum foenus ab eo tempore teneretur. Videmus igitur in hac Ulpiani specie, foenerantem non apud Argentarios numos deponere, ut foenori daret, sed apud eum, qui accepturus eam esset. Quamobrem non tantum apud Argentarios, sed apud quemcunque, etiam apud eum, qui foenori pecuniam accepturus est, deponi posse videmus. Hoc etiam alibi ex ejusdem Ulpiani verbis traditum fuisse, cognosces, *l. Rogasti.* 11. *D. de Reb. cred.* Dicit enim: Cum Sempronius alicui pecuniam sub usuris dare mutuo vellet, eamque non haberet, lancem ut venderet, utque pecunia ea postea uteretur, ei dedit. Si, ut illam apud Argentariam deponeret, necessarium fuisset; quomodo illi pecuniam eam, ut uteretur, vel lancem dare, nisi prius apud Argentarios deposuisset, Sempronius potuisset?

Quarto loco ais: Argentarii pecunias apud se depositas aliis foenori distribuere tenebantur; quo casu ipsi de restitutione deponentibus minime obstringebantur, sed illi duntaxat, qui eas ab Argentariis mutuo accepissent. Credo sensisse te, cum ita apud Argentarium deponebantur, ut eas in foenus daret. Etenim, si simpliciter penes illum depositae essent, Argentarium ipsum eas omnibus foenori dare obstrictum esse, nequaquam existimarem. Sed videamus, an eo casu, quo ita deponebantur, ut sub usuris collocarentur, posito quod Argentarii distribuere cogerentur, verum sit, Argentarium non teneri, sed eum tantum, qui ab Argentario accepit. Ac ego quidem illud verissimum esse existimo, quod cum nominatim Argentario haudquaquam mandatum est, ut nomine meo certae personae sub usuris pecunias depositas det; sed simpliciter, ut vel ipse usuras tribuat, vel sub usuris collocet, Argentarius ipse pecuniarum domino teneatur; idque ex verbis Ulpiani, *l. Si hominem* 7. *§. quoties* 2. *D. Depos.* *Quoties*, inquit, *Argentarii foro cedunt, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, illorum, qui depositas penes illos pecunias habuerint.* Quia tamen aliquando penes illos deponebantur, ut inde foenus reciperent domini earum; subjicit, haberi quidem priore loco rationem eorum, qui depositas pecunias habuerint, sed non si apud numularios deposuissent, ut jam foenus acciperent, vel ut eas cum ipsis numulariis, vel per illos ipsos numularios exercerent: nam hi, ita deponentes, nihil a ceteris creditoribus differunt, *l. Si ventri* 24. *§. in bonis* 2. *D. de Reb. auct. jud. poss.* Creditores ergo mensulariorum sunt, cum per ipsos exercent. Etenim si cum per Argentarium exerceo, creditor ipsius Argentarii minime fierem, postea quam ipse nomen fecisset, sub usurisque dedisset, nulla mei ratio habenda esset, quoties foro cederet. Quod si nulla mei ratio esset habenda, tanquam ejus, qui Argentarium obstrictum non haberem, utique vanum fuisset quaerere, an priore, vel posteriore loco, mei ratio esset habenda, necne; quod tamen Ulpianus & quaerit & declarat. Hoc idem ex verbis Scaevolae, si ea illo tuo ingenii acumine recte consideraveris, elicere poteris, *l. quintus* 28. *D. Deposit.*

Quod quinto loco ais, Argentarios pecunias, penes eos depositas, si aliis foenori non dedissent, actione depositi restituere teneri: id cum & verum sit, cumque iis, quae dicta sunt, conveniat, facile concedo; hoc tamen adjecto, Depositi titulo non tantum Argentarium teneri, si penes se pecuniam depositam vacuam habuit, sed & si quoque usuras ab aliis perceperit, vel ea ipse usus sit; ut & Scaevola testatus est, *d. l. quintus.*

Quod vero sexto loco dicis, Argentarios pecunias, apud se depositas, regulariter aliis distribuere teneri; cum hoc nihil aliud sit, quam actum agere (superius enim contrarium verum esse ostendimus) consulto praeteribo.

Septimo ais: Dum erogatio haec & distributio per Argentarios fieret, tria haec exigebantur, Mandatum, ut de voluntate deponentis apertius appareret; Stipulatio, quoniam Argentarius tanquam publica persona deponentis nomine stipularetur ab eo, qui pecuniam acciperet; Ratio, ut data & accepta constare possent, & ratio calculi, sortis atque usurarum subduci supputarique valeret. Quae quidem nonnullis Jureconsultorum responsis probasse te existimas.

Rationes exigi, nemo est, qui neget, *l. Si quis ex Argentariis* 6. *§. rationem. D. de Edend.* Mandatum exigi testatur Ulpianus, *d. l. Si quis ex Argentariis*, *§. 5. D. eod* non simpliciter ut evidentius de ejus voluntate appareat, ut tu asseris: nam & sine mandato voluntatem quoque nostram declarare nos posse, negare quis auderet? Sed ideo mandatum exigitur, ut ratio dici possit ad me pertinere, & propterea illam mihi edi petere possim. Nam si apud Argentarium pecuniam deposui, isque eam alteri elocaverit, usurasque perceperit, Depositi actione ad usurarum quoque solutionem mihi tenetur, ut & Scaevola respondet, *d. l. quintus.* Quod si mandatum necessarium esset, non Depositi judicio, sed Mandati ageretur. Mandatum itaque ad conscribendas rationes necessarium est, eoque casu, si conscripta ratio post mandatum susceptum non esset, Argentarius mandati actione, *l. Si mandavero* 22. *§. fin. D. Mandat* *§. mandatum instit. eod.* teneretur, quanti mea rationem scriptam esse interesset, *l ad comparandas* 16. *C. Mandat.* Quod si juxta responsum, per te allegatum, intelligas, ut evidentius constet de ejus voluntate, ut scilicet rationes mandato suo conscribantur: jam nihil est controversiae inter nos, quod tamen tu dicere debebas. De Stipulatione modo videamus. Atque ego quidem stipulationem necessariam non esse existimo, ut pecuniam ab eo, qui accepisset, stipularetur Argentarius deponentis nomine: nam superius satis deponenti consultum esse, ostendimus; cum ei Argentarius teneatur ad pecuniae restitutionem, etiam quod alteri sub usuris distributa sit, dummodo a deponente mandatum specialiter non sit, ut certae personae nomine suo daretur: nam negare nemo potest, quin hoc mutuum sit. In mutuo autem re ipsa obligatio, non verbis contrahitur, *instit. Quibus mod. re contr. oblig.* Non est igitur stipulatio necessaria, ut ipsa pecunia (ut tu inquis) restituatur, cum illius restitutionem certi condictione ex mutuo quis consequi possit. Quod si verba illa tua ita interpretere, ut stipulatio ad pecuniam consequendam requiratur, hoc est, ad usuras, quod plerumque sub usuris ab Argentariis collocarentur, quae ex mutuo, nisi stipulatio intercedat, non debentur, *l. Quamvis* 8. *C. de Usur.* tunc stipulationem non ab Argentario fieri debere, dicimus, ut obligatio deponenti quaeratur; sed vel partes invicem, si obligatio deponenti acquirenda venit, stipularentur, si certae personae distribui mandaverit, vel Argentarius ipse a recipiente suo nomine stipuletur, si deponens Argentarium obstrictum habere malit. Cum enim privatum Argentarium esse docuerimus, *d. l. Qui tabernas.* 32. *D. de Contrab. empt.* nec mandatum fore necessarium, subsequitur hoc casu notissima Juris regula, alteri stipulari neminem posse, *§. alteri* 10. *Inst. de Inu-*

ti-

til. Stipul. Sua enim interesse non potest, cum, invito deponente, non possit quaeri liberatio Argentario ex stipulatione. Ubicunque igitur stipulationis mentio habebitur, eam secundum juris terminos intervenisse interpretandum est: & ita verba Ulpiani intelligi debere proculdubio censeo, *l. 1. §. Edere. D. de Edend.* Qui cum hoc non agat, an necessaria stipulatio sit, vel non; sed hoc tantum, quando editioni, de ipsa faciendae, satisfactum sit, jure intelligendum est, de stipulatione valida, secundumque juris regulas contracta: quod enim ibi Ulpianus decidit, editam stipulationem non intelligi, nisi tota edita sit, id secundum juris regulas est, ut quid praestitum minime dicatur, nisi totum praestetur, *l. Si stipulatus sum mihi* 81. §. 1. *D de Solut.* cumque hoc ibi in omnibus generaliter atque indefinite decidatur, non potest ex eo necessario inferri: Ergo in Argentariis, pecunias, penes se depositas, distribuentibus, necessaria est. Quae quidem interpretatio hac etiam ratione suaderi posse videtur, quod illucusque Jurisconsultus de Argentariis verbum nullum fecerit.

Octavo dicis: Argentariorum laborem neque inutilem, neque gratuitum fuisse, siquidem mercedem inde, & quaestum referebant; quod ex verbis Ulpiani, *l. praeter.* 4. *D. de Edend.* subtiliter deprehendi posse testaris. Ego apertis verbis Ulpianum in Argentaria quaestum esse, affirmasse censeo, illumque, si peculiaris Argentaria sit, referri patri vel domino posse. At unde quaestus proficiscatur, colligi inde non potest. Puto ego inde quaestum fieri, quod pecuniae ab Argentario sub gravioribus usuris, quam illae essent, quas deponentibus solverent, credi possent; vel cum pecuniam, penes eos depositam, non obsignatam, sed simpliciter depositam, aliis foenori elocassent: quando enim pecunia non obsignata deponitur, eo ipso censetur juris interpretatione facultas concessa depositario, ut ea uti possit, *l. Die sponsaliorum* 7. §. 1. *D. Deposit.* Nam quod tu existimas, Argentarios mercedem inde sumere, quod & rationes conscriberent, & stipulationes conciperent, pecuniamque accipere volentibus sub usuris numerarent (id pace tua dixerim) contra juris terminos esse videtur: nam quibus casibus, sine mercede suscepto officio, Mandati sive Depositi negotium contrahitur, his casibus, mercede interveniente, locatio conductioque contrahi intelligitur, *§. fin. Instit. de Mandat.* Sed jam superius demonstratum est, Argentarios, cum pecunias, penes illos depositas, aliis sub usuris collocarunt, atque inde usuras acceperunt, deponenti illas restituere teneri, depositique judicio solvere, *l quintus* 28. *D. Deposit.* quod interveniente mercede nequaquam dici posset. Idem quoque ex Ulpiani verbis colligi potest, *l. si hominem* 7. §. 2. *D. Deposit.* dum vult posteriore loco, eorum, qui pecuniam suam per Argentarios exercuerunt, judicio depositi rationem haberi; ut ex illo tractatu, sub quo ejus situm est responsum, manifeste colligitur. Qua ratione fit, ut etiam si, mercede ob id data, rationes conscriberent, non mandatum esset, sed locatio: cum tamen agi Mandati actione contra Argentarium, superius ostensum fuerit, si post susceptum mandatum rationes non conscripsissent.

Nono dicis: Tua illa omnia, sive pronuntiata, sive commenta, dum Argentarii pecuniam alienam alieno nomine distribuunt, intelligi debere. Quod si pecunias suas alteri elocassent, vel ipsi deposita pecunia dominorum voluntate sub usuris quoque uti vellent, non Argentariorum, sed privatorum partibus fungebantur, rationesque non conscribebant, sed alius adhibebatur Argentarius, qui haec omnia explicaret. Haec tu pluribus verbis refers; cumque nihil probes, sola negatione contentus, ad alia venire possem. Ut tamen, quantum tuum illud nova invulgandi studium te deceperit, cognoscas, subjiciam, ex Caji (*l. Argentarius* 10. *D. de Edend.*) verbis, manifeste contrarium probari. Scis enim, rationem ultro citroque dandi & accipiendi, credendi obligandique negotiationem esse, *l. Si quis ex Argentariis* 6. §. *rationem* 3 *D. eod.* At dicit Cajus, Argentarium ad edendas suas rationes cogi, sive cum eodem Argentario, sive cum alio controversia sit; quae verba consequenter accipi debent, seu primum, & praecipue cum eo controversia sit, seu in sequelam, *l. de Pretio* 8. *D. de Publician. in rem. act.* Si ergo ad caussae meae probationem contra Argentarium, ut rationes suas mihi edat, experiri possum, sequitur & de iis rebus Argentarium rationes conscribere, quae inter ipsum, & deponentem, seu alios geruntur & contrahuntur: cum & cum Argentariis in pecuniariis caussis judicia esse posse videamus, *l. Adiri.* 2. *D. de Offic. praef. urb.* Accedat, quod Cajus inquit, principalem Argentariorum operam esse, ut actus sui rationem diligenter conficiant. Quod si ratio ultro citroque dandi negotiatio sit, ut superius diximus, necessario ipsos etiam eorum negotiationem ultro citroque dandi & accipiendi, credendi obligandique cum alio conscribere posse infertur, postquam actus sui rationem conscribere tenentur. Et haec ratio est, quare etiam, quando cum ipsis controversia est, edere tenentur.

Quod vero decimo loco dicis, Tempore, quo rationes conscribebantur, stipulationesque interponebantur, tam creditoribus, quam debitoribus exempla rationum dari consuevisse; hoc mihi a veritate longe alienum videtur: nam si confectarum rationum tempore exempla partibus data fuissent, utique cum primo loco ab eo, qui semel rationum exemplum ab initio habuisset, editio peteretur, illa eadem caussae cognitio ex rationis similitudine adhibenda esset, quam adhiberi, cum iterum editio postulatur, jura voluerunt: nulla enim differentiae ratio afferri posset, *l. Si quis ex Argentariis* 6. §. *praetor ait* 8. *D. de Edend.* Verum hoc falsum est, quoniam indistincte ex prima edicti parte Argentarius edere tenetur, cum primo loco editio petitur. Ergo manifeste exempla ab initio dari solita non fuisse, apparet: nec Modestini (*l. Exempla.* 11. *D. eod.*) verba contrarium indicant, cum de editionis, non autem de conscriptae rationis tempore loquatur. Praeterea manifestum est, eum, qui desiit Argentariam facere, ex prima edicti parte compelli posse ad editionem, id est, absque caussae cognitione, *l. Praetor.* 4. §. *is etiam* 4. *D. de Edend.* quod dici nequaquam posset, si tempore, quo rationes conscribebantur, exempla contrahentibus dari consuevissent: nam verisimile est, non statim post confectas rationes desiisse eum Argentariam facere, antequam exempla traderet.

Quod undecimo loco inquis, Quod quamvis Argentariorum officium ex caussa publica constitutum sit, tamen inter publica munera non connumerari; quin idcirco sordidum eorum exercitium esse asseris, quod Juris latores modo officium, modo ministerium vel operam, nunquam munus appellaverunt: Ego non solum publicum esse munus Argentarii non contenderim, sed, ut superius abunde ostendimus, nec quidem officium publicum esse existimamus. Illud tamen sequi negamus: Jurislatores officium appellant; ergo sordidum eorum exercitium est. Sed nec illam probare consequentiam possumus: quia sordidum est exercitium, muneris publici appellatione ideo non venire. Nam & Consulis, & Praetoris, & Praefecti praetorio, & Praefecti urbi, officium dicitur, & tamen nobilissimum est cujuslibet ministerium atque exercitium, *l. 1. C. de Dign. lib. x.* & *per tot. tit. C. de Consul. & tit. C. de Praetor. d. lib. x. l. 1. in princ. de Praeof. ac*

cub.

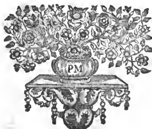
Cab. C. lib. xi. l. 1. §. His cunabulis 1. D. de Off. praef. praetor. Et calefactio publici balnei munus personale est, sub muneris civilis nomine, *l. Si in princ. D. de Muner. & honor.* comprehensum; & tamen fordidum est.

Quod duodecimo, postremoque loco dicis, verissimum est: & ante te & Budaeus, & Jurisconsultorum omnium eloquentissimus, doctissimus praeceptor meus ALCIATUS, docuerunt.

Videamus modo, quam belle, quamque apposite (ne dicam opposite) ad legis nostrae intelligentiam ex his tuis commentis inferatur. Facti speciem hujusmodi esse ais: Deposuerat Aemilius apud Argentarium (pone) centum: eam pecuniam Argentarius, quod aliis per partes erogare teneretur, cuidam mulieri distribuit, interposita stipulatione, scriptisque rationibus, quarum exempla utrique accepissent. Aemilius pecuniam sibi a muliere restitui desiderabat; cumque eam, nec stipulatione, nec rationibus probare posset, forte quod harum instrumentum vel intercidisset, vel in longinquo esset, petit, ut rationes, quarum exempla adversaria accepisset, sibi exhibeat. Aemilii votum adversari juris regulae videbatur, qua reus actori non edit; verum cum caussam Judicis officio comprobasset, quod rationes illae propter implicitam dati & accepti negotiationem communes essent, verisimile est voti compotem evasisse. Quam recte haec species verbis l. nostrae modo conveniat, perpendamus. Dicis: deposuerat Aemilius apud Argentarium (pone) centum. Hoc abs te probandum fuisset, si divinationis notam effugere voluisses. Subdis: Eam pecuniam Argentarius, quod aliis per partes erogare teneretur, cuidam mulieri distribuit. Cum superius apud mensularium foeneratores deponere, Argentariumque per partes erogare non omnino teneri, a nobis demonstratum fuerit, sed illa pecunia posse uti, atque ejus usuras solvere; sequitur, ut quod dicis, nihil aliud sit, nisi aperte divinare. Adjicis: Distribuit cuidam mulieri, interposita stipulatione. Stipulationem vero hoc casu necessariam non esse, jamdudum ostendimus. Et cum nulla in l. nostra stipulationis mentio habeatur, neque illa omnino necessario exigenda sit, hoc quoque divinare erit. Addis: Scriptis etiam rationibus, quarum utrique exempla accepissent. Exempla ab initio tradi debere, falsum esse docuimus. Quod data sint, in casu l. nostrae minime apparet. Subiicis: Aemilius pecuniam sibi a muliere restitui desiderabat. At nos Argentarium ipsum teneri, superius demonstravimus. Quo fit, ut hoc quoque falsum sit. Dicis praeterea: Cum eam scilicet pecuniam nec stipulatione, nec rationibus probare posset, forte quod harum instrumentum, vel in longinquo esset, vel intercidisset, petit ut rationes, quarum exempla accepisset, adversaria sibi exhibeat. Vide, quantam id divininationem prae se ferat: si (ut tu dicebas) exempla contrahentibus ab initio tradebantur, jam divinas in l. nostra, Aemilium vel in longinquo habuisse exemplum, vel illud intercidisse. Quod si hoc concedamus, cur non adit Aemilius Argentarium, qui omnino edere tenetur, sive cum eo, sive cum alio controversia sit? nec contra Juris regulas cogi petat, ream sibi edere. Forte dixeris, Hoc quoque instrumentum, quod apud Argentarium erat, vel in longinquo esse, vel intercidisse. Nescirem mehercle! quid aliud respondeam, nisi, quid si coelum ruat? Tandem subjicis: Verum cum caussam Judicis officio comprobasset, quod rationes illae propter implicitam dati atque accepti negotiationem cummunes essent, verisimile est, voti compotem evasisse. Profecto vicissim Aemilium, ab Imperatore tibi revelatum existimare possumus. Hoc tamen nisi forte somnianti tibi revelare nequivit, quod exempla, ab Argentario (ut ipse existimas) partibus ab initio tradita, communia essent: rationes enim, quae apud Argentarium sunt, communes equidem esse possunt, sed earum exempla, quae partes sumptu atque opera sua sibi tradi curaverunt, nequaquam. Vide modo, quam veritatis speciem tua haec facti species habeat, & quam belle ex ea tua illa animadversione digna pronuntiata eliciantur.

Et haec sunt, mi, optime ac doctissime Mari, quae ex communibus legum locis, quaeque cum in aperto sint, desumi posse, ad illa tua in hac l. commenta delenda, existimavi. Quae si abs te probari sensero, erit, quod labori huic nostro mirum in modum gratulemur: a veritatis enim studiosis probata iri non dubitaverim. His enim nostris lucubrationibus nebulas, quas tuo ingenio veritati offudisti, fugavimus, illiusque clarissimum splendorem reduximus.

Haec omnia multoque etiam plura in medium attulisset illustri ingenio, singulari doctrina, suavissimis moribus praeditus Juvenis, Benedictus Forestus Brixiensis, eaque ornatius, doctius, graviusque persequutus esset, si universitati huic morem gerere voluisset, quae illum ornatissimis electissimisque verbis ad id faciendum provocavit, & graviora illa studia sua, quibus assidue operam impartitur, intermittere potuisset, & has quasi velitationes nobis tyronibus relinquere non curasset. Ego si quod oportuerat, non praestiti, id saltem me praestitisse certo scio, quod summe volebam, gratum meum erga clarissimum praeceptorem animum significare.



JACOBI CURTII,

BRUGENSIS JURISCONSULTI,

ΕΙΚΑΣΤΩΝ

(ID EST CONJECTURALIUM)

JURIS CIVILIS

LIBRI VI.

Quorum tres priores sunt ad Curtium fratrem; tres posteriores ad Vividium Collegam.

JAC. CURTIUS
JOH. CURTIO
FRATRI S.

Equidem haud nescius sum, Frater, permissa tibi Operis hujus editione, duarum rerum subeundam mihi esse accusationem. Unius, quasi nominis cupiditate, & quo novitas mea hoc facto inclaresceret, impudentias, quam consultius cogitationes meas, quas satis fuisset, intra privatos parietes cum amico miscere, publicaverim. Alterius, tanquam infirmitatis meae mihi conscius, aut mobilitate ingenii, circa minutiora haec haeserim, quae nullam majorem rerum expositionem, aut partium distributionem exigant, sed singulis capitibus absoluta, velut priori cogitatione fessum & diuturnae contemplationi imparem, ad novam inspectionem statim dimittant. Nec ego, si meum esset illud exemplum, nec mihi cum omnibus, qui diligentiam suam orbi testatam faciunt, commune crimen, non latius copiosiusque in defensione aut purgatione ejus versarer. Nunc rem non solitam tantum, sed etiam multis gloriosam, quid attinet in eam necessitatem adducere, ut nisi defensa, veri criminis locum videretur fuisse habitura? Sed tamen, quaecunque alios ad scribendum invitat aut impellit caussa; seu gloriae amor, non spernendus praesertim in adolescente affectus; seu melior interpretatio, boni publici respectus & sua communicandi candor: hoc ego de me non falso profiteri possum, cur hos tres εἰκαστῶν Juris libellos tibi mitterem, ac vulgari publicarique paterer, plures mihi fuisse caussas. Illam publicam, nec ad te pertinentem, ut multorum non obscurae expostulationi, cui pudorem ac moderationem meam jamdiu imparem esse sentio, aliqua ex parte satisfacerem. Non quod ego verbis unquam magnificis, ac jactatione studiorum meorum, expectationem cujusquam irritaverim: sed quia hanc, inter aequales & collegas meos, coaluisse videam & durare persuasionem, fieri non posse, ut qui jam semel ad famam & aures hominum irrupissem, quietem in posterum & secretum ferrem. Alias privatas; unam, quod cum, jam inde ab initio, peculiari quodam favore te ac studia tua complexus sim (nam majorem jam diu ex ista indolis tuae, ut ita dixerim, herba, virtutum ac gloriae messem animo ac spe concepi) haud committendum mihi fuerit, quod expectationi meae defuisse viderer: quin potius, e diverso, summa contentione agendum, ut illam, qua oratione, qua exemplo, proveherem & adjuvarem. Alteram, quod, qui cum ea commentarer, filium non haberem, nec filiae id genus laudum capaces essent: non alius mihi quisquam te potius optandus erat, cui eam hereditatem relinquerem cernendam, ac ne nunc quidem nato filio, non unus videri possis, tam arcta propinquitate junctus, qui fiduciariam earum administrationem haberes. Quod si & infirmitatis meae in scribendo, tanquam ad majora ac graviora tractanda non suffecturae, mihi purgandum crimen est: equidem non invitus fatebor, ac libens agnoscam, si ita necesse est, neque aliud, quo lateam, habeo patrocinium, commune nostratium ingeniorum vitium. Nam memini hercle, Lud. Vivem, Hispani generis, sed uxore hic ducta, sapientiae ac ceterarum bonarum artium clarissimum, cum illum jam seniorem adolescentulus sectarer, facundia viri & sermonis dulcedine adductus; qua ille, non minore auctoritate, quam fama, quicquid hic erat doctorum, admiratione sui circumagebat. Id enim pro certo te habere velim, cum scripta hominis leges, & hinc te argumentorum copia, inde sententiarum gravitas, cum tanta verborum proprietate aut apta translatione, & distincta rerum expositione, conjuncta, quantam haud facile in ullo aetatis nostrae animadvertes, capient, multum ibi Vivis abesse. Tanto majori fuit illi viro commendationi, audiri quam legi. Hunc ergo memini, cum inter deambulandum, multa nostris, diligentiam, acumen, verborum cultum, & quicquid est aliud tale dedisset: id unum dicere negatum nobis, quod pondus rerum non ferremus. Quod sive ille judicio, quod ego de viro, virtutes intelligente suas, nec cujusquam comparationem timente, magis crediderim; sive aemulatione ac sui amore, quae sapientibus quoque non nisi ultima exuuntur: mihi ut pessime res cadat, abunde erit tanto vindice, vel quomodocunque defendi. Tametsi, quo mihi tam anxiam istam defensionem? ea praesertim ex adverso difficultate obvia, ut etiam si maxime, in partem aliquam Juris, per omnes numeros suos tractandam, totus incumbam; tamen non desit, quod & hic apud certationis avidos & calumniandi properos, reprehensionem incurrat. Quippe, aut eadem, quae majores tradunt, dicenti devoranda erit veteris proverbii im-

properatio, de crambe bis posita: idque vel maxime ab iis (quod rei indignitatem augeat) qui ipsi, nec rerum inventione, nec culta orationis instructi, aisi quae jam in tertium aut quartam vas transfusa, coacuerint, non apponunt: aut ea si mutem, ac, verborum & dispositionis addito lenocinio, recoquam; quid sperandum ab istis sit, quibus haud alia promptum est intelligere, quam quae a saliva, quam semel imbibere, non recedunt, non arduum est aestimare. Quod si quis receptis ac longo jam usu firmatis contradicendo id agat, ut suum aliquid & novum videatur afferre; praeterquam quod anceps est abique & lubricum nova moliri, nec semper occasio eum, qui eundem tractatum premat, sequitur ab Antiquis dissentiendi. Hoc quoque in confesso est, non alio evidentiore argumento, auctoritatem & fidem dicentis, & in iis ipsis, quae recte novantur, quam praesumpto contradicendi studio, dilui & infringi. Sed, etsi maxime genus hoc, carptim ac capitulatim, alia atque alia hinc inde tractandi nullum haberet in literis usum, aut adeo omnis gratiae ac laudis sterile foret, ut nisi cum venia a quoquam, & sua ipsius confessione minori, quam qui ad majora par esset futurus, suscipi non posset; id tamen ad defensionem mihi sufficere deberet, quod, sicut ipse vidisti, tam infrequens, ac breve, & incertum mihi otium est, ut nisi per intervalla & occasiones, ac veluti furtim, animum ad cogitandum instituere non liceat: tantum abest, ut scribere quicquam, uno praesertim impetu, vacet, ut ego jam, non tam proposito me destruxerim, haec levia & humilia, si ita videri placet, secutus, quam necessitate illinc videar esse rejectus. Quanquam, si verum fatemur, speciosius plerumque, quam verius, id genus patrocinii est: nec ego dissimulaverim, non minus ratione & consilio, quam quod aliter non possem, eo me descendisse. Quippe si grandia & ad ostentationem maluissem, quam mediocria, sed profutura scribere, magna vis erat controversiarum apud me, partim judiciali, partim demonstrativo dicendi (ut Rhetores vocant) genere scriptarum: quas ego, dum Aureliani, urbe Carnutum cum primis celebri in Gallia, Juri Civili sub Stella operam darem, cum diebus vacationum aggressus essem, nec domum reversus unquam quoad per curas, quae me nunc exercent ac distorquent, liberum fuit, omisi. Nam ea, me judice, vel sola est ratio, qua vitiis istis, quae prima juventae spatia jam ingressis fere molesta sunt, occurri possit; si animo ad honestas cogitationes traducto, in iis, quae otium suadet, haerere non vacet. Quia pudor & virtus bonis artibus, indigent, luxus & otium etiam firmos fatigant. Non aliis autem minore vel taedii, vel laboris sensu in eam rem utaris, quam quae & animum simul jucunda rerum contemplatione teneant, & usui esse in futurum ad agendas res possint. Ceterum ut licentiore tibi narratione exponam (quo te ad exemplum mei, si placebit, vocem) quae ratio aut forma illarum controversiarum fuerit; duplici illae cum minimum oratione pugnabant: prior, pro actore, expositionem caussae habebat; altera, pro reo, contradictione constabat. Ita, cum utramque in partem exerceremur, simul in meditatione ad verum discrimen proludebamus, & sua pro partibus ultro citroque dicendi vicissitudo aderat: cum apud veteres declamatores, ut Fabius Quintilianus fatetur, in eadem oratione qui foro praeparabantur, & expositione, tanquam priores agerent, & contradictione, tanquam responderent, utendum sibi existimarent. Erant & themata quam proxime ad similitudinem veri, ac tanquam ex facto conficta. Nam si quid omnino in mediocritate mea boni, vel laudandum est: ego non alia aeque virtute gloriatus fuerim, atque τῷ εὐφαντασιώτῳ, ut Graecis dicitur. Vis ea est imaginandi & facultas, qua sibi animus rem quamque vel absentem, vel futuram, imo nec futuram, ita repraesentare solet, ut oculis eam cernere, tanquam praesentem aut factam, non cogitatione complecti, videatur. Sed & in Senatum semel & iterum lectus, ubi & videre multa, & audire datur homini, cui praesens in rebus animus, ac semper ad ea, quae videt & audit, attentus, non parvam occasionem habui, commentarios meos iis, quae in Senatu paulo accuratius tractata meminissem, augendi: quorum pleraque & in his libris exposita videbis. Verum cum desperarem fore, ut apud severiores Jurisconsultorum aures, stilo [illegible] lascivienti & calamistris oratoriis inusto locus daretur (quum praesertim & apud prudentiores rerum merita & pondera argumentorum spectentur; inania illa transmittantur) dissolvi quicquid apud me eo genere conscriptum erat, & quae ad Jus Civile proprie pertinebant, in hos libellos conjeci. Sicut & capita quaedam testimonio esse poterunt, ita vereor, ne inter legendum membra disjectae, ut ait Flaccus, orationis aliquot, in illis animadvertas. Quid quod & adversus fastidium lectoris hoc facto videri possum remedium quaesisse? Quippe cui nihil futurum sit, cur longas oscitationes trahat, capita quaeque lecturus, ut singulos libros (nec enim ordinem rei gestae continent) ac priore lecto, non lassus ad alterum perventurus, liber ut undecunque volet, incipiat, & ubicunque libebit, desinat. Sed ego nimirum, dum omnes defensionis caussas tam studiose colligo, quo mihi ratio editionis horum librorum constet; jam illa ex obliquo difficultate premor, ut qui hactenus defensionem meditatus sim, nunc contra veniam audacioris spei petere cogar. Etenim, quum inter scriptores, ii tutissimo

simo loco sint, qui minores & humiliores habentur, quam in quos malignitati humanae aliquid videatur concessum esse (sicut & impunitatis est genus, ita miserum & afflictum esse, ut novae afflictionis & alterius doloris sensu careas) hoc ista defensionis meae sollicitudine consequor, ut videar esse aliquid in scriptis meis putare dignam, quod ingenium cujusquam aemulatione laudis ad obtrectationem invitet & lacessat. Quod etsi omnino procul a moderatione mea est, tamen haud inficias ierim, omnia me egisse (nisi quod sibi quisque pessimus est judex) ne sine aemulatore, aut citra comparationem starem: experimento doctus, non prius me animum humo tollere, & inventioni meae credere potuisse, quam semel atque iterum ea alea jacta, ut cum aliquo in comparationem venirem; illos etiam, qui eo me nomine infra se ponebant, quod nihil me praeter Graecas literas nosse dicerent, a contemptu in admirationem versos, ad imitationem mei se conferre, & genus dicendi meum tentare, intellexissem. Quod equidem non jactantia, aut interpretatione laudis, refero; sed ut persuadeam tibi, stultum esse laborem omnem, praecipueque in literis, sine fiducia efficiendi aliquid susceptum. Sed erunt fortasse, qui contra id mihi vitio vertant, quod ipse me quibusdam aemulatorem fecerim, quasi nonnullas inventiones eorum pro meis venditem. Nam neque tam insperatum quicquam ac praeter opinionem unquam accidit, quam quod, cum nuper in caussa, nescio qua, oblata occasione tractandae Legis Gallicae, quae possessionem defuncti (contra quam Qu. Mucius scripsit) ad heredem transfert, fusius ac paulo altius in expositionem earum rerum excucurrissem (quas, undecim ante annis & amplius cum cura tractatas, in primum librum hic retuli) extitit, qui objiceret, ea omnia Bellono Casalensi (cujus ego hominis nomen ante eam diem non audieram) plenius distinctiusque excussa ac perquisita esse. Quod tamen adeo non debilitavit animum, ut etiam cunctantem super editione vel maxime incitaverit; in eam fiduciam erectum, & alia esse, in quibus aut ego cum doctis, aut docti mecum sentiant: simul & fide exemplo facta, in tanto scribentium, & nihil intactum relinquentium numero, evitari non posse, ut non a diversis, multo etiam coeli ac terrae interjacente, eaedem res nonnunquam tractentur. Quod ego, accenso jam forte ad reprehendendum, sed tamen cordato, & plura, quam dicuntur, ex paucis intelligenti, lectori, ratus abunde esse, desinam plura. Superest, ut te, mi frater (nam ad te sermonem jam verto) pro aetatis meae praerogativa paucis moneam, quae in rem tuam esse puto. Nec enim tanquam muneri, vel quasi gratiam captans, hos libellos tibi inscribo; sed ut te famae populi & civitatis auribus, quamvis tergiversantem, tradam: quo tibi non modo communi voluntate virtutis atque officii, sed etiam necessaria quadam ratione, pectus honestis disciplinis imbuendum, & vitam prudenter ac sancte instituendam esse videas. Facem ad eam rem tibi praetulit pater, vir magnus omnino, & de quo, nisi a filio, plura dicenda erant. Et praesentia sunt argumento, neque a fratre cessari. Saepe ego, & alias, quae usu cognita & expertus, pro optimis ducebam, ut admodum nuper eodem mari, quo adhuc jactaris, pernavigato, tibi perscripsi, ac ne nunc quidem, quamquam memorem, ut spero, monere desistam: praecipue quod verear, ne nimia festinandi voluptate spes tuas antecapiendo corrumpas, atque animi & aetatis tyrocinio (omissis, quas Graeci τὰς ἀρχὰς dixerunt) ea te opinionum mole oneres, & ad eos errores te applices, a quibus in posterum revelli, & verum deinde intelligere non possis: quod multos, etiam ad summas res natos, perdidit; dum ea, quae teneris annis & animis semel combiberunt, mordicus, jam firmata aetate, tenent ac tuentur. Leaena (ut est in fabulis) a cane irrisa, quod nisi singulos non pareret, verum est, inquit, non pario uno partu, nisi unicum, ἀλλὰ λέοντα. Et tu, non nisi unicum, vel alterum, sed eundem probatissimum tibi auctorem juris, post Caes. Justiniani opera, familiarem facies, donec jam vegetus & optimis documentis refertus, tuo Marte Jus tractare possis. Hunc unum evolves; sed diligenter, & summa cum animi attentione, plus ea lectione fructus consecutarus, quam si, per trecentos libros jactatus, prius ad opinionum scopulos navem impingas, quam τὴν τῶν ἀρχῶν, quas dixi, anchoram tibi comparaveris. Haec te & alia praecepta nostra sequentem, ne siquidem res male cesserit (quod Deus avertat!) non magna laus exspectat: non secutus vero, quam anceps judiciorum de modestia tua periculum subeas, vide. Vale.

JACOBI CURTII,

BRUGENSIS JURISCONSULTI,

ΕΙΚΑΣΤΩΝ

AD FRATREM

LIBER PRIMUS.

Si quid est aliud, in quo sim reprehendendus: at illud profecto non commisi, ut ipse me anxie ac moleste, dum operi meo titulum quaero, vexarem; quanquam non dubitat quisquam, vel solo tituli lenocinio, plerosque ad legendum rapi. Nam Graecae inscriptionis novitas, qua, tanquam ad peregrinitatem, Jus Romanum vulgus redigi putat, jampridem, tam Veterum, quam Recentiorum exemplo, non tantum excusationem, sed defensionem quoque habere coepit. Itaque nec mihi verendum, ne veluti nova re turbatus, ac commotus quisquam ad lectum titulum statim in vocem erumpat, ut plerumque solent, & contracta nare εἰρωνευόμεν☉ exclamet: Quis iste, cui datum est οἴῳ πεπνῦσθαι? Porro, cum ea, quae tradere hic paro, talia sint, ut in plerisque, quod negare non possum, coactus sim εἰκάζειν, simul quod eadem pro certis haberi nollem; non absurde ut puto, nec ab re, titulum his libris εἰκαστῶν feci. Fecisse id olim & Aemilius Macer e nostris videtur, cujus in Pandecte Juris Civilis duo, ut tradit Politianus, εἰκαστῶν libri citantur: nisi quod alii legunt, εἰκοστῶν, quasi de Jure vicesimae (erat id vectigal hereditatum) quod forte verius est. Fuit & alius (si opus exemplo est) Sabinus an Capito (nam ipse haud satis memini) qui Conjectanea scriberet, ut Aulus Gellius refert. Sed nos, his omissis, ad rem, quam agimus. Is, inquiunt Graeci, vates est optimus, ὅς καλῶς εἰκάζει. Age! videndum, num & in Jurisconsulto id valeat.

Caput I.

Jus unde dicatur.

Triplex, ut docent Veteres, est urbes ac gentes regendi forma. Aut enim populus, aut Primores, aut singuli regunt. Quae vero ex illis optima sit, vetus est quaestio, & anceps; nec minus obscura, quam longa. Etenim, ut nulla sub Rege libertas regnum videtur in praedam vertere, ac cives pro servis habere: ita & ea nimia in populo, ultra quam deceat, saepe excedit, ac studiis factionibusque rem publicam scindit & lacerat. Jam paucorum regmum, nec longe ab regia dominatione, si conspirent, abest; nec studiis, quae vulgus exercent, si discordes sint, caret. Sed haec, & talia, non hujus est loci tractare. Hoc constat, qui gentes aut urbes, graviter & sancte, regere volet, hunc eam inprimis operam dare debere, ut etiam qui viribus aut plus opibus possunt, in omnibus rebus tam minimis quam maximis, tam bello quam pace, tam publice quam privatim, jure domitas cupiditates suas habere discant. Jus porro, ut varium est hodie, & multiplex (cum etiam in Gentibus, quae regnantur, suo vel civitas quaeque vel Natio jure utatur) ita nec unius formae vel generis (cum aliud usu in mores receptum sit) quaedam ex scripto pro lege tradantur. Nisi, quod eam jam ubique auctoritatem obtinent leges Romanae, ut inde fons omnis & origo Juris & aequi fluere existimetur: non tantum ut, ubi jus gentis deficit, non gravatim eas sequamur, sed etiam, ut quicquid est uspiam juris, per interpretationem, ex illis juvemus. Sed unde Jus dicatur, adhuc in incerto est. Mihi a *Jubendo* dictum videtur: & ita ex Pompejo Festo didici. Vel quia secundum ea, quae Juris sunt, cives jubentur inter se vivere, *l. 2. D. de Legib.* vel quia, quum quatuor sint legis virtutes (aut imperat enim, aut vetat, aut permittit, aut punit, *l. legis. 7. ibid.*) summa in eo est vis, ut imperet, quod idem cum Jubendo est. Namque & Vetare genus est quoddam jubendi, si non ob aliud, certe quod Vetans id jubeat non facere, quod facere vetat: & Punire, ad executionem jubendi spectat. Nam Jubere quidem res manca fuerit, nisi & poenam jubenti, in auctoritatem & parendi necessitatem, ut ait Tertullianus Florens, concedas. Quae vero lex permittit, hoc solo pars Juris habentur, quod ea nec jubeat nec vetet: tam indifferenter in iis se habet, facias an omittas, clara professione, qualia sint ea. Quod enim per se & natura bonum est, id non permitti, sed juberi & exigi solet. Est autem Jus, authore Celso, *l. 1. D. de Just.* Ars aequi & boni. In eo se multi misere torquent; dum quomodo intelligendum sit, laborant. Quippe nec Brutus, cum Praetor Jus diceret, artem tradebat: & Scaevola, de jure consultus, forsan ex arte, sed nihil de arte respondit. Quid ergo? Et ea acceptione Jus Celsus definit, qua dicimur Juri operam dare: & si qua similis.

Caput II.

Jura Municipalia quomodo cives & extraneos ligent.

Vetus, ac longus est tractatus, nec minus varius & anceps, quam frequens & quotidianus, quatenus leges aut mores Gentium, vel advenas vel cives teneant. Ut enim exemplo rem, velut in summa & paucis, ostendam; ait lex Brugensis: Aeris confessi reus, ni exceptiones suas in triduo probat, quod petitur ad acta deponat. Age, Titius negotiator Venetus, mihi ex syngrapha (id est, ex aere confesso) debet. Hunc ego cum Brugas venisset, in Jus ad agendam rem vocavi: ait se solvisse. An, nisi id intra triduum probet, hac lege cum eo agere possum? Et iterum. Ego cum Britanno aeris confessi obligationem contraxi. Is mecum Londini agit: an ego, si triduo, quod novatum esse contendo, non probem, hac lege teneor, ut & ad acta consignem? In his & talibus (nam multa alia usus docebit) quid dicemus? Et quidem, ut videtur, duas inspectiones tota haec habet Quaestio.

Prior

Prior, de advenis, qui foris huc veniunt, agit; Secunda ad cives, qui peregre sunt, pertinet: sed, una cognita, & alteram noris. Nam quibus ex caussis cum advenis ex moribus nostris agitur; ex iisdem & patriae jure soluti esse intelliguntur. Quid ergo? Et crebrius in eam opinionem itum video, ut referat, in rem ne verba sint legis concepta, an vero in personam. Sed ea distinctione non plene responsum est, neque de toto genere: nam quomodo in ea re agetur, quae communi usu (qui neque in verbis est, neque scriptura constat) non lege aliqua lata, in mores recepta est? Deinde non justa omnino in sola possessione ratio est Juris in quemque dicendi, *l. Libertus 17. §. sola 5 D. ad Municip.* Adhaec, quam tenue ac minutum est, verba aut syllabas tam anxie, & apices legum captare? Ego tentabam: nam, nisi cunctanter ac pigre, & velut cum venia, in re tam multa ac frequente, novum aliquid non afferam, tentabam ergo, sic posse distingui: ut aliud in iis, quae facti sunt, esset; aliud in iis, quae juris. Quae juris sunt, cives & peregre ligent, ac teneant; quae facti, & advenas, apud nos agentes. Quod dico, id tale est. Exempli caussa, lex ait: Sub tribus testibus rata cujusque, qui testatus est, voluntas esto. Hac lege, nec cives, qui peregre vivant, tenentur; & advenae, qui apud nos testari volunt, utuntur: id ideo, quia ad factum pertinet. Rursus: Uxores a viris, aut contra, heredes ne scribuntor. Hanc legem non alii, quam cives, idque & peregre, in testando sequi coguntur, Cor. *conf.* 248. *in.* 2. Qui enim hereditatem capiant, ex jure petendum est. Porro, ad eorum, quae facti sunt, caussam & illa accedunt, quae eam naturam habent, ut in rem praesentem opus sit venire. Quod genus sunt: Fines regere; Usu rem capere; In possessionem mitti; & si qua talia. Sed &, si agat vicinus, ne altius tollam, aut tignum immittam; si aedilis, ne viam exarem, aut fossam moveam (& alia id genus, quae fere ad eam Jurisdictionem, qua fines reguntur, spectant) ex loci cujusque vel lege, vel moribus diffinienda sunt. Sicut & illa, quae forte ad rei publicae statum, vel coeli salubritatem, vel si quid simile est, pertinent. Est autem non obscura inter utraque differentiae ratio: nam crassior, ut ita dixerim, est eorum, quae nisi corpore, actu & quadam executione non constant natura; ut ipsis videri possint affixa rebus, nec longius, quam ea ditio patet, se ferre. Quod vero ex jure sumitur, nec opus est corpore ullo, ut consistat; & facile quovis gentium vim suam extendit, *l. fin. C. de Praescr. long. temp.*

Caput III.

Quam variae sint significationes Facti.

Multiplex in Jure civili & varius Facti est sensus. Alias factum a Dando distinguunt; velut in eo, quod Celsus & Tubero putant: Si factum promittas nec facias, justa aestimatione facti, ad id, quod mea intersit, te teneri, *l. 70. D. de Verb. obl.* In dandi obligatione enim non idem placuit. Est ubi & alia sit Facti caussa, quam omissi, sive Non facti; & levior quidem est ejus, qui omisit, culpa, quam ejus, qui facto peccavit. Facere quoque & Pati non eodem loco habentur, magisque facto aliquo, quae cujusque sit mens, qui animus ac voluntas, quam patientia probatur, ut Decius ait, *l. non vult. C. de Reg. jur.* Et cujus praedium vel fundus vicino servit, Patientiam quidem praestare debet, & quicquid stipulationi illi, Per te non fieri, inest. Ceterum ut opus muniat, vel aliud quid faciat, cogi non potest, *l. quoties 15. D. de Servit.* Quid quod & Facta a Dictis plurimum distant, ut vetere verbo testatum est? Ita & ejus, qui contra quam contestatione sua cavisse se putabat, quid egit, non contestationem, sed facta spectanda esse, non absurde placet. Etenim quid verba (ut inquit Cicero) curem, cum facta videam? Hinc Paulus, *l. 5. D. Rem. rat. hab.* non verbis duntaxat rem ratam haberi posse respondit, sed etiam actu. Quin etiam sunt quaedam animi magis, quam facti vel actus; tametsi quodam genere, & animus ad factum pertinet. Interdum & contra Jus ponitur factum; nec ignorantia juris & facti eodem loco ponuntur: & gravior est facti quaestio, quam juris. Est tandem & ubi cum natura pugnet. Exemplum dat illa quaestio: Bonae fidei emptor, an & quos fructus ex ea re suos faciat, quam a non domino emit: nam aliud in iis, qui cura, opera & facto hominum nati sint; aliud in iis, qui natura, nullo cogente, & sponte nascantur, visum est; de quo latius infra, *lib. 3. cap. 42.*

Caput IV.

Cujusnam loci jus spectandum in adeunda & capienda hereditate.

Saepe quaesitum est, & est quaesitu dignum: si cujus in hereditate reperta sint praedia & fundi, in alia Jurisdictione sita, quam, sub qua defunctus tunc agebat, cum fato concessit; neque eadem sit ubique dividundorum bonorum caussa. Utrius loci sint mores spectandi, & leges: ejusne, ubi municeps aut civis defunctus erat, cum mortem obiret; an illius, ubi possessiones sitae sunt. Frequens tractatus, ac quotidianus: cum hodie, non tantum in populis, qui, omni dominatione liberi, suis legibus vivant; sed etiam in gentibus, quae regnantur (ut saepe alias dixi, & saepius, si necesse est, dicam) natio quaeque & civitas peculiari quodam, ac multum diverso ab aliis jure regatur. Affert difficultatem rei & opinionum ac judiciorum libertas, adeo sibi indulgens, ut, si exemplis velis agere, non dubitem, quin paria sint futura. Movit plerosque, quod vulgo dicitur, Extra territorium jus dicenti impune non pareri, *l. f. de Jurisd.* sicut & alios illud, In possessionem bonorum mitti non posse ab eo judice, ad cujus jurisdictionem ea non pertinet, *l. Cum unus 12. §. 1. D. de Bon. auct. jud. poss.* E diverso mutat, quod sola possessionis ratio non passim & qualibet ex caussa jurisdictionem tribuat, *l. Libertus 17. §. sola. 50. ad mun.* Item quod judex tutelae de fundis, etiam extra territorium suum positis, recte cognoscit, an utile sit pupillo eos distrahi, *l. magis 5. §. illud 22. D. de Reb. eorum.* atque alia id genus, quae ingeniorum acumen, in loco praesertim subtilitatis immensae, ut statim ostendam, excogitare potuit. Denique confer auctores: nec alios tantum ab aliis, sed singulos etiam a se dissentire deprehendes. Quid ergo? Et illud praemitto, quod omnium confessione certum est, Hereditatem juris esse nomen, rem scilicet sine corpore, cujus imago aut figura nulla repraesentatione exprimi possit: quae denique tactum, oculos, & ceteros sensus fugiat, nuda cogitatione & intellectu visenda, *l. 3. §. hereditas 1. D. de Bon. poss.* Aeque & illud in confesso est, longe aliam esse universitatis caussam ac singularium corporum, nec eum, qui συνεχῶς de universitate tractat, & singulas quasque species, nisi qua universitatis sunt, curare, *l. cum qui aedes 1. D. de Usucap.* Quae cum ita sint, non obscuram, me judice, aut arduam inspectionem habet haec quaestio; cum Judex hereditatis, etsi de hereditate cognoscens, per consequens de fundis cognoscat, in hereditate inventis: non tamen id faciat, tanquam de singulis, & quasi hoc ageret; sed ut de universitate, quae loco non circumscribitur, nec ullius territorio clauditur. Nam secus existimanti fa-

fatendum sit, contra ac jure receptum est, Unius plures hereditates esse. Nec eo moveri nos oportet, quod extra territorium jus dicenti, dictum est impune non pareri, aut si quid simile. Quia, si exitus cognitionis is fuerit, ut mitti in possessionem, & in rem praesentem opus sit venire, non ineleganter est ab Accursianis traditum, quod alius pronunciavit, alium executurum, Gl. *l. adimo* 15. §. 1. *de Re Jud.* Quid quod & illud plerumque interest scire, quo statu & jure fuerit, qui hereditatem reliquit: capax successionis, necne; tum quatenus, & unde, aut quousque. Quippe & hic, ut ait Scaevola, *l. Quidam* 14. *de Jure cod.* non ante de jure quaerendum est, quam de persona, *l. Si quaeramus* 4. *D. de Test.* Quod dico, id tale fuerit: ut exemplis rem ostendam, per se non satis apertam, sed, uno aut altero in praesens contentus, plura non addam: nam ex iis cetera intelligentur. Nothum vocamus aut spurium, qui non ex justis nuptiis natus est: apud alios hic nullos heredes, nisi liberos, habet; liberi si desunt, hereditatem occupat fiscus. Sunt alii, apud quos mater, aut Notho per matrem cognatione juncti propinqui, si liberi non supersint, ex aequis partibus cum fisco succedant. Rursus, non ubique fratris filius ex persona patris, in hereditate patrui, jam defuncti, partem patruo suo, etiamnum viventi, facit: at apud alios in ultimam quoque, & quamvis longinquam stirpem, hoc genus successionis valet. Denique (ut finem faciam) apud nos portio ejus, qui hereditatem non petit, alteri illi, qui adit, accrescit: apud ceteros pro vacante in fiscum vertitur. Haec ergo, & multa id genus alia (nam esse quis ambigat?) haud sine cunctatione tractanda, non aliter recte sis explicaturus, quam secundum leges ac mores, quos habet regio, cujus Jurisdictioni is subjectus erat, de cujus hereditate quaeritur. His consequens est, ut qui delatam sibi hereditatem cernere & adire volunt, morem ejusdem regionis in ea re sequi debeant. Quo facto, haud obscurum est intelligere, Eos obligavisse se moribus ac legibus ejus populi, cujus municeps ac civis defunctus erat, cum diem obiret: nam aditione quasi contrahi, & eorum quoque, qui diversam opinionem tenent, confessione, constat. Quid reliquum? nisi in caussis percipiendarum, aut dividendarum hereditatum, ad rem non facere, nec esse spectandas leges, aut usum populi, cujus in agro praedia, aedes, aut fundi hereditarii sunt siti; sed quorum legibus, aut moribus, de cujus hereditate quaestio est, vixit, eorum jure & hereditatem ejus deferri. Et ita, tam ab aliis responsum lego, Chal. *conf.* 34. *de Testam.* quam ipse ex facto respondi.

CAPUT V.

Sequester unde dicatur.

Sequester est, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deponunt. Dictus ab eo, ut Herennio placet, quod quasi sequenti eos, qui contendunt, ea res committi intelligatur, *l. sequester* 110. *de Verb. sig.* Id aliis durum videtur, & ideo dictum ex Aul. Gellio malunt, quod ejus utraque pars fidem sequatur. Ego nec illos improbo, neque his detraho: sed tamen vereor, ne rectior ea sit Sequestri etymologia, quod eos, qui contendunt, & inter quos rixa est, velut medius secat, & dirimit. Unde & Tertullianus Florens Sequestrem vocat, quem Paulus in literis Apostolicis *μεσίτην*. Nec mutat, quod non per literam C, sed per Qu, id scribatur; cum si non eandem, certe proximam esse ac similem C, & Q, vim, exempla multa ostendant: ut Loquor & Locutus; Quassus & concussus, & si quid aliud tale: de quibus & Fabius Quintilianus *lib.* 1. *Inst. Orat. c.* 4.

CAPUT VI.

Ratio legis Belgicae, De doode erft den levenden, *quae defuncti possessionem ad heredes transfert.*

Et vetus admodum & elegans est regula Qu. Mutii, existimantis, neque possessionem esse in hereditate, neque alia in heredem, quam ea, quae hereditatis sunt, transfundi. Unde, nec hereditati furtum fieri, quia possessionem non habeat, *l.* 1. *in fin. D. Si quis test. li.* At hodie, apud plerasque gentes, res aliter longe se habet. Nam videmus, contra ac Scaevolae visum est, una cum hereditate & possessionem transire ad heredem: & eum etiam, qui nunquam finibus pedem intulit, hoc solo, quod hereditatem agnovit, in lite possessionis vincere. Idque ex vulgata illa & celebri lege, qua defuncti vivos sessinant, ut Galli loquuntur: *Le mort saisit le vif*; sive, ut nostrates dicunt, heredant. Id autem, perinde valet, si interpreteris atque si Latine dicas: *In possessione collocant.* Quam significationem in verbo etiam Investiendi videas; quo, nescio, quis Baebius Porca in syngrapha quadam (ut nostros taceam *in usib. Feud.*) usus est. Nec desunt auctores, hujuscemodi legem quampiam & Mediolani esse, Jas. *in l. Si forori* 14. *C. de Jure del.* & Senae, *Arc. conf.* 159. ac multis aliis in gentibus. Nam legibus id caveri, aut usu in mores recipi an possit, ut certis vel casibus, vel modis, tradita intelligantur, quae actu & corpore, atque (ut vulgo loquimur) de facto tradita non sint, nec quaerendum est, *l. Raptores* 54. *C. de Episc. & cler.* veluti per glebam aut cespitem, ut Rochus Curtius ait, *in tract. de Consuet.* aut festucam, quo genere fere majores nostri, ut apparet, usi sunt. Mira videntur haec multis, & nova. Itaque hanc possessionem, modo Artificialem, Bald. *in Ru. de Cauf. poss. & propr.* modo Dativam, Bald. *in Rub. de consuet.* saepe & Civilem vocant. Ceterum, cum Sext. Aelius, Brutus, & alii quidam, quos M. Tullius lib. VII. Epist. 22. refert, scripserint & hereditati (contra quam Qu. Mucio visum est, furtum fieri) non absurde intelligimus, & olim fuisse, qui possessionem in hereditate esse sentirent. Neque id omnino (ni fallor) inepte, quando hereditatem in multis partibus juris, pro Domino, ut apud Clementem est, *l. hereditas* 34. *D. de Acq. rem. dom.* haberi constat. Quid, quod & nondum aditae hereditatis tempus ad usucapionem proficit, *l. Coeptam.* 40. *D. de Usucap.* quae tamen, ut ait Rufinus, sine possessione non procedit, *l. fine* 25. *ibid.* Scimus etiam morte coloni, qui nostro nomine actu & corpore in fundo versatus est, possessionem nostram, in qua is nobis operam dabat, non interpellari, quamdiu in hereditate ipsius res manserit, *l. Si de eo.* 40. §. 1. *D. de Acq. poss.* Hanc ergo possessionem, quae quodam genere in hereditate manet (ut istis videtur) quid vetat in heredem velut conjunctim & nullo tempore interpellatam transmitti? Quando & heredis ac defuncti unam & eandem esse personam, ex plerisque caussis interpretamur, *Nov.* 48. Ne dicam interim, In ea possessione, quam ista lex ita in heredem transfert, & factum aliquod verti: in hereditate enim aliquatenus & operam esse, cum aditur, ut ait Aristo, *l. liber* 19. *D. de Acq. rer. dom.* Quid ergo? Et ex his colligi potest, non temere, per errorem aut casu aliquo, velut ab indoctis & juris ignaris, hoc omne jus vel in mores receptum, vel lege aliqua (nam dubium est) rogatum esse.

CAP.

Cap. VII.

Quae vis ac potestas sit hujus constitutionis.

Virtus & potestas legis Gallicae, quae possessionem defuncti (ut diximus) tanquam conjunctam ex die, qua vitam finiit, in heredem, contra quam Q. Mucio visum est, transfundit, est illa, ut coeptam a defuncto possessionem heres perinde sibi defendat, atque si ipse corpore & actu jam inde a morte illius in eam venisset. Probant id omnes, qui vel ex professo, vel obiter in leges Gallicas scribunt; quod genus sunt Papius, *q.* 552. & Faber, §. *summa* 1. *Inst. de Interd.* (nam Soccinum prudens taceo, *l. rem.* 15. *D. de Acq. poss.*) tum alii multi, *Cons. Burg.* §. 1. *de Success. Bitur.* §. 6. *de Testam. Tur.* §. 2. *de Succ.* Id tamen in lite hereditatis non obtinet: nec enim admissum est, ut si heredem me esse contendam, cum eo, qui sibi & ipse hereditatem petit, turbatae possessionis agam. In confessum id apud nos venit, etiamsi Galli alio jure utantur; & exempla, si quaerantur, non deerunt. Est tamen & ratio: cum ea actio, ad rei ipsius persecutionem spectet, & specie de possessione agendi ad proprietatis caussam per occultum manus extendat. Si enim in heredem lex possessionem transfert, quam caussam dicemus, quare, possessione vel mihi, vel illi adjudicata, praejudicium de hereditate cognituro, non factum intelligatur? nempe, ut heres possessioni incumbet, qui vicerit: quippe nec possessor, nisi qui heres sit, potest ex lege fieri. Nam quomodo possessionem sibi ex lege, quae possessionem in heredem transfert, defendet, nisi qui heredem esse se, planum fecerit? Habet id Juris regula, ut sermo, cui certa qualitas juncta & injecta est, non prius in exitum juris adduci possit, quam tale id, de quo agitur, esse constaret. Ita & Stellam, *l.* 1. *C de Imp. subst.* memini in eo Veteres sequi, *l. Lucius* 14. *D. de Fid. lib.* Si Maevio Longo heredi executionem testator rerum suarum mandet, & Maevius Longus hereditatem omittat, non posse huic mandato illum parere, & earum rerum executionem curare. Non igitur prius de jure, an heres scilicet possessionem habeat; quam, sicut alibi vult Scaevola, *l. quidam* 14. *D. de Jure cod.* de persona, an heres sit, quaerendum erit. Etenim, quae erit actio? Possessionem in bonis defuncti mihi defendo. Sic enim exempli caussa, quo clarior res tota sit, magisque in illustri, tanquam ex facto, rem agi fingamus. Quo jure? Lex enim possessionem in heredem transfert. Itane est? Tu heres igitur? Sum vero. Hic mihi se negabit de hereditate quaerere: & quaedam in futurum, tanquam semina (ut ajunt) jaciet, ex integro de ipsa hereditate agendi? Castr. *in rep. l. Si de vi.* 37. *D. de Jud.* Nolo pluribus: rem paucis complectar. Non praeparat caussam haec quaestio, ut solent similes, nec pertinet ad temporis possessionem; sed aut est heres is, quicum contendis, aut non est: & tota lis finitur. Sic enim & Domitius Ulpianus in simili re scribit, *l.* 1. §. *fin. D. de Aqua quot.*

Caput. VIII.

An ista Lex quosvis heredes suos fecerit.

Per manus traditur ab iis, qui vulgo ad mores ac leges Gentium scribunt, cum heres hodie, ex Gallica lege, & possessionis successor sit, quemvis heredem, hoc jure, habere vim & jus sui heredis. Sed ego in promptu contradictionem esse video. Inprimis, ut molli brachio rem agamus: unde haec appellatio, & nominis hujus origo fluxit?

Ex eo scilicet, quod proprius ac domi ipsius, de cujus hereditate agitur, natus, §. 2. *Inst. de Her. qual. & diff.* non allectus, aut adscitus heres, vivo etiamnum parente, quasi dominus una cum eo bonorum esse intelligatur. Itaque &, illo defuncto, non magis hereditatem consequi, quam liberam administrationem videtur, *l. in Suis.* 11. *D. de Lib. & posth.* Quid suasit? Ex natura primum, quae liberis, tanquam tacita quaedam lex, parentum hereditatem addixit, velut ad debitam successionem, neque ad sperata, sed velut ad sua ac semper possessa bona, eos vocando, *l.* 7. *D. de Bonis damn.* Tum autem & commune votum parentum, *l. scripto* 7. *D. Unde liberi*; cum omnia, quae nostra sunt, liberis nostris ex voto paremus, *l. nihil.* 50. *D. de Bonis libert.* Quid ergo? nimirum, quam haec in liberis & belle dicuntur & vere, tam falsa & absurda erunt in ceteris, quorum & dubiam semper, & raro honestam spem, levis admodum res facile totam infringat. Est autem operae pretium videre, quae ratio illis fuerit, ut ita sentirent; nempe, quod possessionem in heredes nova lex transferret. Verum, quid simile? cum neque in Suos heredes olim possessionem lege transisse, & Stella, *l. qui se patris* 3. *C. Unde liberi.* & Sassius, *Cons.* 10 *in* 1. adhaec & alii multi doceant; & ideo Pyrrhus etiam Suis hoc jure provisum esse, ostendat, *Cons. Aurel.* §. 6 *de Test.* Porro, si neque quod unum in nova hac lege est, ante in suis valuit; neque quae proprie de suis dicuntur, ex eadem lege in alios cadunt: quae tandem ratio est, omnes, quos nova lex amplexa est, pro suis habere? Quid ergo? Et hercle! non abhorret a vero (cur enim non excusem viros, tam doctos?) aliud quiddam & majus fuisse, quod illi cum sentirent; tamen, ut fere fit, verbis consequi non possent. Ego rem paulo altius, quo clarior sit, repetam. Cum enim in omne defuncti jus heres succedat; quaerat aliquis, nec inepte, quibus in rebus consistat jus defuncti, quia non unum est genus. Et certe! aliud in eo, quod dominus fuit, versatur; partim in eo, quod possessor. Quae utraque cum quasi conjuncta, ut ait Julius Paulus, *l. cum miles* 30. *D. Ex q. caus. major.* ad heredem ejus descendant; nec tamen dominus fit, nisi cum hereditatem adiit; nec possessor, nisi cum finibus pedem intulit. Est ergo, ut coepi dicere, non absurdum, vel abhorrens, ut illos hoc sensisse credas: cum sine exceptione ea non dicantur, & quoddam sit genus heredum, quos Suos dixere (qui statim etiam, non adita hereditate, domini fiant) similes aut pares potius his eos videri, in quos & sine corpore, vel actu apprehendendi, nova lex defuncti possessionem transferret.

Caput. IX.

Nova Lex, possessionem transmittens ad heredem, an successionem admittat.

Lex Gallica, ut dictum est, possessionem defuncti, in proximum ejus heredem, successionis capacem, transfert. Et quis est proximus? Is nempe, quem, delata ab intestato hereditate, nemo praecedit, *l.* 1. *D. Unde Cogn.* Quam porro intelligimus delatam? Eam scilicet (ut definit Clemens) quam heres adire & consequi possit, *l. delata* 151. *de Verb. sign.* Hinc vide, quid apud me quaesitum sit. Maevius Faustus Prosperum, fratrem & heredem suum, donationes, jam olim in illum collatas, fratri Felici & ipsi heredi, si Prosper hereditatem mallet, conferre jussit. Post obitum Fausti deliberare coepit Maevius Prosper, num hereditatem adiret. Fuit quaestio, an, repudiante Prospero, ex lege possessor in bonis defuncti intelligendus esset, quem ordo successionis proximum a Prospero ad hereditatem

Fausti, ex moribus Gentis, vocabat. Et erant, qui negarent: nam interim omne hoc medium tempus (inquibant) quo deliberabat Prosper, speciem quandam imaginemque praebuit successionis, *l. peu. §. fin. D de Castr. pecul.* & legi, vim suam, si nihil vetaret, exerciturae, manum ac moram injecit: nam ubi lex per se aliquid agit, quoniam jus otium sui non novit, & extra dilationes positum est, statim, qua exitus datur, exerit ac profert se illius vis, atque ad primum insistens, tanquam infracto cursu, aut suffossa via, ad sequentes non transit. Hinc scilicet, neque in suis, qui statim etiam, non adita hereditate, domini fiunt, successionem esse, *l. 1. §. 8. D. de Suis.* ut ita (quod fere fit, *l. quod dicitur 38. D. de Test mil.*) aliud in agenda re, tanquam in medio cursu acceptum, in caussa fuerit, ne extrema (quae vocant) conjungerentur, ac prima & ultima in unum coirent. In possessione praesertim, in qua, cum plurimum in facto consistat, nec alias multum videtur Jus posse, *l. 1. §. 4. D. de Acq. poss.* & minimum, cum fingit, *l. denique 19. Ex quib. caus. major.* Quid quod nec saepius in eadem re fingere, nec jungere ac miscere singularia, permissum est? Bart. *l. Cum vero 26. §. apparet 1. D. de Fid. libert.* Quae fortius in specie nostra defendi, propter adjectionem illam, Si hereditatem mallet: nam & qui filium ita heredem scripsit, Si Vellet, non multum abesse, quin sui heredis vim solvisse, & filium ad extranei caussam redegisse videatur, Bart. *l. 12 D. de Vulg. & pup.* Ita adjectionem, Si Volet, non supervacuam esse, nec solam dictionis figuram, sed etiam vim conditionis habere; ut Proculus & Marcellus ajunt, *l. 69. & 86. D. de Her. instit.* hanc porro transfusae possessionis caussam, vel commune, vel simile quiddam cum eo genere (quos Suos heredes vocant) habere. Sed haec & talia, quia sic accidit, non absurdam inspectionem habent; verum & sine iis procedunt ea, quae movemus: quanquam nec illud omnino pro certo habetur, Jus sui heredis, institutione vel exheredatione filii, solvi aut pendere, Theoph. *Inst. de Pup. subst.* nam Politus, *tract. subst. m. 13. eff. vulg.* & Marius, *l. Gallus §. in omn.* ac Sassius, *tract. subst. in 2. eff. vulg.* contra Veteres in ea re disputant. Sed & quod Prosper sic donationes, in ipsum collatas, jussus est conferre, Si hereditatem mallet: in casum, quo hereditatem Prosper adiret, aequalitati, quam honestum est inter heredes esse, providit Faustus; & quibus, adita hereditate, partem facturus erat, ad collationem admisit, non gravi, aut iniqua conditione, Prosperum, vel invitum, ab hereditate removit. Eo pertinet, quod nuper voluit Stella, *l. a. patre. 10. C. de Collat.* heredem, qui lege vel jussus conferre debet, de possessione, & antequam conferat, ex nova hac lege agere posse. Plus alii scribunt, Fab. *§. 19. Inst. de Inut. stip. Cons. Bitu. §. 6. de Test.* ne mandato quidem defuncti, Eum, cui omnium rerum, quas jussit aut legavit, executionem commisit, in possessionem sine heredum jussu eundi jus habere. Sed modus excessus esto! Nunc eo revertor, unde abii. Pro toto genere hujus tractatus facit, quod vulgo dicimus, in primam quamque conditionem sermonem collatum destinatumque videri, & tali significatione, ultra eventum ejus, effectum juris non rejici, *l. Dotis. 3. D. de Jur. dot.* Ne dicam interim, quod adjecta verbo qualitas ex natura & tempore verbi intelligenda sit; sic enim disputant quidam, B. Castel. *post singul. Crem.* Quaeris exemplum? Cum nondum pro herede se quisquam gereret, fundum ingressus erat. In eum heredes vim parant: non enim possessionem nancisci se velle, sed potius in pristinam caussam ex lege, quae possessionem in heredes transfert, reverti, *l 17. D. de Vi & vi armat.* Quid juris? Et responsum est, Alex. *cons. 83. in. 2.* possessionem, in heredes translatam, non videri: & ideo eum, qui nisi ut jure possessor non agit, in alterum illum, qui corporis possessionem habet, vim facere non posse. Quaeris aliud? Cum mulier, quae vacuo esset utero, praegnantem se diceret, in eo res erat, ut is, qui proximus esset, & sequenti gradu a ventre, hereditatem adire non posset, *l. 30. §. 1. D. de Acq. her.* tandem cognita re adiit. Coeptum est quaeri, an & ex lege possessor esset. Et scribunt aliqui, non esse, B. Castel. *ubi supr.* Quod quidem, si mulier praegnans fuerit, & abortus factus sit, minus dubii habet: nam, quamvis qui mortuus est natus, nec natus videri possit, *l. 129. de Verb. sign.* res tamen aliquid trahit ex vero, *l. cum filius 76. §. Heres 3. de leg. 2* Ceterum, in ea, quae falso se gravidam dicit, cur effectum juris hominis inscientia tollit aut differt, *l. 3. §. pen. D. de Suis. l. 28. D. de Jud.* cum omnia legi naturae interpretemur esse certa? Ne priora quidem contradictione carent: cum enim jam hereditatis, contra ac Qu. Mucio visum est, possessionem esse, ex nova hac lege credamus; quare vacuum hoc tempus, quod ante agnitam hereditatem est, heredi ad possessionem non procedat, & eum, qui corpore actuque fundo insistit, si heredem in possessionem non admittat, vim illi facere non existimemus? Praesertim, cum admissum sit, hereditatem pro domino in multis partibus juris, ut apud Clementem est, haberi, *l. 61. D. de Acq. rer. dom.* & possessionem quodam genere in illa manere, donec heredes eam, per aditionem vel immistionem, suam faciant, & in se transferant. Quid ergo dicimus? Et existimarim, nudum prioris nomen, aut tempus, deliberationi datum, vel si quid simile, quod sequenti moram faciat, non obstare, quo minus is, qui e proximo gradu vocatur, in possessionem defuncti ex nova hac lege succedat: quando qui propior erat, repudiando fecit, ut perinde esset, ac si ex eo numero non fuisset, *l. 1. §. 10. D. de Succ. ed.* Nec onerat me imago illa, & species successionis, quam Prosper deliberando fecerit, quasi in illo consumpta foret vis omnis & potestas legis. Cum enim ab adita demum hereditate, vel immistione facta, possessionem defuncti, quae ad id usque temporis in hereditate manserat, lex tanquam cum morte conjunctam in heredem transfundat; & consequens & necesse est, eum, qui hereditatem non admisit, retro in possessione fuisse, non posse videri: ita nec consumptum, vel amissum (ut ait Papinianus, *l. 20. D. Ex quib. caus. maj.*) videri debet, quod alteri illi, de cujus nomine nunc obstet quaeritur, non fuit oblatum. Unde & illud legimus, Si exheredato filio, intra deliberationem scripti heredis defuncto, ille vel hereditatem non adeat, vel heres fieri non possit, tunc nepotem ex filio suum heredem avo futurum, *§. 7. inst. de Her. quae ab intest.* Et quomodo id tandem, si in hoc genere nullus est successioni locus? At, hercle! non similes, inquit, sunt caussae? Audio & fateor: quia qui deliberabat, ejus non fuerit capax, quod dicitur Suum heredem esse, quae nostra ex parte est quaestio. Nec tamen omnium caussas vel quaerere mihi, vel aequare in animo est: satis est, si nihil me novum facere purgo. Tametsi, si verum amamus, vel major in eo est ratio, ne nova lex circa possessionem fingens ambulet, quam Suitas illa: cur enim non ita vocemus, cum Cicero & Appietatem dicat, Zuich. ad *§. 2. Inst. de Her. qual.* Suitas, inquam, quae Dominos facit, rem scilicet Juris. Quoniam minus in ea, quae facti sunt, legibus licet, *l. 1. §. 4. D. de Acq. poss.* quam si qua ex jure sumuntur. Et ideo, semel translatam in heredem possessionem, si deinde certa ex caussa hereditatem omittat, non absurdum est credere, rursus in sequentem ex lege non transferri. Namque & quod non proprium est, sed per artes & commento quodam in-

inductum, id, semel commissum, non debet amplius tanquam res ludicra vel mimus repetita revocarique, *l. fin. §. 6. C. de Bon. quae lib.*

Caput X.

An legatarius ex lege, quae possessiones a defuncto transfert, possessor fiat.

Potest & ea res disputationem habere, An rei legatae possessionem lex Gallica, quae similes res cavit, ad eum, cui legata est, transmittat. Movet, quod cui legatum datum est, is quasi unius rei, ut ait Julianus, successor sit, *l. 6. D. de Excep.* Sed & jus heredum in legati caussam transferri posse, a Papiniano scriptum est, *l. 219. de Verb. sig.* Quin etiam a Scaevola coheres est in fundo, per praeceptionem legato, dictus, *l. 38. §. 2. D. de Leg. 3.* Sic enim post alios & Niger quispiam, quamvis in diversa re, disputat, *rep. l. 1. de Leg. 1.* Plus Curtius Nepos, *cons. 55.* non quasi aut quodammodo, ut Paulus loquitur, sed vere ac proprie in rebus legatis vim, effectum, potestatemque heredis legatarium habere, scripsit. Sed & lex ipsa repugnat, quae diserte constitutione sua, heredis caussam complexa, interpretatione juvari non debet; & juris ratio, quia legata ab herede ipso praestanda sunt, *l. 80. de Leg. 2.* Plus dubii in eo est, qui ex certa re institutus est: nam quamvis placeat, Institutionem, ex certa re factam, legati vim habere, *l. 13. C. de Hered. inst.* si filius tamen ex certa re heres scribatur, pro institutione quadam id valebit, *l. 35. D. de Her. inst.* ita ut, sicut a Curtio ex facto responsum est, *cons. 160.* nullum in ea re sui heredis jus amittat. Plus alii volunt, Alex. *cons. 131. in 1.* Et eam, si ex re heres scribatur, suam heredem fore, quae, moribus gentis ob mares exclusa, Jus sui heredis, ut Veteres tradunt, Bart. *l. 1. §. 8. de Suis.* non habebat. Quid ergo? Et facile credam, si ex re scriptus sit heres, qui eo numero erat, ut temere exheredari non posset (quoniam hoc casu, non sua vi magis, quam specie potestateque, jure debitae successionis, res illa consistit) eam institutionem plus, quam ad legati caussam valere; id est, & possessionem rei relictae, tanquam in heredem, lege transfundi. Ceterum ex eo, quod praeter necessitatem fit, non justa (ut fatear) est ratio, ut speciem aut figuram imaginemur in eo heredis, cui nulla pars hereditatis debetur: magis est enim, ut extranei jure capiat, quam ad heredis; id est, ut nescio quis dixit, quasi quilibet, *l. 15. D. de Adopt.*

Caput XI.

Possessionem varie posse accipi.

Possessionis verbum dubium est: est enim & Κατοχὴ, quam aliqui detentionem vocant; & Νομὴ, quam proprie possessionem vocamus. Porro, Κατοχὴ, ἀπὸ τοῦ κατέχειν, quod meri est facti, dicitur; Νομὴ, ἀπὸ τοῦ νέμεσθαι, quod nonnihil ex jure trahere videtur. Nam νέμεσθαι pasci significat, quod velut domini, aut eo non invito est; cum κατέχειν, prope ad violentiam accedat. Ita in detentione crimen aut onus; in possessione usus, ut ajebat Fronto, & caussa est.

Caput XII.

Minister unde dicatur.

Qui magis, quam ceteri, diligentiam in aliqua re debet, is magister dictus est, *l. 57. de V. S.* Ergo & minister, qui minus.

Caput XIII.

Unde dicatur Certum.

Quid certum sit, Sext. Pedius docet, *l. 3. D. Si cert. pet.* Videtur autem a cernendo dictum. Ab eo deinde & certare factum, quo magis nunc utimur, ut lactare, spectare & multis aliis: nam Veteres cernendi verbum non raro usurpant; quale est illud Ennii, quod refert Cicero: *ferro, non auro cernamus.*

Caput XIV.

An idem ubique in dolo, quod in metu.

IN edicto de Metu is metus est intelligendus, qui & in gravem ac constantem virum caderet, *l. 6. D. Quod met. caussa.* Id Faliscus & quidam alii ad Dolum extendunt: nam eum intelligendum, qui & in gravem ac prudentem virum cadere possit. Hanc opinionem & docti impugnant, Alc. *l. 9. C. de Pact.* nec ego probare possum. Me movet, quod metus exceptionem longe lateque videam ab exceptione doli distare. Metus, rem sequitur; Doli, in personam manet. In metu hoc quaeritur, an omnino metu aliquid factum sit, *l. 4. §. fin. D. de Except. dol.* ita ut in rem excipi possit; in dolo id spectatur, an dolo actoris; & ita excipi debet, Si nihil in ea re dolo actoris factum est, *l. 2. §. 1, ibid.* Itaque non mirum, si plura in metus exceptione Jus exigat, ut in rem scripta.

Caput XV.

Actio, unde dicatur.

Actio ex eo est dicta, ut Graeculi tradunt, Theoph. *Inst. de Action.* quod cessantes ad judicem (non aliter puto quam asinos aut mulos) agamus. Parum id elegans est, neque omnino verum. Sed illis hoc facile fuit credere, quibus non tantum simile verbum est, ἄγειν; sed etiam talis loquendi forma, Διώκειν φόνου ἢ κλοπῆς. Est autem varius & multiplex verbi *Agere* usus, interque multa & tractare est. Cicero: *Cum mecum ageres*; & alius: *Egisti mecum.* Hinc actio: namque & agere cum reo dicimur, non agere reum. Caesar: *Age cum Geminiano*, *l. Age 3. C. de Trans.*

Caput XVI.

Quam incertae sint multae, quae vulgo circumferuntur, regulae Juris.

Vulgare est, Facile rem quamque ad pristinum jus redire, *l. 27. §. 2. D. de Pact.* Ego id in iis, quorum origo ex jure vel natura est, verum putarim: ceterum ad ea, quae privati inter se gerunt, in exemplum trahi non potest; quoniam pro neglecto habendum est omne, de quo non expresse cautum est, *l. quicquid 99. D. de Verb. obl.* neque aliud, extra quam aperte actum sit, nascitur. Atqui nec illud necesse est, cum ab eo, quod prius valebat, per alia quaedam abitum est: statim & illa omnia, quae forte in priori erant, reponi, si, rebus jam mutatis, ea, per quae ab illis recessum est, tollantur. Et ita ex Valente, & aliis, a nostris collectum est, *l. 27. D. de Adim. leg.* Praesertim eum in casum re adducta, unde nec coepisset. Velut (ut exemplo rem ostendam) cum injuriarum posses agere, convenit inter alia & illud, ne ageres. Quaero, si postea ab ea conventione discessum sit, an & injuriarum agere possis. Et negat

hat Julius Paulus: ex contumelia enim, non item ex pacto, injuriarum agi debere, *l.* 27. §. 2. *D. de Pact.* Sed & haec ipsa, & multa talia, quae vulgo per manus traduntur, cum singula & per se videri possint levia atque infirma. Fit tamen, nescio quo pacto, ut interdum, cum plura in unum se junxere, & tanquam aciem quandam (ut ita dixerim) ipsa copia fecit, etiam doctos fatigent. Onerant enim, non pondere quidem, sed tamen numero; ac nocent, etiam si non ut fulmine, tamen ut grandine: imo videntur & valere, non quasi sint magna, sed quia sunt multa. Quid ergo? Et, nisi, cum firmam ex aliis probationem res habet, non multum in probando valent: id recipi potest, ut forte Jus, quod est, excusent aut defendant. Quod genus sunt illa? Facile est; Non est novum, & alia. Quid quod & ea, quae certam constitutionem habent, cum delectu ad probationes rerum trahenda sunt? Ex quibus aliqua hinc inde subjeci in exemplum. Vetus est, Facta non praesumi, *l.* 12. *D. de Captiv.* Hinc quaerunt aliqui, num in re dubia ex justis nuptiis natus intelligatur, qui unde sit, nescimus. Et negant Veteres: nam facti rem esse matrimonium. Quid ergo? Ut quisque, secundum quod proponit, partes ac vicem actoris agit, ita & intentionem suam implere debet, Bart. *ad l.* 1. *de Except.* ut ceteris in rebus, quae [illegible] laborant (ut ita dixerim) & nisi probatae, neutram in partem intelliguntur. Non placent haec Caepulae, & ego Caepulam sequi non dubitem. Nec movent, quod dicatur Facta non praesumi: nam verius est praesumi, ubi in aperto est id, quod, nisi ex ejuscemodi facto, non honeste aut recte contingat. Rursus: Vulgo dicimus, ita rem quamque intelligendam esse, ut effectum suum habeat, ne frustra sit: nam quod eorum, quae priora sunt, capax non est, id specie ejus, ut ait Papinianus, cujus est capax, defendi potest, *l.* 8. *D. Fam. herc.* Id circa protestationes non procedit: qui enim contestatione sua hoc agere studet, ut aut jus aliquod novum acquirat, aut etiam vetus conservet; is plene testari debet, *l.* 14. §. 8. *D. de Relig.* Iterum, quae ab aliquo ea mente aguntur, ut quod ex vetere caussa habere se putat, conservet: & in hoc valent, ut quasi recente (quod ajunt) animo, & quod non habet, acquirat, Bart. *l.* 3. *D. de Acq. poss.* Sicut & alias, quamvis eorum, quae aguntur, haec prima ac summa sit ratio, ut quod non habes tribuant; tamen & ea specie valent, ut id, quod habes, confirment, *l.* 6 §. 9. *D. de Injusto testam.* Quid ergo inquies? Tu vera haec credis? Et forte sunt, nisi quod majorem in priore illo contradictionem esse video: ac maxime, si quid ad formam, ut vocatur, spectet. Id enim nec interpretationem facile, & raro, quod tantundem praestat, admittit. Sed & hoc vulgatum est, Exemplis non coangustari regulam. Hinc quaesitum, an species, generi subjunctae, genus restringant: & scribit Papinianus, cum species ex abundanti per imperitiam adducuntur, genus per eas minutum non videri, *l.* 12. §. 46. *D. de Instr. vel instr.* Si tamen hae species certi numeri, seu formae sint, quando id judicium magis, quam imperitia, neque tam casus, quam ratio, videri potest, non ineleganter a Paulo scriptum est, modum ex illis generi datum videri, *l.* 9. *D. de Sup. leg.* Est vero & illud traditum, Cum toto, & alia in partem concedi, quae sola non poterant, *l.* 13. *D. de in diem add.* Id verum videtur, si ea res quaeque, jam diu sub uno nomine & communi jure possessa est, *l.* 86. §. 1. *de Leg.* 2. atque adeo, uno spiritu & uno contextu constat, *l.* 15. §. 11. *D. de Damn. inf.* Quid etiam, si partem non aliam intelligamus, quam eam, quae non tam corpore, quam jure, contingit? Id enim proprie Pars vocatur: nam quod pro diviso nostrum est, id Qu. Mucius non partem, sed totum ajebat esse, *l.* 25. *de V. S.* Eaque ipsa vel maxime tunc credi poterunt, cum simul pars illa expressa non erit. Qui enim exprimit, pro parte habere non videtur: nam pars a toto, quamdiu pars dicitur, sejungi non potest. Non expressa ergo non nocent. Huc adde, quod hujus syllabae, *ve*, ea est potestas, ut uni opera & verba in unam orationem conjungat, & ipsas res disjungat, tanquam non easdem, Sal. *ad C. de Episc. & cler.* Quod & in syllaba, *cum*, dicendum est: quoniam & ea plerumque, ut Julianus ait, singulas res per se demonstrat, *l.* 13. *D. de Reb. dub.* Ad extremum, ut finem faciam: Vetus est, Ea, quae expressis verbis in gerenda re aguntur, priora iis esse, quae, velut tacite acta, pro cautis habere lex solet; ut ea scilicet, vel tollant, vel minuant. Sed videndum, nec passim & alba (quod dicunt) amussi, ea, quae verbis teguntur, & quasi e lege veniunt, sequens hominis factum transferre in se & tanquam novare intelligatur; praesertim in re, quae omnino e Juris constitutione, non quasi tacite acta, per occultum ad obligationem accedit: nam & hoc vulgo traditur, In agendis rebus ad regulas Juris se quemque accommodare videri.

CAPUT XVII.

Correctio L. 2. §. 45. *de Origine Juris.*

Aulus Cascellius, vir magnam claritudinem in Jure civili, quamquam unico Benedictorum edito libro, nec minus nominis ac celebritatis adeptus Horatiano carmine, *de A. P.* ℣. 671. Q. Mucii Scaevolae fuit auditor. Cujus memoriae quantum detulerit, ex eo constare potest, quod in honorem illius testamento P. Mucium nepotem ejus reliquerit heredem; ut Sext. Pomponius refert. Sic enim post ceteras omnes emendationes locus est ille legendus. *

CAPUT XVIII.

Quid sit ἐν πλάτει intelligere. †

Pleraque in agendis rebus ἐν πλάτει intelligenda esse, exempla multa nos docent. Utitur ea loquendi forma Labeo inprimis, *l.* 2. §. *idem* 8. *D. de Aqua pluv.* & post hunc Celsus, *l.* 3. *D. de Cond. trit.* Julianus, *l.* 13. *D. de Solut.* Paulus, *l.* 28. *D. de Prob* & alii, *l.* 12. §. 2. *D. rem. Rat. hab.* Id quidam interpretantur latius, & quasi ex larga verborum significatione. Aliis & illud videtur ἐν πλάτει intelligendum, quod interpretatione juvandum est. Verum & haec & talia expectationi nostrae non respondent. Hoc constare puto, ἐν πλάτει intelligenda esse, in quibus ratio (ut Vellejus ait) ad liquidum non facile oratione perduci potest: & quae non acerbe vel amare, sive (ut vulgo loquimur) stricte exigi solent; sed veluti cum quodam temperamento ex bono & aequo, quod magis animo & cogitatione concipi, quam elocutione & verbis exprimi queunt, *d. ll.* Qualia sunt illa: Nec passim admittit, nec districte negat, *l.* 13. *D. de Prob.* Nec morose in totum abstinet, nec avare modum excedit, *l.* 6. *D. de Off. proc.* Nec nimiam securitatem excusat, nec delatoriam curiositatem exigit, *l.* 6. *de Jur. & fact. ignor.* & multa id genus alia, *l.* 7. §. 1. *D. de Admin. tut. l.* 2. §. 8. *D. Si quis caut. l.* 25. *de Pign. act. l.* 137. §. 2. & 3. *D. de V. O. l.* 33. *D. de Usur.* sicut & illud, quod Cervidius Scaevola scribit, *l.* 35. *D. Neg. gest. Non e vestigio, inquit, deliquit, qui non protinus ad redigendam* pecu-

* At cui bono illa vis major, & tam superba, quasi ex tripode, pronunciatio, ait Ill. Bynkershoek in *Praeterm. ad Pompon. dict.* §. 45. *de O. J.*

† Vid. Raevard. *lib.* 1. *Var. c.* 14. & Schottum *Lib.* 1. *Obs. c.* 8.

pecuniam res suas distraxit: praeterire enim aliquid temp ris debet, quo cessasse videatur. Huic simile est, si non idem, quod Qu. Septimius Tertullianus dixit, in disperso. Sed quid tam multis agimus? cum praesertim ipse se Labeo, qui primus hoc modo loquendi usus est, explicet, & illi, quod dicitur *ἐν πλατεῖ*, opponat illud *ad liquidum*. Quid, quod & Medici, τὴν ἐν τῷ ἀκριβεῖ valetudinem, ubi quam vultus alacer, & corporis nitor promittit, ipse etiam internus humor, & intraneorum ac viscerum constitutio, in recessu praestat ac refert salubritatem, longe diversam ab ea faciunt, quam τῷ τὸ πλατεῖ Galenus vocat. Id ergo ἐν πλατεῖ intelligendum est, quod ad liquidum ἢ εἰς τὸ ἀκριβὲς, non potest exquiri.

Caput XIX.

Quid sit τῇ δυνάμει quidquam fieri.

QUod Sabinus ait τῇ δυνάμει, *l. 29. D. de Recept. qui arb.* id est, quod vulgo dicimus, in effectu; sive, ut Pedius dixit, quod tantundem praestat, *l. 6. D. Si cert. pet.* aut etiam, ut Marcellus, vi ipsa, *l. 72. §. 4. D de Solut.* Scilicet, cum potestas & exitus rei, quae agitur, id habet in recessu, quod specie, & prima (ut dicitur) fronte, non videtur agi. Sic, qui a fidejussore petit, τῇ δυνάμει a reo petere dictus est. Nec aliter, quod ita pignori datur, ut nulla supersit spes luendi, vel tenuis, τῇ δυνάμει alienari videtur Bald. *l. 4. C. de Fideicomm.* Ita, qui pro se filium vadem aut obsidem dedit, τῇ δυνάμει, ipsum in vinculis esse, existimari oportet, Mar. Socin. *cons. 53.* Et cujus mandato vel jussu alius solvit, τῇ δυνάμει ipse solvisse intelligendus est, *l. qui mandat. 56. D. de Solut.*

Caput XX.

Quid sit in Jure τὸ ἰσάζειν.

TO ἰσάζειν in plerisque caussis rem totam vitiat & corrumpit, *l. 3. D. de Stip. serv.* iis praesertim, quae nisi vel uni acquiri, vel geri per unum non possunt. Est autem τὸ ἰσάζειν par caussa & aequale jus eorum, quos casus, aut ratio juris, ad eandem rem concursu jungit. Nimirum ἴσοι ὃ ἰσάζειν, id valet, aequare, sicut & ἰσοῦν: nam ἴσον ὃ ἴσα utrumque venit. Hinc tractari potest, si socios, aut heredes, quibus operam meam & studium, certa annui honorarii lege, addixi, lis aliqua (ut solet) vel simultas inter se committat, quid mihi in tali re agendum sit. Plerique nostrum gratificationi, ut apud Scaevolam est, locum faciunt, *l. 46. D. de Religios.* nam illud durius ac parum humanum esse, ut qui cum duobus non posset adesse, unum elegit, cui adesset, crimen ab eo electione contractum esse, credamus. Et merito! si circa communem rem ea quaestio non vertatur: nec enim ut socio vel heredi, sed tanquam τῷ τυχόντι, & quasi cuilibet, intelligendus sum adesse: quod sine dubio ad honorarii legem non pertinet. Sed & in lite, quae communem rem tangit, ideo in honorarii legem videri possum non peccare: quod inter alia, quae tacita quadam exceptione (ut Celsus tradidit, *l. 9. D. de Servit.*) in omni sermone intelliguntur esse excepta, & persona ejus, cum quo res geritur, pro excepta esse soleat, Gl. *l. plane. 4. D. Quod cujus. univ.* Eo accedit, quod ratio Juris (ut Prisco videtur, *l. 23. D. de Usucap.*) non admittit, ut singuli, quos omnes universitatis nomen continet, nisi per artes solutae universitatis, ac sublata pro tempore τῇ συστάσει ejus, intelligantur. Quid ergo, si singulis quoque non tantum utrique ea conventione operam meam promisi? Sed & hic (dicet aliquis) τὸ ἰσάζειν omnem obligationem discutit; ut quia utrique non possum adesse, cum tamen uterque & obligationis sit capax, & agere ex conventione velit, ne alteri quidem obligatione ulla tenear, *l. 1. in fin. & l. 2. D. de Stip. serv.* nisi si tutius est, ut, in ea vel simili re, neutrum vel urgeam, vel levem, sed velut medium me feram, & utrique, aequus ex pari, quiescam: nam proprius est, ut in specie ejus exempli, quod retuli, duo sint praecepta, unum, ut operam illis dem; alterum, ne adversus eosdem. Quapropter, ut me τὸ ἰσάζειν illud ab eo liberet, ut ipsis dem operam, non tamen ab eo me liberat, ne adversus eosdem. Praesertim cum admodum dispar sit, omisso & facto, peccantis caussa.

Caput XXI.

Definitiones Fructus, Usurae, Poenae, & ejus quod interest.

PRaeter res ipsas, quarum in obligatione prima ac summa est ratio, fere quatuor ex mora reorum obligationi accedunt; ut Fructus, Usurae, Poena, & Id quod interest; quae generalius nomen Accessionum, συλλήβδην ac compendio solet amplecti; quo tamen & alia ut alluvionem venire, constat, *l. 9. §. 1. de Usufr.* Sed in iis quatuor, quae dixi, definiendis, multi se vulgo, moleste torquent ac fatigant. In caussa fuisse puto, quod interdum docti haec inter se confundant; velut, cum Ælius Gallus, in fructu scyphorum aut vestimentorum, mercedem, quae capi ex eorum locatione possit, numerat, *l. 19. D. de Usur.* Age, tandamus & nos, si videtur, eam incudem! Fructus, ut Varro & Donatus scribunt, a fruendo est dictus; &, quantum ex Celso & aliis colligi potest, est emolumentum ex fundo, *d. l. 9. de Usufr* & ipso corpore natum, *l. 121. de V. S.* quod inde percipi, & ibi renasci possit, *l. 7. §. 13. D. sol. Matrim.* Usura, ab usu dicitur, ut Varroni visum est. Ea est, lucrum ex conventione usus nomine, vel propter admissam in solvendo moram, cum tempore ad sortem accedens, Host. *in summa.* Poena a Graecis descendit: nam illic est Ποινὴ ἔστι δὲ ἰσονὶ ὃ φόνου ἐτίθετο. Est autem (sicut ex iis, quae Cato & Veteres scribunt, docemur) certa vel quantitas, vel species, si contra quam cautum est, factum sit, promissa, *l. 4. §. Cato 1. D. de Verb obl.* Quod interest b eo, quod sit rem nostram sit, dictum est: sicut Donatus tradit. Id ego ex Julio Paulo, & iis, quae Celsus & Tubero in eam rem scripsere, nihil aliud esse opinor, quam justam aestimationem ejus, *l. 72. D. de V. O.* quod mihi adversarii facto, aut culpa, vel damnum in rebus allatum, vel lucrum, quod facturus eram, ademptum est, *l. 13. D. Rem. rat. hab.*

Caput XXII.

Differentia inter Fructum & Usuram.

Quid intersit inter Usuram & Fructus, paucis ex Domitio Ulpiano docemur: nam Rei fructus; Pretii esse usuram, *l. item 18. §. pen. D. de Pet. hered.*

Caput XXIII.

Quomodo haec verba, id est, nonnunquam intelligenda sint.

HAec verba, *id est*, non semper descriptionem, aut ὅρον, demonstrant; sed saepe exemplum & speciem, pro eo, quod dicimus. Quale est: Veluti, Tanquam, ut Seneca eo utitur; & si quid simile. Ulpianus: *Et interdum hoc permitti potest, id*

est,

est, si grande sit damnum minoris, *l.* 9. *de Minor.* & rursus. Pactum in personam est, quoties, ne a persona petam, paciscor, *id est, ne a L. Titio petam*, *l. Jurisg.* 7. §. 8. *D. de Pact.* & idem alibi, *l.* 8. *de Vulg. & pup. sub.* Idem est, in illis: *Hoc est*; *l.* 24. §. 4. *D. Sol. matrim.*

Caput XXIV.

De pondo & libra.

Libras an pondo dicamus, ex responsis Qu. Mucii constat, non referre, *l. scribit.* 34. §. 2. *D. de Aur. & arg. leg.* Habet hoc tamen proprium Pondo, ut additum iis, quae non minus mensurae, quam ponderis significationem habent, ad distinctionem rei valeat: pondus scilicet esse id, de quo agitur, non mensuram; velut, unciam pondo. Trepondo quoque, ut Fabius Quintilianus tradit, *l.* 1. *Inst. Orat. c.* 5. Messalla existimavit, non inepte dici: quam compositionem libra non admittit.

Caput XXV.

De Papiriis.

Praeter alias gentes familiasque, a quibus Jus civile tanquam familiare habitum, & velut gentilitium excultum est (quales Mucia olim & Aelia, ac nostro & proximo aevo Soccina & Curtia) non minus celebre vel illustre esse oportet Papiriorum nomen. Primus adeo ejus nominis vir magnus & excellens fuit Sext. Papirius, qui leges a Regibus Romanis sine ordine, &, ut res ferebant, alias super alias latas, sub Tarquinio Superbo in unum contraxit, *l.* 2. *de Orig. Jur.* Quam viam, sexcentis aut circiter post annis, insistens Papirius Justus, constitutiones Caesarum, & ipsas sine ordine, ut necesse fuit, emissas in viginti libros, ut auctor est Politianus, *lib.* v. *Epist.* 11. digessit. Inter utrumque, sed Justo propinquiorem tamen, video fuisse Papirium Frontonem: eumne, qui cum Balbo Galloque, & aliis summae auctoritatis viris, Q. Mucium fertur audisse, *d. l.* 2. §. 42. an alium quemquam, incertum; nam scripta hominis non extant, nec nisi e scriptis recentiorum noscitur; sicut nec Flavius Mela, Pegasus, ambo Sabini, ac tales. Citatur autem a Callistrato responsorum Frontonis liber quartus, *l. liberorum* 220. §. 1. *de Verb. sign.* Hinc responsum illud, quo traditum est, Legem Rhodiam de jactu non tantum iis prodesse, qui merces per jactum amittunt, sed etiam in mercibus, per jactum corruptis, locum habere, *l.* 4. *in fin. de L. Rhod.* non quasi Frontini a Papiniano datum (ut vulgo legitur) sed ut a Papirio ipso Frontone scriptum, legendum & intelligendum puto, ac libros in eo inemendatos esse.

Caput XXVI.

Quid Nomen, Praenomen, & Cognomen: & de nominum mutatione vel adscitione.

Quae supra de Papiriorum nomine dixi, me admonent, ut aliqua de Nominis appellatione hic subjungam. *vid.* Zuich. *Inst. de Exher. lib.* §. 1. & Alciat. *lib.* 4. *Dispu. cap.* 5. Dictum est autem a Noscendo, ea nimirum inflexione, qua Stamen a stando; Volumen a volvendo; Stramen a sternendo, & multa id genus alia dicta sunt. Nomen est ergo, per quod res quaeque noscitur. Unde & Celsus, *l. Labeo.* 7. *D. de Supell. leg. Equidem*, inquit, *non arbitror quemquam dixisse, cujus non suo nomine usus sit.* Ab hoc deducta sunt Praenomen & Cognomen; quae, qualia sint, videndum. In confesso est autem, Praenomen id esse, quod nomen praecedit, & illi velum lenocinatur. Qualia sunt: Au. Ap. C. D. Q. Ser. Sex. & alia id genus complura; quorum aliqua in alias vicem nominis cognominisve habent; ut Julius: quod nomen, cum Caesarum esset, M. Antonius ille proscripto Cicerone nobilis, jactatione quadam, quod arcta propinquitate Caesarum domum attingeret, atque ut Antoniorum nomen magnae & praepotenti familiae insereret, filio suo praenomen dedit, quem postea adulterium Juliae Octaviani Augusti neptis subvertit. Ita cum Nero cognomen esset Claudiae gentis, Claudii Caesaris pater Drusus, sublato priore praenomine Decimi, dictus est Nero Claudius Drusus; ut refert Tranquillus in *Claud. c.* 1. Ita & Claudius Caesar, Claudiae filiae (sic enim vocatur a Seneca) quam postea Nero Caesar conjugem, ut Poppejae Sabinae vacuam matrimonio domum patefaceret, sub falso crimine adulterii occidit, Octaviae praenomen dedit; quod aviae ejus, Augusti sororis, nomeo gentilitium fuerat. Sed & (ut Probus etiam animadvertit) quaedam, quae postea pro cognominibus accepta sunt, olim Praenominum locum habuerunt; ut Agrippa, quod ab aegritudine partus de eo, qui in pedes nascitur, effictum, in Lanato illo, cui Pop. Rom. disjectae ab eo inter Patres ac Plebem dissensionis memor, sextantes aeris in funus contulit, praenomen fuit: in M Vipsanio (de quo mox plura) C. Asinio, Qu. Haterio, cognomen: ut Posthumus, quo patre humato natus significatur, in Ebutio Helva: Opiter, quod, defuncto patre, avum superfuisse ostendit, in Verginio Tricosto: Vopiscus, quod vocabant, qui priore e geminis abortione ejecto, ipse utero retentus ac servatus esset: in Julio Tullo; qui omnes Consules Romae fuere. Nam pleraque a forte nascendi praenomina trahi consuesse, Probus auctor est; manifesto, ni fallor, argumento, errasse Qu. Scaevolam, qui pueris non ante, quam virilem togam sumerent, praenomina imponi, moris fuisse scribit. Sed & Tranquillus *in Nerone c.* 6. infantibus quoque nomina dari solere, ostendit: nisi si & ea res, ut multae aliae, varie in usum recepta est. Porro, quod dictum de Agrippa est, id & Probus, de Caesare, & Proculo, atque aliis tradit; ut forte non absurdum sit, existimare, Veteres illos non certa Praenomina habuisse (quae tamen Varro circa triginta fuisse dicit) sed quodcunque nomen dedissent liberis, quo filius a patre, frater a fratre, agnatus ab agnato dignosceretur, id praenomen illis fuisse. Unde & Numam Pompilium, Tullum Hostilium, Ancum Martium, & plures id genus legimus. Nam & sequens aetas circa Vespasiani tempora (ut infra dicemus) rejecta fere Praenominum cura, Cognominum magis distinctione usa est. Unde & apud Vellejum & alios, qui post eum scripserunt, saepe legimus, inverso ordine: Cato Porcius; Saturninus Apulejus; Otho Roscius; Balbus Cornelius; Flaccus Pomponius; Sejanus Aelius, & si qua talia. Praenomen ergo, ut illuc redeam, eo pertinet, ut certa demonstratione, ac peculiari aliqua nota, in magna & ampla sobole, inter se liberi discernerentur. Ita & Cicero Orator a fratre distinctus erat, quod illi Qu. huic M. praenomen esset; cum uterque & Tullius & Cicero appellaretur. In quibus Tullius nomen quidem fuit (at non hominum, sed gentis, aut domus) ut in me Curtius. Nam error quidem est insignis, nec dissimulandus, putare, ea, quae Cognomina vocantur, propria familiarum fuisse; ut Lentulus, Cotta, Scipio, Metellus, Pulcher, &c. Qua ratione M. Salvius Otho, rivalis ille in Poppeja Sabina Domitii Neronis, qui mox per summum facinus, occiso Galba, imperium invasit; & L. Roscius Otho, qui praetor Senatum,

&

& Equites in Theatro distinxit, & humiliorum sedes ignominia quadam notavit; rursus, Pomponius Mela, qui de situ orbis conscripsit, & Annejus Mela, Lucani pater, Senecae frater, ejusdem familiae, aut gentis fuissent, quod omnino a vero alienum est. Id adeo ita esse, cum multi alii, tum Plutarchus inprimis aperit, io *vita C. Marcii*, quem Titus Livius & Tranquillus Cnaeum Martium vocant, his verbis, *c.* 14. Ἐκ τούτου τρίτον ἔσχεν ὄνομα, τὸ Κοριολανόν· ᾧ καὶ μάλιστα δῆλόν ἐστιν, ὅτι τῶν ὀνομάτων ἴδιον ἦν ὁ Γάϊος· τὸ δὲ δεύτερον, οἰκίας ἢ γένους κοινόν, ὁ Μάρκιος. Tametsi idem mox, *in vita Marii c.* 1. Posidonium idem sentientem, appositis Qu. Sertorii & L. Mummii, ejus, qui, excisa demum Corintho, a victoria Achaicus dictus est, exemplis, eo argumento reprehenderit, quod ita futurum esset, ut feminae sine nomine essent, quod Praenominibus carerent. Falso! cum ex Veterum monumentis constet, Tanaquilem, Prisci Tarquinii conjugem, Cajam Caeciliam vocatam esse. Sed & Æmilia illa, mox Catonis M. F. uxor, quae, complorato caniculae interitu, omen Æmilio Paulo patri victoriae de Perseo rege Macedoniae fecit, Tertia praenomine dicta est; ut apud Valerium Maximum extat, *l.* VI *c.* 7. *ex.* 1. sicut & M. Bruti soror, C. Caesari dilecta; unde & Ciceronis jocus innotuit, de Tertia deducta. Est vero in exemplis & Cajae Afraniae impudens eloquentia, quae, contrahendis litibus magistratum fatigando, caussam Edicto dedit, ne mulieribus potestas postulandi fieret. Sunt autem & alia, quibus ostendi potest, Cornelium, Julium, Æmilium, Fabium, Octavium, Claudium, Antonium, & cetera id genus, non singulorum virorum, sed totius gentis & domus appellationes fuisse; veluti, cum videmus, e duobus fratribus, alterum Julium Gratum Othonianarum partium apud Tacitum; alterum Julium Frontonem sub Vitellio merentem dici: cum, ex Asinii Pollionis liberis, hunc Asinium Gallum vocari; illum Asinium Agrippam; alium Asinium Marcellum. Sed ego, his omissis, ne nimis humilia consectari videar, unico ex omni antiquitate exemplo, in praesens ad ea, quae dixi, contentus, plura non addam. Nec enim praetereuudum mihi videtur, quod Seneca *lib. II. Contr.* 12. de M. Agrippa scribit, nobilissimae novitatis viro: cui homini, a se, ut ita dixerim, orto, nec ullis majorum imaginibus claro (cum multi ignobilitatem exprobrarent) ipse, abolendae ejus rei gratia, Vipsanii nomen, quod illi familiare erat, quasi argumentum paternae humilitatis, sustulit, nec aliud quam M. Agrippam se vocabat. Neque sic tamen effugere potuit dicacitatem hominum: cum defenderet reum, fuit accusator, qui diceret, *M. Agrippam, & quod in medio est*; * volens scilicet Vipsanium intelligi. Cognomen autem id esse videtur, quod primum ex eventu, aut insigni re aliqua, vel moribus tractum; deinde ad posteros quoque nonnunquam tanquam hereditarium transit; adeo ut interdum, cum diu multumque in eadem gente permansit, velut in nomen hereat. Quod genus sunt: Cicero, Piso; Caesar, Agrippa; Labeo, Fronto; Superbus, Frugi; Asina, Taurus; Asper, Placidus; & alia id genus plus sexcenta. Eaque & in mulieribus nonnunquam repetita sunt, modo simplici inflexione; ut Caecilia Metella; Claudia Pulchra; AEmilia Lepida: alias per productionem, ut Vipsania Agrippina, Aurelia Orestilla, Livia Drusilla, Valeria Messallina, & quaedam talia, ab eo, quod erat Agrippa, Orestes, Drusus, aut Messalla. Nec enim omnibus Cognomina fuisse, in aperto est: nam quomodo Ciceronis, Caesaris, Scipionis filiae cognominarentur? Itaque majoris distinctionis caussa, vel aetatis praerogativa notabant; ut apud Tranquillum, *in Calig. c.* 1. *Domitius ex Antonia majore patrem Neronis procreavit.* Et iterum: *Germanicus C. Caesaris pater, Drusi & junioris Antoniae filias.* vel circumlocutione quadam: ut Valeria Messallarum soror; Cornelia Scipionum gentis. Posterior aetas indulgentius iis usa videtur: unde & apud Tacitum rarae leguntur, quae non cognomen suum habeant. Hoc autem videtur initio inventum, ut singularium domuum cognationes, in quas, per longam successionem, princeps illa, & veluti matrix familia, ex aliis in alias se diffudit, notis quibusdam & tanquam titulis inter se distingui possent. Sic Julii, in Caesares, & Proculos: Cornelii, in Scipiones, Syllas, Lentulos, & Cinnas: AEmilii, io Paulos, Lepidos & Scauros: Sulpicii, in Galbas, Rufos, & Longos; & alii in alios secti & divisi sunt. Tranquillus *lib.* III. *c.* 3. *Ex stirpe Claudia* (inquit) *Tib. Caesar genus trahit, & quidem utrumque: Paternum a Tib. Nerone, maternum ab Ap. Pulchro; qui ambo Ap. Caeci filii fuerunt.* Et rursus, *lib. VI. c.* 1. *Ex gente Domitia duae familiae claruerunt, Calvinorum & AEnobarborum.* Videnturque haec valuisse, donec, occupata Caesarum dominatione Rep. virtus & antiquum nomen dominantibus principibus coeperunt esse suspecta: atque ex eo nobilissimus quisque majorum, vel titulis, vel imaginibus relictis, noo nobilitatem suam circumspicere, sed favorem ac benevolentiam captare eorum, qui apud regnantes plurimum vel gratiae vel auctoritatis haberent. Hinc factum ut, Augusti temporibus, cum M. Agrippa, de quo jam dictum est, plurimum posset, plerique nobilissimorum hominum, io turpem adulationem corrupti, liberis suis cognomen Agrippae imponerent; ut Asinius Pollio, Qu. Haterius, Fontejus Capito. Sic etiam, ut apud nos auditum est Caesaris Maximiliani nomen, Maximiliani complures (quod nomen antea, neque per somnium cuiquam in mentem venerat) esse coeperunt. At alii, primo ac maximo natu filio cognomine suo relicto, minori cognomen a matre fecerunt. Sic T. Flavius Sabinus, cum filios duos e Vespasia Polla haberet, ut Tranquillus refert in *Vespas. c.* 1. majorem suo nomine Sabinum dixit, qui deinde, sub Nerone, Urbis praefectum egit; minori, qui tandem & rerum potitus est, Vespasiano, a matre, cognomen dedit. Hic quoque, cum duos & ipse filios ex Domicilla uxore sustulisset, priori Vespasiani cognomen reliquit, & alterum a matre Domitianum vocavit. Sic Fabius ille Antoninus apud Julium Paulum, *l. Qui filium* 74. §. 1. *D. ad SC. Treb.* in honorem matris Juniae Valerianae, filiam suam Fabiam Valerianam vocari jussit. Sic etiamnum vulgo majorum nomina a plerisque reperi solent in posteris; praesertim si qui meritis honoribusve inclaruisse videntur. Quod & ipsum apud Romanos tunc maxime factitatum videmus, cum, excisa per insequentium Principum crudelitatem, vel certe ad quascunque suspiciones relicta omni propinquae ac recentis nobilitatis stirpe, qui nomen aliquod in Senatu, vel apud milites sibi circumfundere studebant, ad Veteres illos jam obsolefactos & omni invidia carentes, originem suam & genus referre. Quanquam animadverti, jam inde a principatu Flaviae gentis, in raro admodum fuisse usu praenomen; sed cognomine ipso inter se fratres distingui solere. Ita, cum Neratius Jurisconsultus, quem Trajanus Caesar imperii successorem destinaverat, Priscus diceretur, frater ejus, Marcellus vocatus est. Ita & Junii fratres, cum alter Rusticus (is, quem & Arulenum vocant) cognomen haberet, vir magnus ac Tacito & aliis multum laudatus, alter Mauricus est dictus; de cujus faceta libertate apud Imp. Nervam (orto forte, super coenam, de Catullo, viro sanguinario, sermone) &

Sext.

* Veteres editiones & codex Schotti manuscriptus: *& quod in medium est.* quod rectum esse, ait Nic. Faber in not.

Sext. Aurelius Victor, *Epit. c.* 12. post C. Plinium *lib.* IV. *ep.* 22. scribit. Sed & Liciniorum fratrum, quorum non iniquam transactionem laudat & Severus Caesar, *l.* 1. *C. de Pactis*. Frontonis alter; alter Philini cognomen gerit. Ceterum, cum proprie nomen id foret, quod toti familiae esset commune factum, ut Nominis verbum pro jure filii, cognationis & familiae acciperetur. Unde & Phoius, *lib.* VIII. *Epistol.* 18. cum significaret Domitios fratres Lucanum & Tullum adoptione in bona Domitii Afri venisse: *Domitius Afer* (inquit) *illos in nomen assumpsit*. Sic enim legendum est. Unde animadvertendum, per artes adoptionis, novum acquiri nomen, ac pristinum velut exui: nec mirum! cum Nativitatis quandam, & tanquam agnationis posthumi in ea speciem imaginemur; sic tamen, ut apud Veteres vestigium aliquod, & impressa nota prioris familiae inter ceteras appellationes hominis relinqueretur: ut C. Octavius (is, qui, mox rerum potitus, Augusti cognomen tulit) cum adoptione C. Julii Caesaris, provunculi sui, in Juliam domum transisset, dictus est C. Julius C. F. Caesar Octavianus. Unde & legem Juliam de adulteriis, ab Augusto latam, credendum est vocatam esse; non autem in honorem C. Julii, ut aliqui nullo auctore tradunt. Itidem & T. Pomponius Atticus, cum testamento Qu. Caecilii, avunculi sui, adoptatus esset, vocari coeptus est Qu. Caecilius Qu. F. Pomponianus Atticus; quod illi Cicero ad *Atticum. lib. III. Epist.* 20. gratulatur. Sic filii duo L. AEmilii Pauli, ejus, qui Perseum in triumpho duxit, adoptione in Corneliam Scipionum & Fabiam Maximorum familiam translati, alter P. Corn. Scipio Aemilianus; alter Qu. Fabius Maximus Aemilianus dictus est. Interdum vero & prioris familiae cognomen in adoptivam domum afferebant; ut apud Livium T. Veturius Gracchus Sempronianus, & apud Plinium C. Pupius Piso Calpurnianus. Quando, ut Gracchus Semproniorum gentis, ita & Piso Calpurniorum, cognomen fuit. Sed modus exemplis esto! nec enim quaerenti deerunt. Alius est modus in alienum nomen subeundi, qui manumissione contingit (nam servitute liberatus, in nomen manumissoris transibat) eo nomine, quod servus habebat, in finem rejecto, & tanquam in cognomen verso. Sic, exempli caussa, Tyronem & Lauream M. Tullii, & Lenaeum Cn. Pompeji servos, accepta libertate, M. Tullium Tyronem & M. Tullium Lauream (cujus etiamnum extant epigrammata quaedam tam Graeca, quam Latina lingua) & Cn. Pompejum Lenaeum vocatos esse accepimus. Sic Zosas, libertus & rem agens Julii Quintiliani, Julius Zosas ab Julio Paulo vocatur, *l.* 126. §. 2. *D. de Verb. obl.* & Terminalis, libertus & rem agens Octavii Felicis, a Scaevola, Octavius Terminalis, *l. fin. D. de Institor. act.* Tertium genus est eorum, quibus Civitas venum aut dono dabatur: nam, Gallis & Graecis in civitatem receptis, quo longius a peregrinitate abessent, nec praesumptione ulla onerarentur, si neque Romanis auribus nomen agnitum ferrent, nomen illius, cujus favore aut suffragatione jus civium impetraverant, inducere mos erat: nam & Claudius Caesar, ut refert Tranquill. *in Claud. c.* 25. peregrinae conditionis homines vetuit usurpare Romana gentilitia nomina. Sic Archias, cum Licinii Luculli beneficio civitatem Romanam obtinuisset, Licinius Archias dictus est; ut M. Tullius in oratione pro Archia tradit. Sic Dion quispiam, ut idem retulit Orat. in *Verrem*, *c.* 8. auctoritate Q. Caecilii Metelli civis Romanus factus, Q. Caecilius Dion est vocatus. Theodorus aliquis, Cn. Pompeji Magni, Cn. Pompejus Theodorus. Diodorus, nescio quis, Q. Luctatii Catuli, Q. Luctatius Diodorus, & alii multi. Tandem in quarto genere erunt, qui, sicut Cicero in Stajenum quendam jocatur, ipsi se adoptant; id est, qui nomen aliquod, magis in vulgus cognitum, ad tegendam aut patriae, aut generis ignobilitatem, sibi adsciscunt. Ita Stajenus ille Aelium se dici voluit. Idem & Tranquillus, *de Ill. Gramm. c.* 18. de Paside quodam literatore tradit, qui Pansam se transnominavit. Ridet & Martialis Cinnamum quendam, qui Cinnae nomen invaserat, *l.* VI. *Epigr.* 17. Neque est jure Civili id vetitum, dum nihil in fraudem cujusquam agatur, *l.* 1. *C. de Mut. nom.* Certe Valerius Messalla, orator, haud aequo animo tulit (ut in exemplis apud Secundum extat) Valeriae genti alienam Blevinorum imaginem inseri; indignationem suam etiam scripto testatus, tanquam ex eo per summum dedecus nota irrepente Publicolarum, Corvinorum & Messalarum nomini. Quid dicturus de alieni nominis usurpatione? Quanquam, ut Secundus ait, etiam mentiri clarorum imagines vel nomina, est aliquis virtutum amor, multoque id honestius, quam ita vivere, & hoc mereri, ne quis nomen suum expetat. Et, profecto! sic se res habet, ut magni & illustres viri, quos vivos ac praesentes etiam proximorum invidia onerat, mortui, alienis quoque generis sui affectationem relinquant. Quae si ad nostri temporis usum accommodentur: id praenomen est hodie, quod lustrico die in baptismo dari pueris & imponi solet; ut Paulus, Andreas, Troilus, Gabriel, Maximilianus & cetera id genus. Nomina vero sunt, quae familiarum propria sunt & ad agnationis jus spectant; ut exempli caussa: Picus, Alciatus, Malvitius, Catianus, Curtius, & quicquid his simile. Hoc excepto, quod nomina apud Veteres semper hac fini desinant, quam Tullius & Pompejus habent. Atque haec ego rudius, ac velut lineamenta trahens (nam plura dicenda restant) commentabar; cum apud me quondam imaginarer, & cogitatione (ut fieri solet) antecaperem tractatum de impositione & mutatione nominum, cujus Sassius noster, vir doctus & acutus, edito de Origine Juris commentario, §. 35. in prima edition. exspectatione animos studiosorum erexerat; tanquam, in gratiam Muciani cujusdam Rufi, de ea re abs quando scripturus.

CAPUT XXVII.

De Qu. Mucio Scaevola, P. Filio & Qu. Filio.

Detur hoc genti Muciae, cujus origo a Mucio illo est Cordo, qui errato in caede Porsenae regis, cum dextram iratus in ignem misisset, ea adusta, Scaevola dictus est. Nam Scaevae vocantur, qui laeva pro dextra utuntur, *l.* 12. *D. de AEdil. ed.* λοιποὶ τῇ σκαιᾷ. Ex illa prodiit & ortus est P. Mucius, *l.* 2. §. 41. *de Orig. jur.* qui consul cum Pisone, Tib. Graccho res novas moliente, negavit se, indicta caussa, in Civem Romanum animadversurum. Vir juris anxie & praefracte tenax! Hic fratrem habuit & ipsum Jurisconsultum, qui, adoptione in Liciniam Crassorum familiam translatus, dictus est P. Licinius Crassus Mucianus, *d.* §. 41. Habuit & filium, & ipsum juris cognitione celebrem, cui praenomen Qu. & vocatur Qu. Mucius P. F. Scaevola. Fuit is Pont. Max. vir sanctus & integer: quod duobus factis ostendi potest. Priore, quod testis in reum productus, cum Judices testimonio suo vehementer commotos intelligeret, adjecit, non facile esse unius testimonio credendum; ita igitur sibi debere credi, si idem & alii pro testimonio dixissent. Altero, quod, cum postulasset, ut sibi fundus, quem emebat, semel indicaretur, & venditor

ditor id ita fecisset, dixit, se pluris aestimare, & addidit centum millia. Hic consul cum L. Crasso fuit, & tandem, in gratiam C. Marii, a C. Fimbria, malo & audaci adolescente, ut L. Syllae amicus, caesus est. Fuit eodem tempore & alter Q. Mucius Scaevola, Qu. F. & ipse Jurisconsultus, sacerdotio Augur, C. Laelii gener, & socer L. Crassi; vir gravis ac fortis, nec aversus a C. Mario: quippe qui nullis omnino minis a L. Sylla cogi potuerit, ut sua sententia C. Marium hostem patriae judicaret. Ex tribus his Muciis Sassius noster unum sibi Scaevolam in Commentario de Origine Juris confinxit: non novo, aut pudendo circa Jurisconsultum exemplo vel errore, nisi id sibi tractandum velut ex professo sumpsisset.

Caput XXVIII

De P. Sempronio Sopho & Sophi cognomine.

Mirum, quam idem Sassius se torqueat ac vexet, in *lib. de Origine Juris*, ut Sext. Pomponium a contrarietate defendat in eo, quod tradit P. Sempronium a P. R. Sophum vocatum, nec quemquam ante cum hoc nomine cognominatum esse, *l. 2. §. 37. D. de Orig. Jur.* cum tamen subjungat, P. Atilium, primum a Pop. Sapientem appellatum. Sed ego opinor, jam inde a P. Atilii aetate, Sapientum appellationem in Jurisconsultis haesisse, qui procedente tempore Prudentes dicti sunt; cum, ante id tempus, nullo insigniore nomine cohonestati forent. Igitur ab Atilio ejus appellationis origo fluxit. At P. Sempronius Sophus est vocatus, non tanquam communi cum aliis, qui Juris Civilis scientiam in posterum profiterentur, nomine; sed quasi proprio ac singulari, quod tanquam familiare ac gentilitium ad posteros transmitteretur. Atque id ipsum non obscure sensit Pomponius, cum diceret: *Nec quisquam hoc nomine ante eum cognominatus est.* Quippe, ex illo tempore, non minus illustre inter Sempronios Sophorum fuit cognomen, quam Gracchorum, Longorum, aut Tuditanorum valida ac praepotentia nomina. Cum ergo e gente Sempronia complures familiae apud Romanos inclaruerint, ejus, quae Sophorum fuit, hic noster Princeps & auctor habitus est. Haec ita & Accursiani videntur intellexisse, dum Latinum nomen a Graeco distinguunt. Porro fuisse & alias inter Romanas gentes, quae cognomen Graeca appellatione haberent, nemo ignorat; ut Minutios Thermos, Aemilios Pappos, Publilios Philos: & si quae similes. Qua in re sciendum est illud, Propria hominum ac familiarum nomina, sicut & locorum, quacunque lingua retineri, neque per interpretationem in aliam linguam transfundi; ut eleganter Hermolaus Barbarus tradit in commentariis ad Plinium, Vallam in eo reprehendens, quod Promontorium in Peloponeso, Ichthyn Plinio Ptolemaeoque vocatum, ipse in Thucydide *Piscem* transtulisset. Hinc *Justi* appellatio in Aristide nomen non fuit: nam Δίκαιος a suis est vocatus. Fuit in Barsabba illo, cujus meminit Lucas in gestis Apostolorum: nam Ιοῦστος est illic, *cap. 1. ℣. 23.* Ibidem & Simon est quidam, qui dicitur Niger, *cap. 13. ℣. 1.* non Μέλας est Graece, sed Νίγερ. Quod tamen ἑλληνικώτερος quis dicturus erat, Νίγρος; ut Herodianus in. 11. de vitis Caesarum ab excessu Marci. Meminit & Paulus ἐν τῇ πρὸς Κολοσσαεῖς, *c. 4. ℣. 11.* Jesu cujusdam, qui vocatus & ipse sit Ιοῦστος. Certe Lucianus, ne illum quidem tulit, qui Τιτιάνιον dixit pro Titiano, aut Φρόντωνα pro Frontone.

Caput XXIX.

De iis, qui duplex nomen haberent. *

Falso putarunt Accursiani, Octavium Felicem, illum nummularium, cujus Scaevola in tractatu Institoriae meminit, *l. fin. D. de Inst. Act.* quadrinominem fuisse, quasi & L. Titius dictus fuerit: sed secutus est Scaevola morem Veterum, ut speciem, seu exemplum per ficta nomina, qualia sunt apud Jurisconsultos L. Titius, C. Sejus, P Maevius, exponeret. Unde & Varro in Satyris: Idem Accio, quod Titio, de iis, qui pari jure essent. Tametsi Scaevola, in ipsa syngrapha seu cautione, vera nomina reliquit; non tamen negari potest, quin apud Veteres, nonnulli duplici nomine sint dicti nunc, paterno (ac velut nativo; alias adoptivo, sive ascititio) ut Atticus ille, non minus M. Tullii amicitia, quam Agrippae aut Tib. Caesaris affinitate nobilis, postquam testamento Qu. Caecilii avunculi adoptatus esset, nunc T. Pomponius, vetere ac paterno nomine; nunc Q. Caecilius, novo & adoptivo, dicebatur; ut Varro in. 2. de Re rustica scribit. Sic & Brutus ille (quem familiaris Cicero, an Caesar percussius illustriorem fecerit, adhuc in incerto est) adoptione in Serviliam Coepionum familiam traductus, privatis in rebus veteri nomine dictus est; cum, in actis publicis, Qu. Coepio diceretur: id, quod de illo & Probus, Valeriusne ille, an alius quisquam, in libello de Nominum varietate, quamvis obscure, tradit, & M. Cicero, oratione quadam, quae inter Philippicas est, subindicare videtur.

Caput XXX.

Ex parte actoris, an rei Litis contestatio intelligatur.

Quantum, in jure civili, Litis contestatio usum habeat, & quanta sit ejus potestas atque vis, nemo est omnium, qui ignoret. Hinc dicimus, a litis contestatione & fructus deberi, sicut & usuras currere, & moram, jam contractam, dilui seu purgari non posse; denique ipsum pronuntiatum Judicis retro ad diem litis contestationis trahendum esse: & multa alia id genus. Ceterum, quando litis contestationem fieri intelligendum sit, id vero non tam certum, expeditumque esse opinor, quam vulgo per manus traditur: nam putant plerique a reo litis contestationem effici. Sed ego animadverti, ex parte agentis illam intelligendam esse: nam inter alios & Papinianus aperte haec verba, Cum Petitur, de litis contestatione accepit, *l. 2. D. de Usur.* & aliis, donec cum reo, qui facti obligatione mihi tenetur, litem contester, liberationem cum consequi, factum praestando placet, *l. 84. D. de Verb. obl.* Nec deest ratio: quippe & jus ex parte actoris, ut nescio qui dixit, metimur. Quid, quod & verba hanc interpretationem exigunt? namque & lis, ut Cornelio Frontoni visum est, jam tunc dicitur, cum nascitur; & contestandi verbo denuntiandi vim inesse scimus, *l 40. D. de Verb. sign.* Quod si quis absurde a nobis & inique constitui putabit, tanquam amare nimis, & acerbe ac rigide, a reo facultas omnis & potestas tollatur, eo, quod prima obligatione debet praestando, ejus quod interest, vel poenae, si poena adjecta est, exactionem vitandi; is quaeso cogitet, quanto absurdius iniquiusque constituerint alii, tunc demum litis contestationem contrahi, cum reo scilicet visum est pedem conferre,

I &

* Adde Ill. Bynkershoek, *lib. 1. Obs. 22.* Alciat *lib. 1. Parerg. 26.* Cujac. *lib. 11. Obs 11.*

& statum aliquem caussae facere: ut interim, dum levi aliqua forte (ut solet) sed magno tumultu & strepitu inter procuratores exorta contentione, caussa in longum trahitur, reus, ab omni fructuum praestatione immunis, haud aliter, quam si lis nulla sit, in re litigiosa bacchetur; ceu vero non liberum & integrum, ad cessationem suam ab interpellatione actoris, aut exacta obligationis die, purgandam, id tempus habeat, quod morae excipiendarum litium praestant, *l. 15. D. Ut leg. nom.* Nempe, dum offert libellum actor; dum Judex ad eum subscribit; dum dies agendae caussae dicitur: & si quid aliud simile. Tunc ergo (ut rem in pauca conferam) litem contestari videor, cum, Judice more majorum ad reddendum jus sedente, & reo ad agendam rem rite vocato, intentionem meam secundum Jurisdictionis illius formam expono.

CAPUT XXXI.

Dies obligationis quando intelligatur cedere.

Belle quaeritur, Quo tempore dies obligationis, in diem conceptae, cedat; vel ejus, quae tacito jure dilationem ex eo, quod agitur, capit, *l. cedere 213. de Verb. sign.* Etenim in praesenti obligatione, id est, quae diem vel tacitam vel expressam non habet, e vestigio dies cessisse intelligitur; tametsi, nisi commode interpellato reo, in confesso est, moram contrahi non videri, *l. 32. D. de Usur.* Ac sciendum est, Triplicem in eo tractatu (ut totam rem θετικῶς & quasi in summam exsequar) inspectionem esse: quoniam, Aut dies in obligatione versatur, Aut conditio, Aut utrumque: & quidem in nuda ac simplici in diem obligatione, & κατηγορικῶς, ut dicunt, concepta; id est, cui nulla sit adjecta poena, vel aliud, quod poenae vim habeat; quale est, Quanti id erit: id enim an poenale sit, adhuc quaeritur. Res nullam dubitationem recipit, statim a contracta obligatione diem cedere, & quod in obligationem deductum est, deberi. Verbi gratia, si stipuler, Stichum mihi Calendis Juliis dabis? tametsi, nisi exacta die, id est, post Calendas, certum est, recte me agere non posse: nam dies etiam, cum cedit, id est, res deberi coepit, pro reo est (non, ut nondum debitor sit, sed ut medium tempus, liberum ad solvendum si velit, habeat) compelli, nisi cum dies venerit, si nolit, non possit. Haec vera, praesertim ubi, in agenda re, dies expressa est. Ceterum in obligatione, quae tacite tempus continet, major est quaestio. Nec enim necesse mihi est (ita concepta stipulatione, Insulam meam fulcire spondes?) ut exspectem, donec insula ruat, aut tempus transeat, quo fulciri possit. Propius est ergo, ut ubi jam coeperit mora fieri, tunc agatur, & dies obligationi cedat: & ita est Ulpianico responso clare testatum, *l. 72. §. fin. D. de Verb. obl.* Sed aliud Celso placuit, *l. 97. Ibid.* non ante ex ea vel simili caussa agendum esse, quam tantum praeterisset temporis, quanto fulciri insula potuerit. Id quod & verius est, nisi si forte in obligatione operis aut alius facti, quod tractu temporis ad consummationem egeat, id etiam nostra interfit, ut illud vel inchoaretur: quam speciem esse Ulpianici responsi volunt. Quo casu, non justa totius facti aut operis aestimatione, sed quanti id erit, quod coeptum non fuerit, tradunt agendum esse, Sasf. *l. 115. Ibid.* Praesertim cum, antequam litem creditor contestaretur, reus praestando quod promissum est, liberationem consequi posset, *l. 84. Ibid.* Nec mirum est, Obligationis effectum ob diem tacitam, & quae ex ipsa re capitur, minus astringi, quam solet ob expressam, & cujus tam diserte, in agenda re, habita est ratio: cum major in cujusque facto sit cautio, & eo, quod ipse prospexit sibi, quam iis, quae tacito jure, ex natura rei, per se & ultro intelliguntur. Quam solutionem, si vera fatemur, ego infirmam esse sentio; sed melius in praesens non habeo, quo cunctationem meam in tanta auctorum varietate regam. Porro, quod attinet ad obligationes, quae conditionem continent: ex Papiniani responsis vulgo distingui solet, a conventione res coeperit, an vero a conditione. Nec dubitat quisquam, quin, juxta Sabini opinionem, si coeptus a conventione contractus, in conditionem desinat (id est, si ita stipuler, Pamphilum dare spondes, sin autem Pamphilum non dederis, dabis quingenta?) non debeat a quoquam exigi, ut exspectet; dum certum sit, Pamphilum dari non posse: quoniam ea mens esse contrahentium, idque in gerenda re actum fuisse, probari potest; ut, priore non dato, utrumque, id est, & Pamphilus & quingenta, in obligatione essent, *l. 115. §. 2. Ibid.* Igitur cum primum res dari potuit, dies obligationi cedit; sed, nisi interpellatus, moram non contrahit, ut poenam committat. Nec juris ratio deest; quoniam ex illa obligatione, & si qua similis est, Pamphilum dabis? praesenti die deberi constat: quem effectum adjecta poena non sustulit. At earum obligationum, quae non a conventione coepere, duplex est natura: nam alias id, quod in conditionem confertur, in praestatione quoque est ejus, qui promittit. Velut: Si Pamphilum mihi non dederis: Si insulam meam non fulseris: Si mihi aut heredi meo vim feceris. Hic enim, cum ea voluntas contrahentium esse intelligatur, sicut a Papiniano traditur, *d. l. 115.* ut quod in solutione est, praestetur, aut quod in obligatione, petatur, cum Sabino existimandum est, postquam res dari potuit aut fieri (id est, si constet per reum stetisse, quo minus daretur aut fieret, nec data aut facta est) confestim diem obligationi cedere, & agendum esse. Nec mirum! quod enim solutum obligationem tollit, non inepte vel absurde dici poterit, tanquam per consequens, & veluti quodam genere, ex postfacto retro in obligatione fuisse. Est vero, quum quod in conditionem est conjectum, in praestatione ejus non est, qui promittit; tanquam: si Caesar in Belgicam non venerit; si Proculam Sejus uxorem non duxerit, & pleraque id genus. Quid enim ad nos, si Caesar veniat, Sejus Proculam ducat, vel si quid simile? Ita sponsio magis videtur ea res esse, *l. 3. D. Praes. verb.* quam poenae portio: nam poena in ejus quod interest locum succedit, *l. fin. D. de Praet. stip.* Hic ergo, quod Pegaso visum est, probari debet, non ante stipulationem committi, quam certum & extra dubium esse coeperit, dari aut fieri non posse id, quod in conditione positum est: id est, Caesarem in Belgicam venire, aut Proculam Sejo nubere, non posse. Quid tamen si quod in conditionem deductum est, in praestatione quidem sit ejus, qui promittit, non tamen id agatur, ut stipulatori praestetur? velut, Si Titio non dederis. Quid enim ad me, ut Titio detur, *l. 38. §. 17. D. de Verb. obl.* Igitur, cum ea voluntas non intelligatur fuisse, ut Titio dares (quae Papiniano ratio fuit, Sabino contra Pegasum assentiendi) sed magis sponsio quaedam fuerit, si Titio non dares: quid obstat, quo minus hic idem, quod in illa obligatione probetur, si Caesar in Belgicam non venerit? An interest, quod ut in Belgicam Caesar veniat, vel invito te impleri possit; ut autem Titio detur, non jam in casu aliquo, sed in te situm ac positum sit? Quid agimus? Et quidem responsum extat, si Titius & Sejus a Maevio separatim ita stipulati sint fundum (Titius, si Sejo non dederis; & Sejus, si Titio non dederis) finem alteri dandi futurum, litis cum altero acceptionem, *l. 9. D. de Verb. oblig.* Cui consequens, ut, si cum primum Maevius posset, Titio fundum non dederit, velut com-

commissa stipulatione, Sejus, cum eo agere possit. Sed, quando plerisque ea Quaestio τῶν ἀπόρων visa est fuisse, vel ἐν § ἀντιπερισταμένῳ, ut alii vocant, & illi hunc exitum vel contra Regulas juris quaesitum esse sentiant, non belle pro exemplo ad consequentiam trahi poterit, quod propria quaedam ac peculiaris ratio, praeter constitutionem juris, defendit. Quid ergo est? Et quia non debet Titii vel bonitas, vel negligentia, qui mihi molestus non incumbit, ut auferat, quod ipsi promissum est, alii cuiquam actionem praebere, *l. 49. de Reg. jur.* vero propius est, ut in ea obligatione idem probemus, quod & in priore, si Caesar in Belgicam non venerit. Potest & ex contrario latere tractari, si quod in Conditionem collatum est, in praestatione quoque consistat: non tamen ab eo, qui Obligationem fecit; sed utique illi, qui cum res acta est, solvendum. Quod genus, si Titius mihi possessione non cesserit, quando &, in hoc genere, dies obligationi cedat? Et quidem in fidejussore responsum est ita accepto: si Titius decem, quae mihi debet, non solverit, quum primum interpellatus Titius non solvisset, fidejussorem teneri, *l. 16. §. fin. D. de Fidej.* nisi si fortasse & eam rem sua ratio, ut videtur, vel probat vel excusat. Est ergo verius, nec istas obligationes ante committi, quam desiit posse, seu dari, seu fieri id, quod in conditionem conjectum est: excepto, quod defendi potest, si idem in obligationem collatum est, quod in conditione consistit; cum primum interpellatus reus in mora fuisset, ex eo tempore, diem obligationi cedere, & tanquam commissa conditione agendum esse, *d. §. fin.* Nec dubium est enim, quin species quaedam sit ea & portio fidejussionis; in qua cum Vetere jure, & ante excussum reum cum fidejussore esset actio, satis & abunde visum est, vel hoc ea adjectione, Si reus non solverit, actum videri, ut saltem interpellari reus deberet. Verum, cum hodie hoc temperamento utamur, ne creditor, nisi excusso reo, in fidejussorem molestus ac gravis incumbat, an ea regula & in hac specie obligationis vim suam extendat, non ab re quaerat aliquis. Quod verius est, si id agatur, ut intercessio fiat, non nuda sponsio; & obligationis res ipsa sit magis, quam casus & fortunae. Sed id non est hujus temporis, aut loci, pluribus distinctiusque tractare. Quare pergamus! Porro, quae supra ex Pegasi aut Sabini opinione dicta sunt, ita procedunt, nisi de certo tempore actum sit, intra quod vel in Belgicam Caesar venire, vel Procula Sejo nubere, ex mente contrahentium debeat. Quod sine dubio ex iis, quae inter praefationes dicta ac jactata sunt, & rem gestam non minima ex parte contingunt, justa interpretatione colligi debet, *l. 134. §. 1. D. de Verb. obl.* Nec enim opinor, quisquam tam supinus ac sui negligens est, ut ex abrupto & ἰδὼν πρὸς ἵππον, ut dicitur, ad tales stipulationes descendat. Quod si, cum partes id agerent, ut dies aliquis certus praestitueretur, atque is per errorem a parum attentis (dum alia, ut saepe fit, agunt) omissus sit; constat obligationem perfectam non esse, & proinde ex ea neminem ullo tempore recte acturum, l. 115. *D. de Verb. obl.* Ad extremum, in diem collata obligatione, cui simul & conditionis incertum sit injectum (velut, si Calendis Stichum non dederis) Sabino & Proculo visum est, quamvis commissa conditione, tamen non nisi exacta die, agendum esse: cum enim utrumque in obligatione sit, illa commissa adhuc superest dies, *l. 50. ibid.* Sed & hoc ita receptum est, si quod conditioni innexum est, etiam in praestatione consistat: nam ubi id praestari nequit (veluti, Si Caesar in Belgicam hoc anno non venerit) verius est, obligationem, commissa jam conditione, in aliud tempus collatam non videri, *l. 10. ibid.* Nec enim, ut differret obligationem, diem insertam esse; sed potius, ut tempus finiret, intra quod incertus ille ac dubius conditionis eventus ad liquidum ac certum redigeretur: quo facto, quid est, cur tanquam ad clepsydram (quod ajunt) agentes, dies nos diu teneat ac moretur? Sed quaerat hic aliquis: Quid ergo, si quod in conditionem confertur, in praestatione quidem sit ejus, qui promisit; sed alii tamen solvendum, quam quicum obligationem iniit? qualis est illa, Si Titio fundum Sempronianum hoc mense non dederis: utri hanc obligationem similem esse volumus? Et magis opinor ex responso Celsi, *l. quicquid 99. in fin. ibid.* hanc obligationem sequenti, quam priori similiorem esse (id quod & supra diximus non expressa die) nam & haec sponsio, ab ea inspectione propius abest, quae finitam diem a dilata obligatione distinguit. Neque onerant, quae supra tractata sunt; sed quae praeter haec ad hunc locum pertinent, inde petenda sunt. Hoc tamen necesse est (paulo altius quaeram, ac velut AEsonem quendam recoquam) sic enim, concepta stipulatione, si Titius, hoc mense quingenta mihi non solverit, illa quaestio subest, si, exacta die, cum Titius, qui interpellatus a te non erat, non solvisset, recte cum reo sis acturus. Movet, quod Titium interpellandum esse Julianus tradat, *l. 16. D. de Fidejuss.* Nec item sufficit, ad peccandam talem conditionem, Titium in mora fuisse, si id non fiat per stipulatorem, quod, remota Titii mora, obligationi aditum daret, *l. 34. §. 1. D. de Statulib.* At mutat, quod conditiones plerumque in factum conceptae esse intelligantur: nam illud, quod vulgo dicitur, Diem per se & ultro interpellare ad id, quod agimus, non facit. Quid enim, si Titius vel nullam vel aliam diem habeat? nam profecto dies, obligationi nostrae adjecta, Titii caussam nec urget, nec levat. Quid ergo? Et propius est, si non idem promittam, quod Titius debet, aut tantundem, ut (quia tunc eventum & solvendi factum spectamus, non liberationis effectum) haud aliter de ea re existimandum sit, quam de quavis alia in incertum casum concepta obligatione. At, ubi eandem rem ipse, quam Titius debet, promitto (quoniam ea res prope a caussa fidejussionis abest, & intercessionem facit) incredibile est, de actu solventis magis, quam de effectu liberationis cogitatum fuisse, *l. 6. D. de Serv. export.* Id ergo hoc casu inerat stipulationi, ut interpellaretur, quam diem solutioni datam non habebat; nec, nisi interpellatus, moram in paranda liberatione fecisse intelligitur.

CAPUT XXXII.

Quaedam de interpellandis reis.

Sed commode hic quaerat aliquis: An &, in hoc obligationum genere, quae diem vel expressam, vel ex ipsa re habent, necesse sit, reum ad praestandum interpellari; & an is interpellatus quandoque moram purgare possit. Et magis est receptum, in iis, quae diem expressam non continent, rite interpellandum ac denuntiandum esse; & deinde, usque ad litis contestationem, moram discuti ac purgari posse. Cum enim in eo, quod sine tempore cautum, praesenti die debetur, id admissum sit: cedo, quae ratio est, quare non etiam in iis, quae tempus ex ipsa re capiunt, locum habeat? Quippe superest adhuc & illud, ex stipulatoris commodo pendens, dubium, quod ignoret, aut scire non debeat reus, quae facultas illi, opportunitasque, & quando sit in rem ipsius eo tempore magis, quam alio, id, quod in praestatione est, exsolvi; sicut & poenae, vel ejus quod interest executionem, purgandae morae aequitas eo nomine usque ad litis exceptionem moratur. Quin etiam in iis, quae fieri debent, cum primum fieri possint, haec verba: Cum primum, ἐν πλάτει, ut

ait Labeo, id est, non acerbe vel exacte, neque ad liquidum, sed benigne cum temperamento quodam temporis, non maximi sane, ac ne minimi quidem, sed ita, ut aliquantulum temporis praeterire possit, quo cessatum esse videatur, intelligenda sunt, *l. 12. D. Rem rat. hab.* prout & Venulejano responso in obligatione opus fieri, non ineleganter testatum est, *l. 137. §. 2. & 3. D. de Verb. obl.* Quapropter ea res tota ad Judicem (inquit) remitti debet, qui caussam ex bono & aequo sit aestimaturus. Id partim in eo consistit, ut, si ante exceptam litem reus id, quod in praestatione est, praestet, a poena, vel ejus quod interest petitione eum absolvat, *§. fin. Inst. de Perp. & temp.* Haec vero, expressa in contractu obligationis die, non procedunt; quia, ut vulgo dicimus, Dies ἀντὶ ... , &, sine hominis interpellatione, reum appellat, *l. 12. C. de Contr. stip.* nec exaggerari debet, cui certus ex lege conventionis datus est modus. Cui consequens, ut, exacta die, & proinde conditione commissa, nec reo, ut moram emendet, admisso, id, quod in praestatione est, tolli, & quasi novatione facta, in poenam, vel ejus quod interest obligationem, transferri intelligatur, *l. 72. D. de Verb. obl. l. 23. D. de Obl. & act.* Id durum ac rigidum si videtur, habet quod sibi imputet, qui hujus tam adstrictae obligationis aleam (ut ita dicamus) non dubitavit jacere. Si tamen nec stipulatoris intersit factum aut solutum esse, nec poena sit obligationi subjecta, a vero non abhorret, ut, si vel alia die post tempus, obligationi adjectum, reus emendaturus moram, quod debet, offerat, justa interpretatione dicas, actori ea oblatione utendum esse, *l. 17. D. de Const. pecun.* Quo enim ejus quod interest condemnationem, cujus exitus nihil sit operaturus? Atque hic quidem interpellandi rei tractatus ita consistit, ut quod in conditionem collatum est, etiam in praestatione tam ejus, qui promisit, quam illius, cui promissum est, versetur. Nam procul dubio est, frustra ad ea solvenda interpellari reum, quae magis sint casus & fortunae, quam obligationis: neque ut alteri detur vel fiat, adeo nostra interest, ut eo nomine justa videri possit interpellandi caussa. Igitur, in eo genere obligationum, etiam non interpellati in moram incidunt. Eo scilicet (nam & hoc addendum) re adducta, ut incommutabiliter verum sit, quod in conditione positum est, factum non esse, *l. quicquid 99. in fin. D. de Verb. obl.* nam prius, in ea specie moram fieri, vel diem obligationi cedere non videri, jam supra diximus. Tandem, qua fronte exigam, aut mihi non exsolvi querar, quod nondum in obligationem meam transfusum, nec certum est, mihi debitum iri?

Caput XXXIII.

De excutiendo reo, priusquam cum fidejussore agatur.

Ita accepto fidejussore, Si Titius ad diem praescriptum Sejo non solverit, scio tractatum, an, exacta die, creditor cum fidejussore, non excusso reo, agere possit. Ceterum, cum, nisi excusso reo, creditor fidejussori molestus esse non debeat, *Auth. praesente C. de Fidejuss.* cedo, quomodo, non exacta die, hoc adhuc superest, ut opus sit reum excuti? quando & illud videndum est, ne non satis sit, Titium in mora fuisse, nisi id etiam per Sejum factum fuerit, quod Titii mora remota obligationi aditum daret, *l. 34. §. 1. D. de Statulib.* Denique, cum in hoc sermone intra Calendas dari, duo, ut Celsus docuit, sint praecepta (prius ut intra Calendas detur, alterum ut omnino detur, *l. 23. §. 1. D de Arbitr.*) quid veremur, ne tantundem hic dici nequeat. Lex certe non mutat, quae quidem, ut excuti reum voluit, *d. Auth. praesenti* ita non exegit, quando, *l. 10. D. de Cond. & dem.* dum creditor non ante in fidejussorem multus & infestus, quam reus excussus sit, incumbat. Sane responsum est, Eum, qui fidejussorem sic accepit, Si reus non solverit, id tantum, ut reum appellet, cogi, *l. 16. §. fin. D. de Fidej.* Sed adeo id existimationem nostram non onerat, ut etiam juvet. Is etenim sermo, cum electionem, quam vetere jure creditor tunc habebat, *l. 5. C. de Fidejuss.* ex parte reprimat; quomodo jam eam, quam hodie non habet, *d. Auth. praesent.* in partem repones, *l. 14. D. de Adim. leg.*

Caput XXXIV.

Correcta L. ult. C. de Novat.

Adjectione vel detractione diei fidejussoris, aut pignoris, vel etiam summae, priorem obligationem non tolli, aut novari, Justinianus Caesar, nobili illa Constitutione, quae ultima in tractatu Novationum est, sanxit: id enim pro regula in agendis rebus servandum, ut nisi expressis verbis aliud actum vel cautum sit, tota res procedat ἀνεξαιρέτως. Sic enim legendum puto, Latina voce ad Graecam inflexionem detorta; quod genus permulta apud Harmenopulum, Theophilumque & alios Graecos Jurisconsultos leguntur.

Caput XXXV.

Quid sit Dicis gratia. *

Qui quid per simulationem, nec perinde ac debet, ex animo agit; sed velut jamnum in futurum defensionem meditans, & colorem, quo dolus tegatur, quaerens (scilicet ut possit dicere, fecisse se, quod factum simulat, nec factum cupit) hunc veteres, *l. 4. D. Commod. l. 1. §. 34. ad SCt. Silan. l. 5. D. ex quib. caus. man.* inter alios & Cicero, *IV. In Verrem c. 24.* *Dicis gratia* facere dicunt; a dicendo significatione sumpta, quod illud agatur, ut Dici scilicet possit: nam antiqui & multa id genus alia, ut cedo, apage, & saltis ἄνλεισι & ἀνεωτως pronuntiarunt. Atque id Varro, non obscure sentit in libris *de lingua Latina p. 56.* his verbis: *Dico originem habet Graecam δεικνύω. Hinc Dictator, magister populi, quod is a Consule debet dici. Hinc antiqua illa dicitur in ... , & dicis caussa, & addictus.* Ita qui hodie sub specie mercimonii tacitum foenus exercent, ut possint dicere, qui versuras solvunt, se emisse, mercem aliquam tanquam in folle (ut Callistrateo verbo utamur) & dicis gratia, ut dixi, ostentant; quam deinde ex occulto per emissarios suos redimunt, & quasi pretium, imaginario illi, ac mimico & ἀντικαρπίῳ emptori, quod vere mutuum est, numerant. Id Graeci dixere ὁσίας χάριν, ut Budaeus & alii tradunt; ab eo, ut videtur, significatione ducta, quod Graeci ὅσια vocant solennitatem ac pompam funeris, & *justa*, quae mortuis solvi & fieri solent: ut quibus pleraque non tam ex animo, nec serio, aut vero dolore ejus, qui bona defuncti hereditate capit, quam doloris quadam imitatione, aut ostentatione, & quia sic usu receptum est, fiunt. Ex quo & vulgatum illud: Heredis fletus sub persona risus est. Nisi si malumus ejus, quod dictum est, ὁσίας χάριν, significationem ab eo ducere, quod ὅσια inter alia, & festi celebritatem ac numinis ejus, quod festo colitur, reverentiam notet; ut apud Demosthenem κατὰ Μειδίου: ἐφ' ἅπασι δὲ τούτοις ὁ θεὸς ... χορηγὸν ... , ... τὰ ... ὁσίας ... Est autem id usu comper-

* Vid. Ant. Augustin. 11. Emendtr. 2 Et Curtius in margine. Addo, praeter Lexicographos, Alciat. IV. Dispunct 15. Duaren. 1. Disp. 47. Cujac. 1. Obs. 33. Pithoeum 11. Adv. 8. Rittershus. 111. Sacr. lect. 19 Heraldi Obs. 14. Turneb. XV. Adv. 20. Victorium VIII. Var. lect. 24. Schottum V. Obs. 33. & Voss. 1. de Anal. 47.

pertum, nec ignotum cuiquam, ad implendos infirmiorum religione animos, vel more, a majoribus tradito, multa fieri in agendis festis, quae, remota festi solennitate, mimica & inepta, ac, nisi etiam festum excuset, stulta & parum a furore aliena videri possint. Unde & illud factum est vetere verbo proverbium, ad excusationem rei ineptae, sed necessariae: Aliter haec sacra non constant. Hinc & *ἀφοσιοῦσθαι* verbum pro eo, quod dicimus, Levi brachio ac suspensa manu rem tractare (ut solent, qui summa delibant ac carpunt, nec penitus in altum se demittunt) vel etiam per simulationem & *ἐν ὑποκρίσει*, ut scribit Hesychius, agere; sicut cum praetextus vel color aliquis, qui fraudem specie juris in occulto tegat, quaeritur. Id autem & alia forma Cornelius Tacitus, *Lib. IV. Hist. c.* 47. explicat, his verbis: *Ceterum, verane pauperie an uti videretur, actum in Senatu, ut DC HS mutuum a privatis acciperetur, praepositusque ei curae Pompejus Sylvanus.* Nec multo post necessitas abiit, sive omissa simulatio. In utramvis significationem accipi potest, quod Ulpianus Rhetor in illud Demosthenis, *περὶ παραπρεσβείας*, Πολλὰ λέγοντος ἐμοῦ καὶ θρυλλοῦντος ἀεὶ, sic scribit: *ἵνα μὴ περὶ ἀφοσίωσιν ἅπαξ εἰρηκέναι δοκῇ, προστίθησι τό, ἀεί*: id est, ne perfunctorie & remisse; vel sui purgandi excusandive caussa.

Caput XXXVI.

Quot annos vivere quis intelligendus sit.

Vulgatum est: Vitam longaevi hominis centum esse annorum. Hinc collectum est, Centum quemque annis vivere intelligendum, nisi mors probetur: nam neque aliter, sine captione absentium, qui vivant, an mortui sint, dubium est, statui posse; propter spem & *τὸ δυνατὸν* (si ita vocare licet) reditus. Mira haec videntur, & merito: non enim decebat, *τὸ ἅπαξ ἢ δὶς* tam facilem esse praesumptionem; cum ipsae praesertim leges, ad quarum regulam non gravate se ferent praesumptiones, redigi & accommodari, *τοῖς ἐπὶ τὸ πλεῖστον* magis caveant, quam iis, quae praeter hominum opinionem contingunt, *l.* 3. *D. de Leg.* Quid ergo? Et fuere, qui dicerent, hunc tractatum esse ex iis, qui *ἀμφιβολίᾳ* laborant; & proinde, ut quisque, secundum quod proponit, partes ac vices actoris sive agendo, sive per exceptionem ageret, & illi intentionem suam implendam esse. Igitur hic exitus rei est, ut, sive vivere eum aliquis, qui multis jam annis peregre est, contendat, sive mortuum esse, is probandi necessitate prematur, qui summam, ac veluti statum intentionis suae, in vita illius aut morte collocat. Sed multa haud dubie intervenire possunt, quae has & tales inspectiones non admittunt. Ego animadverti, ex responso quodam Aemilii Macri, in libris *εἰκοστῶν*, *l.* 68. *D. ad L. Falc.* hoc temperamento uti nos posse, ut vulgaris & tanquam communis vita hominis esse existimetur sexaginta annorum. Ita nec maximum tempus, quod paucis admodum videre datur; nec minimum, quo vulgus hominum fere pervenit, in caussam praesumptionis cadet; sed illud, quod medium & inter utrumque est, sicut & ceteris in rebus, quas Veteres *ἐν πλάτει* intelligendas esse scribunt (quoniam ad liquidum non possunt redigi) fieri solet, *supra cap.* 18. Nec mutat, *τὸ δυνατὸν* illud fieri posse, ut qui nunc absens & peregre agit, ad suos redeat: quia necesse non esse, ut quicquid fieri potest, id statim tanquam pro certo futurum, aut rerum praesentem statum conturbet, aut ordinem & executionem juris moretur, multis & magnis exemplis probari potest. Sed eo in praesens contentus ero, quod antiqui in illa specie non inteleganter exponunt *l.* 2. *D. Si pars her. pet.* Cum mulier se praegnantem esse diceret, & is, qui eodem gradu agnationis erat, quo venter, hereditatem petere vellet; quaesitum est, quota portio esset, quae ventri integra in tempus nascendi reservaretur, cum fieri posset, ut mulier plures pareret, & incertum esset, quot. Placuit autem medietatem quandam in ea re sequi; ut neque quod nimium frequens & pene quotidianum, nec rursus, quod adeo novum & praeter solitum, ut ostenti locum haberet, sed quod non admodum raro fieret, intueremur. Et ita, cum possint tres nasci, competitori ventris permissum est, quartam hereditatis petere.

Caput XXXVII.

Quid differat Spado a Castrato.

Disputant multi, & vetus est Quaestio, quid differentiae sit inter Spadonem & Castratum. Eam non ineleganter Theophilus, §. 9. *Inst. de adopt.* & Harmenopolus *lib.* 2. *Epit. tit.* 8. Graeci Jurisconsulti visi sunt solvere: *τῶν εὐνούχων* enim, quod nomen generis esse proponunt, tres esse species; & alios dici Spadones; quosdam Castratos; ad extremum esse, quos *Θλιβίας* vocent. Spadones, quos frigus naturae, aut aliud id genus (ut ipsi dixere) *πάθος* (nos Latine morbum dicimus) non patitur esse ad Venerem aptos, & liberis dare operam; quo tamen impedimento soluti apti futuri sint: Castratos, quibus exempti per incisionem corporis, & ferro exsecti sunt testes: Thlibias, quibus, cum etiamnum primae teneritudinis essent, attritu & concussione ea corporis pars, velut discussa & elisa est. Haec illi: a quibus in Spadone Valer. Martialis dissentit, *L. VI. Epigr.* 2. qui, lata a Caes. Domitiano lege, ne quis in orbe Romano mares castraret, negat, Spadones jam futuros: quod nisi de Castratis aut Thlibiis interpretari non possumus. Sed & in Eunucho contradictionem esse video; cum Lucianus Eunuchos *ἀπὸ τῶν βακήλων* eo distinguat, quod dicat *τὸ εὐνοῦχον εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ἀποκεκόφθαι, τὸν βάκηλον* nonnihil virilitatis jam ante exsectionem expertum esse. *Βακήλους* vero Erasmus noster interpretatus est, Spadones. Quamobrem periculosum est, anceps & dubium, differentias omnium vocabulorum quaerere velle, aut tradere: cum praesertim, ne Cornelio quidem Frontoni, qui plurimum sibi in eo permisit, aut Nonio Marcello, vel Sext. Pompejo (ut nostros taceam, *l.* 214. *D. de Verb. sign.*) ea res bene cesserit. Quam rarum sit enim, ut subverti non possint, ex his & aliis id genus liquere potest. Ceterum, quod ad rem praesentem: ego animadverti, Spadonis appellationem non minus generis nomen videri posse, quam Eunuchi (quo nomine e Latinis soli in Jure Civili sunt usi Caesares) Julianumque, Proculum, Ulpianum, & alios ea distinctione circa Spadonem uti, ut quaerant, Castratus sit, nec ne, *l.* 6. & 7. *D. de Aedil.* Ita, qui castratus non est, & matrimonium recte contrahit, *l.* 39. §. *fin. D. de Jurejur.* & suum heredem per arrogationem sibi accersit, *l.* 40. *D. de Adopt.* & alia id genus complura, *l. sed est* 6. *D. de Lib. & post.* quae constat, in Castratis locum non habere. Nec repugnat etymologia; nam, ubi ad Castrati sensum res, de qua agitur, interpretanda est, *ἀπὸ τοῦ ἀποσπᾶν*, id est, ut Donato placet, ab eo, quod illi sint testes avulsi, dictus videri potest. Cum vero pro eo, quem naturae, aut morbi vitium tenet, necesse est intelligere, *ἀπὸ τοῦ σπᾶσθαι* (id valet contractum esse) credendum est esse deductum. Unde & *σπασμὸν* medici vocant vulgare malum: utrumque a contractione & torpore nervi. In Castrato plane a Graecorum opinione

nione non recedo, nec Accursianos nostros contra sentientes audio: utpote quos vel id satis refellat, quod Castrandi verbo vis insit & factum hominis, *l. 6. D. ad L. Corn. de Sicar.* unde & Castrati nomen vi amissam virilitatem ostendit; nec refert, castratum dicas, an excisum, ut Caes. Hadriani rescripto quodam probatur, *l. 4. D. ad L. Corn. de Sicar.*

CAPUT XXXVIII.

De Marcellis Jurisconsultis.

Scaevola notas ad Marcellum scripsit, *l. 11. § 6. D. de Don. inter vir. & ux.* Marcellus ad Papinianum, *l. 7. D. ad L. Jul. de Adulter.* certe Papiniani meminit, *l. 1. D. ad Sct. Turp.* Atqui Papinianum operam sub Scaevola in jure navasse cum Severo, qui deinde rerum potitus est, constans est fama. Qui cohaerent ista? Ego animadverti, duos fuisse hoc nomine: Prior Ulpius est dictus, & ad hunc Scaevolae sunt notae; Alter, C. Quintilius, & Caes. Alexandri cum Ulpiano, Paulo, ac Tryphonino vixisse temporibus fertur: vir gravis & sanctus, ut testis sit Julius Capitolinus, meliorem Romana historia non haberi, Zas. *l. 2. de Orig. Jur.*

CAPUT XXXIX.

De Dotibus.

In rebus dubiis summa ratio est, quae pro dote faciat. Ego nos hodie, in Belgica nostra, Dotes habere nego: nec enim existimandum est, apud antiquos totum patrimonium & fortunas omnes uxoris doti fuisse (ut, apud nos, maritus plenam & justam omnium, quae uxoris sunt, administrationem habet) quinimo saepe quae decies forte aut vicies in bonis habebat, non amplius, quam quingenta aut nongenta doti dicebat (nempe ad onera matrimonii & rei familiaris ferenda) in cetero vero liberum & integrum erat uxori, seu vellet per luxum aut largitionem perdere, seu mutuum vel foenori dare, aut aliter in eo negotiari: nam & ad eam rem procuratores habebant, vel libertos suos, vel servos non dotales; quos Cato receptitios, ut Aul. Gell. tradit, *lib. 17. cap. 6.* vocavit. Ea Veteres, *l. 9. D. de Jure dot.* παράφερνα, ἀπὸ τοῦ ἐισεπιχεῖν παρὰ τὴν φερνήν. Harmen. *lib. 1. cap. 13.* aliique recentiores ἐξώπροικα, ἀπὸ τοῦ καθεστηκέναι ἔξω τῆς προικός, dixere: Utroque enim nomine dos Graecis significatur. Illud haud dubie, ἀπὸ τοῦ φέρειν: quod eam mulier doti in matrimonium afferat, & digressa a marito secum auferat; sequens ut videtur, ἀπὸ τοῦ προϊέσθαι, id est, ut Budaeus ad Vivem in *lib. epistolarum* scribit, largiri: & citat Lysiam, Ἡμῶν δὲ οὐδὲν προοῦνται τῶν σφετέρων αὐτῶν. *Nihil dilargiuntur*, inquit. Ita & Nazianzenus: Πρόσ τὰ πάντα καὶ Θεὸν κτῆσαι μόνον. Sed & Thucydides, *Lib. VI. c. 9.* Ὁμοίως ἀγαθὸν πολίτην εἶναι: ὃς ἂν καὶ τοῦ σώματός τι, καὶ τῆς οὐσίας πρόηται *; quod tamen interpretari malim *impendat*, vel *exponat*, aut *vile habeat*: ut apud Demosthenem κατὰ Μειδίου· Εἰθ' οὗτοι χρήματα ἔχοντες, μὴ πρόοιντ' ἄν, πῶς ὑμῖν καλόν, τὸ ὅρκον προέσθαι; & alibi saepe: nisi malumus ab eo τῆς προικὸς denominari, quod velut πρὸς οἶκον & tuendam rem familiarem faciat, κατ' ἔκθλιψιν. Dos autem a Dando sortita est nomen; ut apparet: nisi quod & Δὼς aliqua Graeca est, ut in illo: Δὼς ἀγαθή, ἅρπαξ δὲ κακή. Utcunque est, certe & ista Δὼς a dando, nimirum ἀπὸ τοῦ δοῦναι, descendit.

* *Omnes editiones habent προοῦνται: Henricus autem Stephanus in margine notavit προΐενται, quod etiam in Stobaeo legitur, sibique magis placere Clar. Collega Dukerus, de Thucydide optime meritus, affirmavit.*

CAPUT XL.

Quid significet dictio Facilitatis.

Τὸν εὐήθη Ammianus Marcellinus, *lib. XXII. c. 8.* ἐξ ἀντιφράσεως, stultum vult dictum videri, ut Pontum εὔξεινον; ut noctem, εὐφρόνην; & quaedam alia. Sed aliter res habet: nam, quia gravitas, constantiaque vitae prudentem virum maxime decet, idcirco eum, qui levis & inconstans (quod stulti proprium est) esset, εὐήθη a facilitate morum vocarunt: unde & imprudentiam, vulgo ὑποκορίζοντες, titulo facilitatis notamus. *Facilitati* (inquimus) *suae expensum ferat*, *l. 3. §. 3. D. Ut in poss. leg. cav.*

CAPUT XLI.

Heres ex inventario an proprie heres.

Disputant multi, an is, qui delatam sibi hereditatem, nisi inventario, quod vocant, munitus, non ausus est adire, proprie heres dicatur. Mihi non videtur: quia, cum Priscus solvendo esse hereditatem dicat, quae heredem habet, *l. 36. D. de Bon. libert.* evidens & apertum est, heredem eum κύριον & αὐτεξούσιον videri non posse, quem cogere non possis, ut solidum ἀπαραιτήτως exsolvat: quo admisso, quis eam hereditatem solvendo esse dixerit?

CAPUT LXII.

Quid sit, in Jure Civili, μονομερής.

Scriptum est apud Julium Paulum, *l. 5. D. de Cond. furt.* conditione furtiva furem & heredem furis teneri. *Quid ergo, qui juravit, se furtum non fecisse, hoc solo nomine exceptione contra condictionem utetur: verum si contendat, qui condicit, quasi cum herede se furis agere, repelli non debebit? Et verius est, quasi μονομερῆ condictionem dari debere, ut adversus furis heredem.* Haec Ulpianus, *l. 13. D. de Jurejur.* quod responsum non male ab Accursianis acceptum est: quia, cum duae sint Condictionis furtivae partes (sicuti ex Paulo jam dictum est) Una, qua adversus furem; Altera, qua adversus furis heredem datur (condictione ex priore parte, qua furi condici solet, sublata) ea pars remanet salva & intacta, qua heres tenetur. Pro eo, alibi lectum est, sine alternatione agere: cum enim, ex Edicto de Servis, actio sit duplex, ac διμερής (nempe tam recepti servi, quam corrupti) existimabat Julianus, pro servo communi cum socio sine alternatione agendum esse, id est, si corrupit (nam eam Edicti partem, qua recepti quis tenetur, in socium non cadere) non enim videri suum a quoquam recipi, *l. 9. D. de Servo corr.* Id Theophilus, in tractatu *Caussa* plus petendi, μονομερῶς, dixit, *ad §. 33. Inst. de Action.* quod versum est, *Sublata alternatione.*

CAPUT XLIII.

Quae horum verborum sit potestas, Liberi & Heredes.

Vetus est Quaestio, multique incerti eam rem certant (ut Vulcatiano verbo utamur) Cautio, his verbis concepta, *Ad liberos & heredes*, quam significationem habeat, *l. Gallus 29. §. 14. D. de Lib. & post.* nam alii ejus orationis hunc esse effectum putant, ut utrumque fiat: nec prosit ex liberis esse, nisi & heres sit; nec rursus heredem esse,

se, nisi ex liberis quoque sit. Alii contra: tam enim adjectione hujus syllabae, *Et*, orationem augeri, ac plenius intelligendam esse, quam detracta conjunctione minui & velut in angustum cogi, *l.* 46. *D. de Leg.* 3. Nec certe dubium ea res habet, quin pleraque, ut ait Julianus, *l.* 13. *D. de Reb. dub.* tali conjunctione in ambiguitatem incidant. Quid agimus? Ego non dubito, si ea res quaeque, de qua in agendo cautum est, ita per hereditatem obtingit, ut id, quod capitur, in rei persecutione consistat, & pretium hereditatis augeat, in liberis id quoque spectandum esse, ut heredes sint: qui vero ex liberis non essent, & eos ex sequente orationis parte, μονομερῶς, & tanquam sublata conjunctionis parte admitti: nam, quamvis dictio, *Et*, conjunctionem faciat; tamen plerique ea utuntur, non tam ut conjungant, quam quod in pauca rem conferre, & compendiose loqui studeant, *l.* 68. *D. de Her. inst.* Sed & in dubia caussa hae syllabae, *Et*, *Que*, *Cum*, singulas res per se demonstrant, *d. l.* 13. Quid, quod & illud fieri potest, ut prius loquendo de liberis, de iis, qui primum successionis tenent ordinem, cautum; & deinde plenius, sub verbo heredum, ceteris, qui illos sequuntur, prospectum sit? Sic enim id Pomponiano quodam responso e libris ad Qu. Mucium, in specie, quidem non plane simili, sed tamen quae huc non inepte trahi in exemplum possit, traditum est, *l.* 122. *D. de V. S.* Quid ergo, si iis de rebus concepta sit cautio, quae rei persecutionem & quasi pecuniae praestationem non continent? Et quoniam ea res jure hereditario non contingit, in liberis immistionem requiri, non opinor. Plane in ceteris summa est ratio, quae aditionem, ut quamvis conditionem, exspectet, *l.* 3. §. 1. *D. de Her. inst.* Sed, liberis ad illam, quaecunque est, praerogativam ex lege admissis, in extraneorum persona, ea lex locum habere non potest: nam propius est, sicut & Papinianus respondit, *l.* 77. §. *fin. de Leg.* 2. & nostri interpretantur, Gl. *ibid. leg.* 2. ut Conjunctione iis personis, inter quas gradus affectionum sunt, adjecta, ordine ipso scripturae, velut substitutionem aliquam factam intelligamus. Nec mutat, quod Papinianus speciem suam per disjunctiones, *Vel*, & *Aut*, exponat: nam saepe id ita compertum esse, ut secundum rem, de qua agitur, conjuncta pro disjunctis accipiantur, *l* 53. *D. de Verb. sig.* nemo est omnium, qui ignoret.

CAPUT XLIV.

His verbis, Ex corpore nati, *qui significentur.*

Lex ita in agenda re dicta est: Tibi, Corneli Balbe, & qui ex corpore tuo nascentur. Tractatum est, an nepos his verbis comprehendatur. Et negat Papius, *q.* 353. Ac facit ratio: nam πρόθεσις illa, *Ex*, plerumque τῆς ἀμέσου caussam, non eam, quae velut per longam seriem fit, demonstrat; sed & haec dictio, Tuum, potius ad ea, quae personae sunt, pertinet. Sed ego in promptu contradictionem esse video; quia jus avi circa nepotem ex jure patris erga filium pendet; &, sicut filius ex patre est, ita & nepos per patrem ex avo videtur esse. Denique, ut ait Celsus, *l.* 6. *D. de Coll. bon.* quod pater filio, id avus propter filium est nepoti. Quid quod & Scaevola, verba haec, Ex se natos, generaliter de liberis visus est intellexisse, *l.* 85. *D. de Her. inst.*

CAPUT XLV.

Quid distent Liberi a Posteris.

Quid quantumque Liberi a Posteris distent ac differant, haud hercle tam facile est distinctu, quam multis videri posset: nam, qui hoc solum dixerit, Liberorum nomen angustius esse, & Posterorum latius patere, Grammaticis forte satisfecerit; Jurisconsultis non item. In liberis porro videntur ii esse, quos parentes in potestate habere possunt; quod genus Filius, Nepos, & Pronepos. Rarum est autem, ut eum quis videat, cujus sit abavus: sed quia fieri potest, sit sane & abnepos inter liberos; facta scilicet distinctione a Servis, in quos non major Veterum, quam in Liberos suos potestas erat, Jus scilicet & in hos vitae ac necis. Quin etiam, cum supra Tritavum fere majores sint apud Veteres dicti, Jure, ac regula τῶν κατ' ἄλληλα, eorum erunt liberi, qui illis parentes, & quibus hi majores, eorum illi posteri. Ita & trinepos in Liberis erit. Sed C. Cassius & Parentes supra Tritavum, & Liberos infra Trinepotem accipiendos putabat, *l.* 4. §. 1. *D. de In jus voc.* Verum, ut propius ad ea, quae Jurisconsulti sunt, veniam, & illa est inter Liberos & Posteros differentia, quod major in Posteris ratio sit generis, familiaeque & gentis; In Liberis affectionis ac naturae, sive, ut Graece dicitur, στοργῆς. Itaque Posterorum nomen ad eos, qui ex feminis nati sunt, non pertinet, *l.* 1. *D. de Jure immun.* Inter liberos & nepos ex filia est, *l. fin. D. de Pollic.* Videtur autem haec Generis & Naturae caussa totius differentiae habere potestatem: quo fiet, ut eam, pro varietate rerum, nunc intendat, nunc remittat.

CAPUT XLVI.

Expensa L. Item 4. D. de Alien. jud. mut. caussa facta.

Mire videtur Domitius Ulpianus dixisse, *l.* 4. §. 1. *Non tamen ejus factum improbat Praetor, qui tanti habuerit re carere, ne propter eam saepius litigaret.* Rectum fuisset: *Qui tanti habuerit litigare, ut etiam re ipsa careret.* Nam & Arbiter Petronius, ni fallor *, *tanti sibi aegavit copiam esse, ut ventris amore serviret*; & T. Livius *lib IV. C* 44. *Nec Senatui tanti se civem, aut quemquam alium debere esse, ut in parcendo uni, malum publicum fiat*; & M. Lucanus lib. III. ℣. 51. *Nec vincere tanti, ut bellum differret, erat.* Sed quomodo Ulpianus, & Valer. Martialis dixit, *L. VIII. Ep.* 69. *Ignoscas petimus Vacerra, tanti non est, ut placeam tibi, perire.* Sed & Plinius Secundus lib. XIII. *c.* 3. *At hercle, jam quidam unguenta etiam in potu addunt, tantique amaritudo est, ut odore prodigo fruantur, ex utraque parte corporis*; & rursus lib. XXIII. *c.* 1. *M. Agrippa supremis suis annis conflictatus gravi morbo pedum, cum dolorem eum perpeti nequiret, unius medicorum portentosa scientia, ignorante divo Augusto, tanti putavit usu pedum sensuque omni carere, dummodo & dolore illo careret, demersis in acetum calidum cruribus in acerrimo impetu morbi.* His affine est, quod & Plinius Caecilianus in Panegyrico Trajani, *c.* 6. *Si tamen haec sola erat ratio, quae te publicae salutis gubernaculis admoveret, prope est ut exclamem, tanti fuisse.*

* Et falli eum puto; quia nihil horum est Petronii.

CAP.

CAPUT XLVII.

Concretum pro abstracto saepe accipi.

Mire videtur & illud ab eodem Ulpiano dictum: *In recenti aditae hereditatis*, *l.* 31. §. 2. *D. de Reb. auct. jud. poss.* pro eo, quod diceres: Recens adita hereditate. Subintelligitur, ni fallor, tempore; sicut & apud Herennium Modestinum, Mitius puniendos, qui longo tempore in reatu agunt, quam *qui in recenti* sententiam excipiunt, *l.* 25. *D. de Poen.* Ex eo genere est & illud, *Ex continenti.* Crebrior est Graecis ea loquendi forma: ἐν βραχεῖ, & ἐν τῷ παραχρῆμα: tacetur enim, quod intelligitur χρόνῳ & χρόνον. Nisi malumus in verbis Ulpianicis tale quid esse, quale in rescripto est Imp. Severi, Conditionis incertum non iniquis rationibus inter Frontonem & Philinum fratres conventione finitum esse, *l.* 1. *D. de Pact. l.* 11. *D. de Bonor. poss. sec. tab.* Id quod & ipsum Graecis familiarius est, quam Latinis: τὸ ἄδηλον, pro eo, quod vulgo jam dicitur incertitudo. τὸ δίκαιον τοῦ νόμου. τὸ πιστὸν τοῦ λόγου. τὸ φυσικὸν τῆς φύσεως; nempe, ut literatores dicunt, concretum pro abstracto.

CAPUT XLVIII.

Correcta l. 7. D. de Quaestion.

Quaestionem, inquit Ulpianus, haberi oportet, ut servus salvus sit, vel innocentia, vel supplicio. Sic enim legendum ni fallor: videtur autem dicere innocentiam pro absolutione; ut supplicium pro condemnatione.

CAPUT XLIX.

Dictio Jactationis an Latina sit.

Notat Huttenus in Qu. Curtio *Jactationem*, ut novum & insolens verbum, pro jactantia. Ego animadverti & Ulpianum eo ex epistola Caes. Hadriani, ad Pomponium Falconem, uti, *l.* 6. §. 7. *D. de Injusto rupt. est.* Idque non sine exemplo: nam & Seneca, an potius apud Senecam Gallio, *lib.* IV. *contr.* 24. *Non rogavi*, inquit, *te: dedisti istud jactationi tuae*; & L. Florus, *lib.* IV. *c.* 2. §. 50. *Voces quoque obequitantis exceptae, altera cruenta, sed docta & ad victoriam efficax: Miles, faciem feri: altera ad jactationem composita: Parce civibus, quum ipse sequeretur.* Videor mihi & apud alios legisse. Quanquam quis dubitet Hadriani rescriptum sequi, quem constat Suetonio Tranquillo usum esse epistolarum magistro?

CAPUT L.

De L. Naturum 104. de Verb. sign. *

Herennii Modestini responsum est, in *l.* 104. *de Verb. Significat.* exceptum e libro II. Excusationum (quod opus is Graece ad Egnatium Dextrum conscripsit) Τὴν τῶν τέκνων προηγορίαν, καὶ ἐπὶ τοὺς ἐκγόνους ἐκτείνεσθαι. Porro quod ait, Τῶν τέκνων, id nescio quis Latine interpretatus est, *Naturum*; non satis, ut mihi videtur, probe. Rectius eum fecisse puto, qui *liberos* interpretari maluit, sub titulo *de Excusat. Tutor*, in *l.* 2. §. 7. nam, nisi me animus fallit, Responsum illud ex sequente loco decerptum est; sicut & alia multa, quae, Tit. *de Verb. signif.* & Tit. *de Reg. Jur.* habentur, ex variis locis accepta esse, vel Accursiana scholia nos admonent.

* Vid. Alciat. ad *d. l.* 104. & *lib.* IV. *Dispunct. c.* 10. nec non Ant. Augustin. *ad Modestin. c.* IV. *hujus Thes. pag.* 1567.

CAPUT LI.

De Decima apud nos hereditatum.

Haud falso queruntur apud nos multi de iniquitate Legis; seu magis id usu in mores recepium; ut civis hereditate, in peregrinitatem, id est, non civi delata, Civitatum curatores ex ea decimam in publicum vertant; seu velut decidere eo genere peregrinos intelligendum est, tanquam aliter ejus successionis, quae moribus nostris defertur, non capaces, *pr. Inst. de Fideicomm. & ibid. Theoph.* ac libenter portionis damno reliquum hereditatis redimentes; seu magis id vectigal est quoddam, quod genus & alia multa, in speciem dura & iniqua, pro utilitate quidem communi, sed tamen cum injuriis singulorum, onera rerum publicarum institui & retineri coëgerunt: nam simile quiddam & apud Romanos fuit, qui Vicesimam hereditatum exigebant. Unde & Au. Ofilii liber de legibus Vicesimae, *l.* 2. §. 44. *de Orig. jur. l.* 1. 2. *&* 3. *C. Quando & q. quarta pars deb.* & AEmilii Macri εἰκοστῶν. Sed utcunque id esse volumus, nos videamus, an rigor hujus legis, non moderationem aliquam & exceptionem admittat: si praesertim inter homines agatur, inter quos ἀλληλοκτονίας (quae inter se hostibus est) nomen audiri nefas sit, & quos lingua, coelum, mutuae affinitates & communis princeps jungunt. Inprimis autem, ut tributum istud tolerabile ac facile possit videri esse extraneis, quos casus scilicet ac fortuna, praeter commune parentum votum, *l.* 7. *D. Unde lib.* ad hereditatem vocavit: ita liberis, quibus natura ipsa, velut tacita quaedam lex parentum, successionem tanquam ad eam genitis & factis, addixit, *l. fin. D. de Bon. damnat.* grave omnino videri debet & acerbum. Quis enim non sentiat, quanto cum dolore ferant, destringi aliquid & abradi bonis, quae nunquam ut aliena, & speranda, sed ut sua semperque possessa, ac deinceps proximo cuique transmittenda, *l.* 11. *D. de Lib. & posth. l. un. C. de Imp. lucr. descr.* ceperunt. Sit ergo hic primus immunitatis a Decima gradus, ut liberi in parentum bonis Decimae hujus necessitate solvantur. Proximus erit, ut, sicut in patris ac matris filius, avi & aviae nepos, ita si contingat ordinem mortalitatis turbari, in hereditate filii aut nepotis, pater, & avus, materque & avia sint immunes. Ne eodem momento, quo pater & avus esse desinunt, hoc quoque amittant, quod fuerint; nec socium hereditatis habeant, quem non habent & luctus, *l. fin. C. de Inst. & subst.* sic quoque abunde misera res est, Pater filio, aut avus nepoti solus heres: quid si & coheredem non a filio vel nepote accipiant? Nullum sit tanti vectigal, quod liberos & parentes ad extraneorum vicem redigat, *l.* 1. *C. de Impon. lucr. descr.* Erit & tertius, ut & in sororis bonis frater, & contra in fratris soror, ac denique fratres invicem ac sorores, ab ista contributione serventur immunes: nam & hunc gradum Justinianus Augustus sub Exheredandi caussis complexus est, *Nov.* 22. *c.* 21. Quid etiam? An non & his nominibus inferi publicanum, aut aerarium, insolens & improbum, ne dicam impium fuerit, & tam arctas ac propinquas necessitudines, velut intercedente decima, scindi? *l.* 4. *D. Ubi pup. educ. deb.* Ad extremum, ne remotis quidem, jamque deficientis cognationis gradus a qualibet quantitate Decimam inferre cogatur, sed taxetur statuaturque summa, quae pati diminutionem possit, & in cujus partem operae pretium sit venire. Careat onere Decimae parva ac tenuis & exilis hereditas,

arg.

arg. l. 1. §. 8. *D. de AEdil. edicto.* etsi ita gratus heres volet; tota sepulchro, tota funeri servetur; nemo observator, nemo castigator assistat. Ea lex Decimae dicatur, ut ad periculum ejus perveniri, nisi opibus non possit: quaeque iniquitas videbatur, convertatur in gratulationem; quae injuria, in votum. Optet heres, ut Decimam debeat: nam & hanc caussam, ut priores, Caesar Trajanus, Princeps optimus, vicesimae illi abstulit & exemit. Haec autem & talia, non minus eleganter ac diserte, quam vere & sancte, C. Plinius in Panegyrico, quem Consul Trajano dixit, exsecutus est: cujus ego mihi dicta non laudare tantum in re, tam praeclara, sed etiam adoptare permisi: *Οὐ γὰρ ἂν, οὐδὲ αὐτά γε ἔξω τοῦ σκάμματος, ὡς οἶμαι.*

Caput LII.

Correcta L. Caji 35. D. de Fideicom. libertatibus.

Pudet referre, quam misere, ne dicam inepte, & Bassianus primum, & post Bassianum Accursius, se torqueant ac fatigent in interpretando responso quodam Herennii Modestini; quo tradit, C. Cassii non esse receptam sententiam, existimantis, & heredi & legatario remittendam interdum esse servi sui manumittendi necessitatem, etiamsi a defuncto jussi sint manumittere, *d. l.* 35. Sed impulit eos haud dubie in errorem, tam foedum, corruptus & incastigatus locus, qui ita, me judice, legendus est: *Visum enim est, ipsos in potestate sua habuisse, Num* (*vulgo* Nam) *potius esset, discedere a caussa testamenti, quam non omissa, voluntati defuncti obsequi.*

Caput LIII.

Correcta L. Si procurator, 18. D. Rem. rat. hab.

Nec minus in illo labuntur Accursiani, dum Sext. Pomponii responsum tractant; quo scriptum est, Illam stipulationem, Rem ratam haberi, vel saepius committi posse, *d. l.* 18. Est enim & ille, ni fallor, mendosus locus, qui rectius, si quid judico, ita poterit legi: *Et ideo saepius ex ea stipulatione agi potest, prout intersit agentis, in eo, quod litigat, quod consumit, quod avocatur* (*vulgo advocat*) *quod damnatus solvit, &c.* Est autem *avocari*, ut & hoc obiter dicam, ab eo, quod prae manibus habeas, ad alias res vocari. Fabius Quintilianus *l. X. Inst. Orat. c.* 3. *Nam illa, quae delectant* (inquit) *necesse est avocent ab intentione operis destinati.* & Suet. Tranquillus *in Aug. c.* 40. *Nequid circa haec occupatam* (inquit) *avocaret, detineretve.*

Caput LIV.

Expensa L. 7. D. de Diversis praescription.

Equidem vereor, ne, quod dicturus sum, successu aut fiducia superiorum correctionum insolens, cuiquam videar dicere. Sed tamen, utcunque id cadet (nec enim omnium, qui haec cognoscent, cogitationi occurrere possum) in incertis habeo, an non interdum & Tribonianus, ac alii illi nobis ad partes vocandi sint, quorum fideli diligentique opera Caesar Justinianus Digesta seu Pandecten suum, qui hodie velut fons Juris & aequi habetur, ex omni veteri jure collegit. Nec mirum est, homines alicubi labori tanquam impares aut defessos succubuisse. Id adeo, ut quaererem, movit me AEmilii Papiniani responsum, Praescriptionem longae possessionis, ad loca, Jure gentium publica, obtinenda, concedi non solere; *Velati* (inquit, *l. fin. D. de Usurp.*) *si quis quod in fluminis publici diverticulo, solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibeat.* Cum enim AElius Marcianus, aut alius quisquam (nec enim perinde refert, & inscriptiones interdum fallunt) vel idem, vel simile quid traderet; non animadverterunt, exempli loco a Marciano positum esse, quod dicitur de eo, qui pluribus annis in diverticulo fluminis solus piscatus esset. Itaque, pro Jurisconsulti responso, tanquam definitionem Juris, in Digesta non dubitaverunt referre hoc modo, *d. l.* 7. *Si quisquam, in fluminis publici diverticulo, solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibet.* Quod tamen vel ipse verborum tenor, & sermonis forma, concisum nimis mutilatumque esse arguit: quare, aut tollendum e Pandecte, aut certe legendum: *Non recte prohibet.*

Caput LV.

De Conjunctione pronepotis cum patruo, & Collatione inter cognatos a latere.

Gravem & arduam caussam, his annis, & personae, inter quas acta res est, & species facti, ex quo lis nata, fecerunt: quam ego, ut ad me delata est, ejuscemodi esse censui, quae novo homini, ac jamprimum in forum deducto, & genere ipso, & tractatu juris, aditum ad famam munire, & gradum jacere ad majora posset; scilicet, ut ea suscepta, tanquam specimen aliquod sui ac veluti gustum praeberet, ad quem & cetera in futurum ab eo sperari exspectarique possent. Etenim, quae duae res hodie, in agendis caussis, vel plurimum valent, ut simul & Judicum attentionem excites, & eorum, quos otium & rerum novarum studium ad agendam rem evocat, exspectationem accendas; has eo tempore uno aspectu in eadem caussa videre erat: Actoris ac rei, victoriam late nobilitatura nomina, & totius litis in intima Juris abditam disceptationem. Et, hercle! cum ea, vel singula ac sejuncta sunt magna, tum ubi in unum venere, & velut ex pari se junxere, multo maxima sunt. Fit enim, nescio quo modo, ut quasi alterum ex altero crescat, & ideo quoque majora sint, quia non sola. Haud aliter atque in annulo vel monili, & gemmae gratia ex auro quaeritur, & auro pretium venit ex gemma. Sed tandem ad rem, quam agimus! AEmilia, dives ac potens matrona, cum fratrem haberet AEmilium Tranquillum, ex alio fratre nepotem AEmilium Ferocem, & ex nepote AEmilio Clemente, Ferocis fratre, pronepotem Asperum, testamento facto, AEmilio Aspero pronepoti legavit quingenta; cui postea, cum testamento supervixisset, uxorem ducturo, tres fundos vel elegantissimos, recepto tamen ususfructu, donavit, ad Veteres Fagos, ad Saxa Corvina, & tertium ad Tristes nuptias: ac testamento adscripsit, quod Aspero, fratris nepoti, legasset, id illi in fundis ad Veteres Fagos, & Saxa Corvina solvisse. Tandem fato concessit AEmilia. Cum, moribus gentis, Asper Clementem patrem in hereditate amitae repraesentaret, non simplex est inter AEmiliae heredes orta quaestio. Nec ego, ut occasionem habeam, varietate tractatus difficultatem rei augendi, vero affingam quicquam (omnia ex fide, ut coepi, ac sicut res gesta est, referam) inprimis id coeptum est quaeri: An pronepos Asper tres illas possessiones conferre coheredibus deberet. Id enim sciendum est, usu in mores receptum apud nos esse, ut testamento data etiam inter cognatos a latere conferantur. Haec quaestio ex illo tractatu pendet: An legatum, quod testator, vivus ac sibi superstes, ut ita dixerim, repraesentavit, in caussam donationis transeat. Et extat responsum a Celso, Cui species aut pretium ejus legatum erat, cum testator eam speciem vendidisset, & pecuniam ex

ea redactam, ei solvisset, non esse pretium illi praestandum, nisi ostendat, hanc defuncti mentem fuisse, ut &, post factam solutionem, iterum sibi pretium exsolveretur, *l.* 22. *D. de Leg* 2. Quid ergo? & certe de eo consultus est Celsus, an heredi id liberationem pareret. Qua in re forte interest, quantitas an species in legato sit; & in corpore, an in summa legatum consistat, *inf. lib.* 11. *cap.* 23. & *lib.* 111. *cap.* 30. Sed longe aliam nos hic rem agimus. Et fuere, qui existimarent, Jas. *l.* 12. *C. de Collat.* donationem eam videri non legatum. Quorum opinionem confirmat, quod Julianus respondit: Si Titio Stichus aut Pamphilus, utrum eorum mallet legatus & deinde Pamphilus ei donatus esset, Stichum in obligatione manere, *l.* 84. §. 11. *D. de Leg.* 1. cum enim in sermone alternativo ad totam obligationem tollendam satis sit, vel alterum e duobus in obligationem collatis solvi, haud dubium est, Stichum in obligatione non mansurum, si quo intellectu aut potestate legati, Pamphilus donatus videretur. Quid, quod & legata, ut nescio qui dixit, *l.* 116. *D. de Leg.* 1. delibant, ac minuunt hereditatem? Ceterum, nemo dum vivit, hereditatem habere intelligitur, *l.* 1. *D. de Her. vend.* Imo legati id fere proprium est, ut ab herede praestetur, §. 1. *Inst. D. de Legat.* quae cum de toto hoc genere donationum dicantur, illud proprium ac velut peculiare erat disputationis nostrae, quod AEmilia sibi usumfructum in donatione excepisset. Etenim, cum proprietatis dominus, jus utendi fruendi separatum in fundo non habeat, *l.* 5. *D. Si ususfr. petatur.* aut exceptionis hujus, quod nefas & dictu absurdum, nulla potestas erit (nam vetus est illud & Nasonis, haud aequum facere, qui petat, quod intus habeat Alex. *cons.* 27. *In.* 1. Cor. *cons.* 55. *In.* 3.) aut traditionis ea vim habebit, & translatae in Asperum possessionis; quod verius est, ut & responsum extat, Curtius jun. *cons.* 127. nimirum per artes, & commento brevis, ut vocatur, manus: quoniam & venditor, si fundum, cui natura & actu insistit, conductum ab emptore roget, posita sua possessione, emptoris possessionem facit, *l.* 18. & 34. *D. de Acq. poss.* adeo, ut Curtius major, Ferra. *in resp. ult. hypoth. ad ver. Exceptionem.* & quidam alii putent, si possessionem, hac ipsa, vel simili juris specie jam translatam, is, qui in praedio mansit, alii prodat, ad recuperandam eam condictioni ex lege, *l. fin. C. de Acq. poss.* quae similis res providit, locum futurum. Plus Curtius Nepos, *d. cons.* 127. eum, qui corpore possessioni incumbit, si talem dominum in possessionem non admittat, vim facere, & proinde vi quoque (duntaxat ex continenti) expelli posse, respondit. Contra aliis visum est: quippe nec legati naturam solvi, si heres futurus id, quicquid est, legatario, vivo etiamnum eo, qui legavit, promittat, *l.* 86. §. 1. *D. de Leg.* 3. imo & regulas quidque eo traditas, cujus in locum suffectum est, sequi consuesse. Ad extremum, neque si debitor in diem, ante diem, solvat, magis novum contractum iniri, quam futuram obligationem dissolvi. Ego putabam, cum largirer adjectionis illius tantam vim esse, ut aliqua pars legati in donatione esset (quia viva videatur AEmilia heredi futuro prospexisse; ut alicubi ait Quintilius Marcellus, *l.* 56. §. *fin. D. ad L. Falc.*) non tamen species ipsas, ac fundos ad collationis munus vocanda, sed summam legatam, nempe Quingenta. Nec enim imago plus posse in eo, quod tanquam per speciem actum est, debet, quam ipsa veritas in eo, quod sine exemplo est, posset, *l.* 15. *D. de Usucap.* Nec opinor subrogatione ejus, quod secundum est, plus reponi, quam sublatione eorum, quae priora erant, detractum & ademptum est. Imo quis admittat, exsecutionem ipsa re majorem esse, cui accessit? Certe non potest videri plus solutum, quam futurum erat in obligatione. Quid ergo? Nimirum, in merae donationis caussa consistet, quo plus in fundis est, quam in summa legata: namque & Aristo, *l.* 18. *D. de Donat.* in re, non parum simili, mistum cum donatione negotium, commentus est. Sed quantumvis & haec & talia a nobis populariter dicta videri possent, aliter tamen pronuntiatum est; velut utroque fundo ad veteres Fagos, & Saxa Corvina, cujus in adjectione illa mentio erat, collationi subjecto. Ex eo & sequens est nata Quaestio, quantum & utri conferret Asper: nam duplicem inspectionem habet, sed, una cognita, prope est, ut alteram noris. Priorem, pro partene, an in assem; sequentem, unine Feroci, an vero & Tranquillo. Ego tentabam: nam nisi timide & cunctanter non ausus sum agere, in re tam nova, quam plerisque visa est; tentabam ergo, ne foret verius, unum Ferocem ad commodum hujus collationis admitti. Huic enim decedit, quod adita Asper hereditate capit: nam, quare aliis munus collationis prosit, quam quibus adjunctus, & partem in hereditate facturus est is, qui confert, *l.* 1. *in pr.* & *ibid.* Gl. & §. *fin. D. de Conjung. cum eman. lib.* Legimus certe, tunc locum collationi esse, cum, interveniente persona ejus, de cujus collatione agitur, minus laturus est is, qui collationem postulat; porro si non sit minus laturus, collationem cessare, *l.* 1. §. 5. *D. de Coll. bon.* Idque vel maxime, ubi, qui conferre jussus est, magis ex aequo, & velut per artes aliquas, quam extremo jure, videtur ad hereditatem receptus, *l.* 1. §. 5. *D. de Collat. bon.* Nec habet Tranquillus, quod opinionis hujus malignitatem accuset. Quid enim Aemili? Ad semissem hereditatis vocatus es; eum (quis prohibet?) habes. At conferre jussus est Asper. Id tua quid interest? cujus nec illud interest, hereditatem omittat Asper, an agnoscat: tuam, nec hereditatem petendo, partem diminuturus; nec repudiando aucturus. Quid mirum est ergo, si qui cum uno Feroce hereditatem accepit, & unum Ferocem ad collationem admittat? aut denique, quae ratio, ut tibi, quod Asper conferre jussus est, prosit; cui nulla ex parte, quod succedat, obest, Gl. *d. l.* 1. *pr. in verb. Hisque.* Et ita, in specie, non omnino quidem simili, sed tamen quae huc in exemplum trahi non ineleganter queat, ab Ulpiano responsum est, *d. l.* 1. §. *Si.* conjunctis cum emancipato liberis, si unus sit nepos, & ex alio nepote, emancipatus & conferre debens pronepos; soli patruo, non etiam patruo magno, pronepotem conferendum habere. Idem & Salvio Juliano in illa specie visum est, *l.* 8. §. *fin. D. de Coll. bon.* qui filium, & ex filio, nuper emancipato, nepotem in potestate habebat; paulo post & alterum ab emancipatione ex filio natum nepotem, in locum filii adoptione accepit. Accepta ab emancipato bon. poss. contra tabulas, quaesitum est apud Julianum, quid de collatione juris esset; & respondit Julianus: Bonorum, de quibus quaeritur, tres partes fieri debent; ex quibus, una ad filium, qui in potestate remansit, pertinet; altera ad nepotem, in locum filii per adoptionem acceptum; & tertia ad emancipatum filium & nepotem, ex eo in potestate retentum: ita (inquit) ut soli huic conferat pater, cum quo bon. poss. accepit. Quo recepto, non mihi necesse puto, ut etiam illi eorum, qui haec legent, cogitationi occurram, At saltem ex bonis Aemiliae exisse, quae jussus est Asper conferre: ne dicam interim, quam leve sit id, & breve responsu, quando nec quicquid de bonis abscessit, id statim & hereditatem minuit, cum nisi defuncti hereditatem non intelligamus. Nunc videamus, quotam in fundis, quos Asper conferre jussus est, partem habeat jure collationis Ferox: nam quamvis id multum

tum ex priore inspectione pendeat, tamen, quo velut ex turba extracta, & tanquam in conspectum data, illustriora ad intelligendum omnia, magisque in aperto essent, haud absurdum fuit, singula ea, & divisa per vices ac partes tractare. Et dicimus, quartam: nam illud apertum, ac luce meridiana (quod ajunt) clarius esse, quod cuique, ut heredi, ac nomine hereditatis quaeritur, id demum pro parte hereditaria, & ex qua scilicet heres est, quaeri, *l. 1. C. de Imp. subst.* Ad quadrantem ergo hereditatis admissus Ferox, quid amplius quam quadrantem ex collatione habebit? *l. 19. D. de Leg. praest.* An vero admirationem meretur, si neque aequitas collationis plus reponat, quam cuique pro parte, qua heres est, legato aut donatione, quae vice legati sit, decessit, *l. 1. §. 4. de Coll. bon. l. 1. §. 13. D. de Conjung. cum emancip. lib.* Cui ergo semissem illum relinquis (inquiet Ferox) ad cujus communionem Tranquillum non recipis? Id tua non refert. Num enim quadrantem tuum non habes? Negare non potes. Quid ergo te offendit? An exspectas, ut, quia Tranquillo collationem docui non prodesse, tu vincas, quod ille non capit, te capturum; Recte ac merito, si neque Tranquillus hereditatem admittat. Nunc vero, quae tua est ratio? Certe, non novum aut insolens est, Personam aut nudum denique nomen eorum, qui quid ex hereditate, vel tanquam ex hereditate capiunt, coheredibus circa commoda hereditaria obstare, &, etiam eos, quos nemo ad partem admitmittat, aliis partem facere, velut illorum, quos ea res contingit, aucto numero. Quaeris exempla? Ligna tu quidem in sylva; sed tamen mos geretur, quaerunt Veteres, Bart. *l. 1. §. quam habebat. quam 4. de Contr. tab.* Lex erat, cum mares supersunt, feminae ne succedant. Qui filium marem habebat, & filiam unam aut alteram; ita dum viveret, cum illo transegerat, ne quid ex hereditate sua peteret, aut moriens ex certa re eum heredem scripsit dubium fuit, an feminas ordo jam velut remoto, qui prior ac potior erat, ad successionem vocaret; & negant: cum enim filius id habeat, quo contentus nihil amplius ex hereditate paterna petat, non minus excludi illas, quam filio vere, & *αἰχματίσως* hereditatem adepto, Cor. *cons. 150. in 1.* Alex. *cons. 197. in. 6.* Quaerit Castrensis, *cons. 254.* an mulier, per legem, quae masculos praefert, exclusa, in ea bonorum parte, quae inofficiosi querelam tollit, numerum (qui eam rem multum, ut scimus, variat, *nov.* 18.) augere possit; & prima facie inquit, dicendum est aucturam: nec enim sic exclusam esse, ut capere, si heres scribatur, vel legatum detur, non possit. Sed quosdam tentare, quamvis non affirment, ut intersit, in partem aliquam a defuncto (quod genus est, legatum dando, aut si quid aliud est tale) admissa sit, an non; se tamen credere non aucturam: quia, cum filias ea lex pene ad instar extranearum redigat, quis putaret (inquit) jus commune de illis agere? id quidem in maternis bonis: in paternis enim, cum nulla id lege excipi vel caveri possit *l. 19. D. de Ritu. nupt.* ut dotem filiae non dare liceat, nec dubium esse, quindos pro parte bonorum patris intelligenda sit: quibus consequens, ut mulier, quamvis exclusa, hac specie in numerum cedat. Haec Castrensis, Cor. *cons.* 303. *in.* 1. Curt. *jun. cons.* 21. Quaerunt alii, Jac. de Aure. *de Condit. ex. l. Omnimodo. act. ex test. cumu.* an filius, qui jurato (quod unum, ut vulgo creditur, licet) paternam hereditatem viventi patri renunciavit, in eo, quod veluti Jure naturae lex liberis vult deberi, numerum, quem aliter & aliter, ut dixi, *d. Nov.* 18. in ea re spectamus, mutet & specie quadam imagineque successionis, fratris partem faciat. Et responsum est, Filium quidem, qui jure exheredatus sit, omnino pro mortuo in tali re habendum, *d. l. 1. §. Si pater.* ut ita, nec partem faciat, nec numerum metet; ceterum in eo, qui renunciavit, aliud esse; hunc enim & inter liberos adhuc haberi, & fratribus partem facere; ab herede tamen, quod ipse non aufert, per exceptionem retentum iri: nam saepe id fieri, ut partem faciat, quem nemo ad partem admittat, *l. 84. §. 8. D. de Leg. 1.* Quae species, cum ostendant, non modo in Tranquillo, qui, non ut plerique horum, quos retuli, figura quadam vim heredis habet; sed etiam in iis, quos proprie & vere heredes non possis dicere: ea de caussa, quod habeant quo contenti, nihil amplius velint aut possint petere, partem hereditatis esse videri, & commento quodam coheredibus adjungi, ut aliis vel solo nomine obstent; quid veremur, ne longum aut abhorrens sit, tale aliquid & circa Tranquillum imaginari, ut etiam nihil laturus, partem Feroci in ista collatione faciat; & quod non aufert Tranquillus, id Asper, objecta contra Ferocem exceptione, sibi habeat? Verum, quid nos haec movemus tam anxie, ne dicam moleste? Ex dodrante, inquit Julianus, *l. 1. §. 3. D. de Coll bon.* instituto filio, quam erat in potestate, & extraneo ex quadrante; emancipatus accepta contra tab. bonorum possess. pro quadrante tantum bona sua conferet; quia solum quadrantem fratri abstulit. Eo faciunt & multa a nobis in priore inspectione tractata, si commode & ex sententia Sext. Pomponii interpreteris, eo argumento vel maxime in hac re utentis, quod filius emancipatus, ex se nato nepoti soli conferat, non etiam fratri, quamdiu superest nepos: quia & soli, petita bon. possess. noceat, *d. l. 1. §. 13. D. de Conj. cum em. lib.* quae omnia illinc petenda sunt: nam finem facimus, ne nimii simus in omnibus; quanquam sic quoque vereor, ne, apud intelligentem & memorem, haec nimia sint futura.

LIBRI PRIMI ΕΙΚΑΣΤΩΝ FINIS.

JACOBI CURTII,

BRUGENSIS JURISCONSULTI,

ΕΙΚΑΣΤΩΝ

AD FRATREM

LIBER SECUNDUS.

Equidem, cum existimarem grave id moderationi meae, & turpe ad famam futurum, si arrogantiore aliquo vel insolentiore titulo, velut improba quadam indieatura, conatus essem populo fucum facere, nihil aliud, quam εἰκαστὰ me scripturum ante omnia sum professus. Id, sicut video, secus evenit: nam Graecae inscriptioni, tanquam trans mare advectae merci, & patriae longinquitatem pro commendatione habenti plus lenocinii, quam decus, aut pondus & gravitas Juris, vel requirat, vel admittat. Nempe, o scelus! animos & aures hominum, supra quam decuit, rerum exspectatione erexi & accendi. Mitto nunc quaerere, quam praeter meritum ista dicantur. Sed tamen, quis unquam scriptorum non aliquam ipso titulo sui exspectationem commovit, qua docti ad legendum invitarentur? Hinc Πιθανῶν Antistii Labeonis; hinc Benedictorum Au. Casellii; hinc Πανδέκτες Herennii Modestini (ne reliquas arteis attingam) & aliae aliorum id genus Inscriptiones: propter quas (nescio qui dixit) & vadimonium posse deseri. Quanquam ut verum fatear, anceps est ea res, magis adeo, si nimia, atque cum nulla (nam proba merx, vice commendationis, facile bonitatem suam habet) praesertim ut hodie fit: ita plerique exspectationem quam grandi titulo de se in vulgus fecēre, velut contenti, si liber ematur, ac judiciorum securi, haud scio, audacius negligant, an turpius fallant. Quod utinam, ne & de nobis dicatur! Sed pergamus.

Caput I.

Ad responsum Pauli, in l. 4. §. 1. D. de V. O. de distinctione earum obligationum, quibus adjecta poena est.

Et celebre cum primis, nec minus elegans, est Julii Pauli responsum e libris ad Sabinum: quo nobilem illam Catonis distinctionem, de poena oblgationi adjecta, Si *contra quam cautum est, factum sit*, explicat; sed ita explicat, ut ipse non minore explicatione egeat, *l. 4. §. 1. D. de Verb. oblig.* Nec ego, ut planum id faciam, me diu torquebo. Res tota notior est, quam ut verbis ostendi sit necesse. Quid ergo? Et, quando hanc personam jam semel indui, ut tanquam ex professo, nec veniam ullam praefatus, in iis, quae ratio nondum ad certum perduxit, verum quaerere & εἰκάζειν possem, non ab re facturum me puto, si quid & ipse jam olim in eam rem commentus sim, exponam. Sed priusquam ad rerum ipsarum interpretationem accingar, age scrutemur, quid Individuum sit: quoniam & ea quaestio tum ingens est praeter ceteras, tum vetus, nec minus obscura, quam subtilis: &, nisi cognito quid Individuum sit, nulla ad intelligendum Catonem via muniri potest. Et certe in confesso est, Individuum id videri, quod scindi, dividi, ac secari in partes noo possit, cujusque constitutionem partium cogitatio vitiat & corrumpit. Sed Partium, ex AEmilii Papiniani responsis, *l. 66. §. 1. D. de leg. 2.* duplex est sensus, respectus, ac natura: namque aliae Juris, aliae sunt corporis. Ita & dominium plures personae in uno fundo, modo juris intellectu, alias divisione corporum habent. Et corporis quidem pars est, si, exempli caussa, ex agro, qui trecentum plus minus jugerum est, centum jugera, quae secundum viam Regiam ad Septentrionem jacent, Maevii sint: dicemus enim, tertiam partem illius agri Maevii esse. At juris pars esse intelligitur, si totus is ager Maevio cum Titio & Sejo communis sit, neque Maevii pars certis finibus circumscribatur, *l. 8. D. de Rei vind.* quod vulgo, non inepto, nec inelegante verbo, vocamus, Partem per totum euntem, *Deurgaende*; quae scilicet, neque sub aspectum cadit, & tractum effugit, sola cogitatione visenda. Quos ergo, vel res vel consensus in talem societatem aut communionem conjunxit, hi partes pro indiviso habere dicuntur: sicut ex adverso, qui corporum divisione domini sunt, partes pro diviso habent, dumtaxat, si ea res quaequam, jam diu sub uno nomine (ut Paulus loquitur, *l. 86. §. fi. D. de leg. 2.*) seu confuso (quod Papinianus ait, *l. 91. D. de leg. 3.*) reditu, & velut communi jure possessa est; sive, ut paucis dicatur, uno spiritu constat, *l. 15. §. 11. D. de Damn. inf.* aliter enim non belle unius rei appellationem mereri posset. Nunc videndum est, utro genere ac sensu, Individui potestas constet. Et certum est, Partes, in Individui tractatu, absque divisione corporum intelligendas esse, id est, pro indiviso, & quatenus jure intelliguntur. Unde Cascellianum illud, non magis facetum, quam verum videtur: Navem cum socio si divides, perdis; quia res mobilis pro diviso possideri non potest, *d. l. 8. D. de R. V.* Nec deest ratio huic dicto. Quoniam pars corporis non proprie pars dici meretur: cum enim, divisa & sejuncta, suos ac certos habeat fines, non magis commune, quam proprium quid esse videtur, *l. 5. §. fin. D. de Reb. eorum.* & quod pro diviso nostrum est, id Qu. Mucius non partem, sed totum ajebat esse, ut tradit Julius Paulus, *l. 25. D. de Verb. sign.* Igitur, ut tandem propius ad interpretationem rei descendam, & rem, non satis apertam, per exempla tradam: Quaecunque in facto consistunt, ac, solo corpore & actu praestanda, nullum jus transferunt, in partem fieri vel tradi non possunt: nam quomodo juris aliquid in eo imagineris aut comminiscaris, quod ipsum penitus a jure abhorret, nec quicquam cum jure commune habet? Qualia sunt, Fossam tergere, AEdes fulcire, Iter praestare, & si quid simile. Dicat aliquis: quid ergo? Qui fossam sexcentum pedum, ad ducentos pedes aut amplius tergit, non videtur is hujus obligationis, Fossam tergere, partem praestare? & ne-

negatum est; nempe qua partem ex jure metimur, id est, ut obligationem ex parte perimat; quia, quod tersum est, discretam habet ab eo, quod adhuc tergendum est, caussam; nec illi immistum est, aut per totam rem diffusum: imo tenetur jam, tactumque patitur, & sub aspectum cadit, cum certa possessione conjunctum: cum ea, quae restant, a visu & tactu remota, sola futuri cogitatione tractentur. Ita, si propius spectes, potius totum quippiam est, quam pars totius; quia jam plenum in se & perfectum est. Ceterum, ex obligatione Pamphilum, aut fundum Sempronianum dari, non dubitat quisquam, quin fundi illius aut Pamphili pars soluta, & obligationem pro parte dissolvat. Quid ita? Immista est enim etiamnum toti soluta pars, neque ab eo avulsa, aeque cogitatione sola spectanda, quam ea, quae restat ut solvatur. Est autem & alia varietatis earum rerum & differentiae ratio; quia in iis, quae meri absolutique facti sunt, ubi τὸ ἀποτέλεσμα (ut Labeo dixit, *l. 5. D. de Verb. sign.*) & opus, seu affectum rei, spectamus, haud interfit, non totum praestetur an nihil. Nec enim aut theatrum ullum, aut balneum, vel si quid aliud tale, fecisse intelligitur, nisi qui propriam ei formam, quae demum ex consummatione contingit, dedit, *l.* 80. *D. ad L. Falc.* Veluti, quo bonum futurum est, AEdes ex parte fulsisse, si cetera ruunt, & ea etiam, quae fulta sunt, ruinam, ut plerunque fit, sequuntur? Quo fossam in partem tersisse, si aqua in eo, quod tersum est, restagnat, nec libere inoffenseque decurrit? Idem in reliquis aut certe simile quid dici poterit: non enim omnia in tanta varietate rerum, ad unam regulam tam exacte & superstitiose vocari possunt, ut non per vices tractata, caussis ipsorum inter se differant: id satis est, summam communem esse. At ea, quae penitus sunt juris, aut aliquid ex jure admistum trahunt, ideo per partes praestantur, quia jus extra dilationes est positum, & e vestigio, qua datur exitus, agit; nec cessans reliquum exsecutionem juris moratur in eo, quod praesenti fide agitur (id quod in factis non est, ut diximus) Ita, aequitas & ratio, quae partes & divisionem in iis, quae juris sunt, admisit; quia nec partibus factis a toto abitur: in eo, quod facti est, quia respectus partis totum dissolvit, necessario rei, in obligationem adductae, consummationem exegit. Ex his & illud sequitur, si quaeras, Possessionem tradere, individuum sit, necne. Ea distinctione utendum esse, ut quaeramus, τὴν κατοχὴν dicas, an vero τὴν νομὴν, *sup. lib.* 1. *cap.* 11. Aptius enim, ut id, quod volo, intelligamus, Graecis in ea re verbis utemur. τὴν κατοχὴν dico, ut Labeo quoque & Nerva, *l.* 1. *D. de Acq. poss.* possessionem, quam is, qui natura & actu finibus pedem intulit, ac corpori & fundo insistit, habet: quod genus est colonus, & quisquis est alius, qui alii, non sibi, possidet. Et hujus possessionis fieri non potest, ut partem aliquam pro indiviso, & talem, ut non sit corporis, tradas: cum enim tradere in ea specie meri ac nudi sit facti; quo genere ex jure aliquid mutuum ducet? At eam possessionem, quae Νομὴ a Graecis vocatur, & quodam genere, ut Papinianus voluit, *l.* 49. *D. de Acq. poss.* juris est, id est, caussam bonorum trahit; ac proprie est ejus, qui animo & opinione domini, & dominum se credens ac ferens, possidet. Non dubium, quin & per partes tradere quis possit; veluti, cum heres, qui tertius Scji hereditatem adiit, & tertiam suam in fundo hereditario vendidit, in partis illius possessionem emptorem ducit. Nunc, age! quid Paulus, & Sabinus, ad quem is scribit, ex Catone tractent, quaeramus. Equidem puto (ut statim, in ipso limine, summam opinionis meae exponam, & ἀφοριμιάδως in pauca conferam) id apud Sabinum in controversia fuisse, quomodo haec stipulatio, Titium heredemque ejus ratum habiturum, committeretur, si unus aliquis heredum ratum non habuisset; id est, an unius factum omnes teneret, sicut ex illa stipulatione, Non fieri, quo minus ire agere mihi liceat: an eum solum, qui ratum non habuit, ut in hac stipulatione, Amplius non agere. Et Sabinus quidem, praemissa distinctione, quam Cato tradidit circa obligationes, quae poenam adjectam habent, si contra quam cautum est, factum fuisset, ut referret, ea res, quaeque cui poena addita foret, individuane esset, an vero per partes praestari vel peccari posset, Praesentem stipulationem magis similem esse voluit illi, Per te non fieri, quo minus ire agere mihi liceat. Quo dicto, non obscure vult Sabinus, individuum esse, rem aliquam ratam habere: nec abhorret a vero, cum absurdum sit, partim probare rem ullam, ut rectam, & partim de ea conqueri, tanquam de iniqua, *l.* 22. *D. de Oper. lib.* Sed aliud visum est Paulo: nam propius esse, ut idem in praesenti stipulatione sit, quod hic, Amplius non agere; id est, ut stipulatione peccata, solus is poenam committat, qui ratum non habuit. Et hujus opinionis suae auctorem citat Marcellum, etiamsi non dissimulat, ipsum dominum, si viveret, pro parte ratum habere non posse. Quae autem ratio Paulum moverit, quo minus Sabino assentiretur, ipse non exponit; sed ea videtur esse, quod stipulationes hae, Amplius non agi, & Ratam rem haberi, quamvis ex parte Cautionales, a Praetoris tamen Jurisdictione veniant, & expediendarum litium caussa interponantur. At minor, ut vulgo dicimus, in Jure, & quod ex Jurisdictione venit, cautio est, quam in cujusque facto, & contractus per ipsum initi lege: nec mirum est, fortius id esse, quod quis ex suo contractu, & in re praesenti gerit, quam quod per alios gestum, τῇ δυνάμει, & Juris adminiculo, ob ratam rem habitam, ipse gessisse intelligitur. Porro, cur Pauli responsum, in hunc, quem retuli, modum interpretandum putarem, id maxime me movit, quod ipse, Catonis distinctione relata, hanc unam stipulationem exponat exequaturque. Scitum est autem, in rei dubiae excussione, prius vulgariora quaedam & manifestiora praemitti, quo deinde ad extremum, ubi ad eam rem, quae in disputationem vocata est, ventum fuerit, illustriora omnia magisque ad investigandum verum in aperto sint, neque interim quid occurrat, non suo tempore aut loco, quod seriem rerum nos cogat scindere; ut belle Ulpianus * ostendit, *l.* 9. *vers. Quib. D. de Castr. pecul.* Reliquum est videre, quare, quae Recentiores in hujus responsi interpretationem contulerunt, mihi non probentur: nam Accursiani & frigeant sino. Ac primus illorum est Andr. Alciatus, vir magnus omnino & excellens, &, quod de Papiniano nostro ab Julio Spartiano *in vita Severi c.* 21. scriptum est, *Juris asylum.* Is autem existimavit, *lib.* 1. *Parad. c.* 13. non eodem loco ponendam esse hanc stipulationem, Per te, vel heredem tuum non fieri; quo illam, Per te non fieri: nam heredis adjectionem, id μονερειωδῶς sequi, ut quisquis heredum, contra ac cautum est, fecerit, solus, id est, in solidum, poenam committat. Et habet, ut videtur, hujus opinionis non levem auctorem, *l.* 44. §. 5. *D. Fam. herc.* sed aperte Ulpianico responso contra proditum est, Omnes unius facto teneri, *l.* 85. §. 1. *D. de Verb. obl.* ut interim mittam, quod vulgo dicimus, huic adjectioni, Et heredem tuum, non novam obligationem magis re dubia, quam figuram quandam dicendi, ut Proculus ait, inesse, Jas. 2. *ibid.* Nec mutat, quod aliqui scribunt, *d. l.* 44. in solidum ex ea specie poe-

* Curtius *l.* 9. adscripserat Junio Tertulliano.

nam committi, cum praesertim non distinguant, nec addant, a singulis, an vero ab eo, qui contra fecisset; quia non absurde, & tunc in solidum poenam committi quis dicat, cum omnes tenentur, ac solidam & integram eam praestare, quamvis non singuli, debent. Proximo loco est Ulr. ille Sassius, vir sine dubio & ipse excellens; sed qui, ut plerisque in rebus aliis, non aliter, quam Peleus quispiam (quod ajunt) in machaera, seque & sua miratur ac jactat, ita vel maxime, in hujus Responsi interpretatione, amore quodam aut ardore magis inventionis suae transversus, a recte intelligendo ad ineptos sensus rapitur, & existimationem ad ea, quae contra. Sabinum Paulus tentavit, suam ut unicam filiolam omnibus deosculandam circumfert. Quod ego contentus in praesens dixisse, desinam plura: nam ipsam Sassii opinionem haud dignam habui, quam referrem. Tandem tractanda nobis sententia est Egnatii Baronis, acuti viri & exercitati, multum referre existimantis, itane concepta sint obligationis verba, Amplius per te non agi, an ita: Per te vel heredem tuum amplius non agi, *lib.* 3. *de Jud. obl.* Hic enim jam inde, in ingressu obligationis, poenam divisam esse in singulos propter adjectionem heredum; quia id perinde sit, quasi personae enumerentur, ut Priscus ex Labeone tradit, *l.* 56. *D. de Cond. & dem.* cum vero dicitur, per te non amplius agi, in eo, quod uni jam semel adscriptum est, scindi ex accidenti poenam non debere, & omnem eorum numerum, qui deinde in locum ejus substituuntur, pro singulari persona habendum esse. Sed onerat, quod, ut jam dictum est, adjectus heres naturam obligationis mutare non soleat. Quid quod nec enumerasse personas intelligendus est, nisi qui nomina, aut ea, quae vicem nominum praestant, & certam ac praesentem demonstrationem habent, expressit? *l.* 8. *D. de Statu lib.* Non belle igitur, ex ea specie, quam Labeo, vel Priscus, in Titio & Sejo exponit, ad illam heredis adjectionem, exemplum visus est Barro capere: ne interim & alia quaeram.

Caput II.

Quid verba haec significent, Ad Sabinum. *

Haec verba, *ab Sabinum*, *ad Ferocem*, *ad Scaevolam*, & si qua talia, non dedicationem operis, quod M. Tullius in lib. Epistolarum ad Atticum, Graece προσφωνεῖν, & alii προοιμιῶν vocant, sed rerum, ab alio jam coeptarum, retractationem promittunt. Duplicem autem significationem habent; alias enim, his verbis, Notae significantur, quae breves ac succinctae quaedam sunt animadversiones, non sine priorum reprehensione; unde & nomen. Sic Ser. Sulpicius notas ad Qu. Mucium scripsit; Claudius Tryphoninos ad Cervidium Scaevolam, Paulus, Ulpianus & Marcellus ad Papinianum, quas constat per Caesares quosdam sublatas esse. Significantur autem & lectiones sive longiores commentarii. Quod genus videntur libri Sext. Pomponii fuisse ad Q. Mucium; Salvii Juliani ad Ursejum Ferocem & Minutium Saturnium; Pauli, Ulpiani & Pomponii ad Sabinum & Plautium; & aliorum ad alios, quos late Politianus, *lib. V. Epistolarum* ad Modestum scribens, recenset. Qua in re animadvertisse videor, Notas eorum fere, qui notantur libris insertas, nec temere a quoquam peculiari in eam rem conscripto libro editas esse. Ceterum ex commentariis nemo non proprium quoddam ac justum videtur opus fecisse. Huic affinis est illa loquendi forma, *ex Cassio*; quae tamen proprie ad ea pertinet, quae, primum fusius scripta, per [illegible]s in compendium contracta sunt: quales fuere Qu. Antistii Labeonis libri Posteriorum, a Prisco Javoleno ἐπιτομηθέντες. Ex eo genere sunt libri Justini ex Pompejo Trogo, ac Flori ex T. Livio.

Caput III.

Quomodo intelligendum sit, Facta ad heredem non transire. *

Heres in factum non succedit; verbi gratia: Scripsi & confessus sum centum aureos me Titio Nigro debere, quos illi, aut Maevio Pulchro, ad Nonas Decembres solvam. Mortuus est Pulcher; an recte heredi solvam? Nequaquam, *l.* 55. *D. de Verb. obl.* nec enim aliud Pulcher, quam solutioni adjectus est; solvere autem plus facti continet, quam juris. Item Testator sic cavit: Fabio Justo exsecutionem omnium rerum committo. Diem obiit Justus. Quid heres? num eas res exequi, tanquam & sibi commissas, potest? Non opinor: nam & in exsecutione plus facti versatur quam juris. Quid ergo est? dicet aliquis. Hae obligationes, AEdes fulcire, tabulam pingere, viam munire, aut siqua similis est, heredem non sequuntur? neque quin sequantur, dubium est: atqui in facto consistunt. Sed sciendum est, sicut & alias dixi, *sup. Lib.* 1. *cap.* 3. non simplici modo intelligendum esse, quod dicimus, facti rem aliquam esse: etenim, ut aliud in praesens non consecter, Facta alias a Dando distingui solent; quo intellectu, hujus obligationis potestas, Aedes fulcire, in facto consistit; alias a Jure. Quod ergo dicimus, facta ad heredem non transire; id illam significationem habet, ut ea dumtaxat, quae Juris habentur, in heredem intelligantur transfundi: quod genus sunt illa, in quibus affectus ab utraque parte contrahentium concurrunt, ut Priscus voluit, *l.* 55. *D. de Obl. & act.* & ultro citroque, ut Labeo dixit, in obligationem consensum est, *l. Labeo* 19. *D. de Verb. sign.* Igitur hae obligationes, Agrum polire, Villam tegere, & quae his similes, quamvis in factum, qua Dandi potestas abest, desinant, cum tamen in eas ab utraque parte consensum sit, merito & heredem tenent & heredi prosunt: quoniam & parti jam ante excessum, jus quaesitum fuit. At solvendi exsequendique facultas, in eo genere rerum, quas supra posui, ἀσυναλλάκτως contingit; & ideo, donec aliqua συναλλάγματος (ut Aristo ait, *l. Jurisg.* 7. §. 2. *D. de Pact.*) species vel imago, qua ultro citroque tanquam in obligationem consensum esse intelligatur, accedat, tota res intra terminos Facti se continet, nec quicquam ad heredem juris transmittit. Idque ex regula Q. Mucii, *l.* 1. §. 15. *D. Si quis test. lib.* qua traditum est: Nihil aliud in heredem posse transfundi, quam id, quod hereditatis sit; porro, quae Facti aut animi sunt, hereditatis non esse.

Caput IV.

De Poenae, obligationi adjectae, inter heredes divisione.

Animadvertisse videor, Facta, in quibus τὸ ἀποτέλεσμα spectatur, ut ait Labeo, quaeve aliter ex parte praestari vel peccari non possunt, in solidum a singulis, cum plures heredes sunt, esse praestanda. At poenam id genus obligationi adjectam, in solidum quidem & ipsam committi, si modo vel unus eorum, ac cautum est, contra fecerit; non tamen a singulis, sed magis ab omnibus (id est, ut Catoni & Sabino placet) pro parte cujusque heredi-

* Conf. Ant. Augustin lib. 1. Emend. c. 6.

* Vid. Alciat. l. III. Parerg. c. 13.

ditaria) deberi, *Vulg.* §. *Cato.* Quid ita? Opinor, quia quantitas; quae plerumque in poena versatur, natura sua divisionem admittat. Quaeris exemplum? Nec ego te diu tenebo; en tibi! Existimavit Celsus, cum mora in praestando facto commissa, ad id, quod nostra interest, justa aestimatione facti, ut Tubero vult, agimus, ex postfacto eo genere scindi ac dividi obligationem, *l.* 72. *D. de Verb. oblig.*

Caput V.

Haec verba, In solidum, *duas significationes habere.*

Quod vulgo dicimus, Ex plerisque caussis heredes in solidum teneri, non simplicem significationem habet. Alias enim, haec verba, *In solidum*, hanc contradictionem habent, *In partem*; veluti in exsecutione harum obligationum, AEdes fulciri, aut, Per te non fieri, quo minus eam, agam. Ex quibus haec omnes vel unius facto obligat; illa & singulos ad totam rem praestandam tenet, *l.* 85. *D. de Verb. oblig.* alias, illam, quatenus ad eos pervenit. Est enim sciendum, cum quaeritur de dolo defuncti, ea distinctione nos uti solere: ut si quidem ex mero delict (id est, cui nulla species contractus inest) res descendit, heredes non amplius teneantur, quam pro eo, quod ad eos pervenit; sin vero ex contractu reique persecutione, in solidum, pro ea parte, qua quisque heres est, *l.* 7. *D. Depos. l.* 157. *de Reg. Jur.* etiam si tantum ad eos ex dolo defuncti non pervenit.

Caput VI.

Praemium adjectionis pretii an lucro cedat ei, qui emptionem retrahit.

EX facto proxime apud nos tractatum est. Titius Celer, cum inter auctionandum & aedes venderet, ita per Praeconem, jam extremo die (quo, velut tum demum, serio res agatur, licitationes fere intendi & accendi solent) pronuntiari jussit, ut quisquis pretium iis fecisset, is decimum quemque licitationis suae vel adjectionis aureum, in vinum, ut dicunt, haberet. Quo pronuntiato ad hastam accessit & Maevius Longus: cui pretio facto decies centum, cum nemo licitatione eum vinceret, tanti addictae sunt aedes, & centum aurei, quos vini nomine ex lege Praeconis lucrifecerat, brevi (quod dicimus) manu, in pretii partem ac solutionis loco cessere. Post dies aliquot, Titius Velox, Celeris frater, ex lege, qua proximo cuique de vendentis cognatione ad venditam rem soli, Retractus datur, agere coepit cum Maevio Longo, ut sibi emptio haec transscriberetur; non tamen ex Decies centum, qua licitatione Maevius Longus vicisset, sed tantum ex Nongentis, quos ille Celeri de vivo solvisset. Age! quaeritur quid juris. Et usu compertum est, multa a multis tentari, quo legi, de Retractu latae, quaesito (ut ajunt) colore, fraudem faciant: quare verendum, ne & hoc vini commentum & ῥαδιούργημα, per strophas & obliquas artes in fraudem Retractus tendat. Scimus etiam, non justas admodum aut probas videri has adjectiones, quas plerumque calor licitantium, lucri ac praemii spe (est & quando per aemulationem) inflat animosius & accendit, *l. locatio.* 9. *D. de Publican.* Ad extremum, quid habet Maevius, quod queratur, nihil ex ea re apud se lucri manere, ex qua nec damnum, periculumve, aut onus residet, *l.* 13. *D. Commod.* nam perinde, atque si Maevius emptor non fuisset, ita in Velocem tota emptio, id est, cum omnibus caussis transferri debet. Sed quamvis haec belle dicantur, videndum tamen, ne temere & magno cum errore aequi & boni, in lege, quae nimium ex iniquo trahit, *l.* 14. *C. de Contr. empt.* (quis enim non videt, quam possit & soleat, possessionum pretia, & animos empturientium, Retractus timor debilitare & frangere?) tam callide & moleste, Juris regulas tanquam ad syllabas & apices (ut ajebat Celsus) captemus. Quid enim exemplo gravi notandum, aut reprehensione dignum committit, qui honesto, nec illiberali & concesso more, objecta spe lucri, empturos ad licitationem invitat, & quanti plurimo potest, adversus iniquitatem legis, quod venale habet, extrudit? Aut quare, quod emptor (qui bene emisse non potest, si lege Retractus quis utatur, & male, si emerit, non habet, a quo rem suam indemnem servet) ex alea & incerto licitationis suae lucratus est, velut pretium ejus, quod se in discrimen illud tam varium & anceps miserit, ad alium ex Retractu, tanquam ad aliquem fucum, transfertur? qui exitum rei securus & tutus spectavit, huc illucve, unde plus emolumenti & fructus ostentaretur, se applicaturus? *l.* 24. §. 2. *D. de Minor.* Ego consultus, cum intelligerem, hoc pretium licitationis, quo praecones in vinum promisso (ut verbis ipsorum utar) empturis lenocinari solent, non tantum ei promitti ac dari, qui ceteros omnes ultimus adjectione vicisset, sed omni omnino, qui priorem vicit (etiamsi deinde & ipse ab alio victus sit) Respondi, centum aureos, quos Maevius Longus ex Decies centum licitatione lucratus esset, ad Velocis caussam, Retractu ex lege utentis, non facere. Nec enim emendo Maevium Longum eos lucratum esse, quos etiam ab aliis licitatione victus, & adjectione ad pretium, ab eo oblatum, facta, lucrifacturus erat. Itaque non tanquam ab emptore, sed ut a licitatore, in lucro habentur. At sola emptio est, quae in caussam Retractus cadat; Licitationis nullus ex Lege est Retractus.

Caput VII.

Geminatio quantam vim habeat in agendis rebus.

Enixa & constans voluntas ejus, qui verborum ἀναδίπλωσιν utitur (quam nostri post A. Gellium, *Geminationem* vocant) ad omnem speciem, qua id, quod actum est, valere potest, porrecta intelligitur: nam certam ac fixam animi constitutionem, justamque ac plenam deliberationem ea res ostendit. Quo exemplo & illud traditum est, Eum, qui iterum extra jus confessus est, perinde esse, ac si in Jure confessus esset, & ita plus, quam ad probationem id valere. Simili modo: Qui fundum, cum decem valeret, nec quinque vendidit, hoc semel & iterum addens, Quo pluris valeat, id emptori se donare, si tandem comperto, quam graviter ac turpiter in eo sit captus, ex lege, quae similes res cavit, ad justum pretium eam rem reduci velit, vix esse, ut agere possit; & alia id genus complura, quae longum sit exsequi. Mihi non satis haec probantur. Quid enim? adeon' id novum est, ut vel orationis ornandae, vel dubitationis tollendae caussa, eadem res κατὰ τὸ αὐτὸ bis dicatur, *l.* 1. *D. de AEd. ed.* Quis, obsecro, in se ad singulas quasque syllabas dictionesque ita inquirit, ut referre putet, Largior dicat, an, Dono & Largior; Tolle, an Tolle & amove? Vetus est, clausula ad exsecutionem spectante, Vim rerum non mutari; ut, domum Curtio, ubi habitet, do lego. Quid si non habitem, sed locem, aut vendam? an heredes eam retrahent? Negant, But. *cons.* 29. *fac. l.* 71. *D. de Cond. & dem.* Quid ergo, si dictum sit, Ubi maneat & habitet? Cedo, an ista ἀναδιπλώσει id actum intelli-

telligetur, ut cavere cogar, in ea me habitaturum? Non opinor. Quid ergo est? Ego hunc totum de Geminatione tractatum facti potius esse judico, quam juris. Cui consequens est, nulla constitutione eum decidi (ut Tullio Balbo rescriptum est, *l. Mora* 32. *D. de Usur.*) & velut ad liquidum (quod Labeo dixit) redigi posse. Sed bonum judicem, ex personis & caussis, varie, ut Celsus, *l.* 38. *D. de Rei. vind.* & Scaevola, *l.* 13. *D. de Ann. leg.* tradunt, pro bono secundum Jurisdictionem suam aestimaturum. Qua in re scitum & elegans est Neratianum illud: Non ita facile, in universum ac summatum, de quaque re statui ac decerni posse, quam singula per partes ex ipso genere rei, quae agitur, definiuntur, *l.* 15. *D. de Impens. in res. dot.* Quocirca, quamvis negari non possit, quin interdum magna sit Geminationis, praesertim ex intervallo factae, *l. Si mulier* 22. *C. ad SCt. Vell.* potestas, tamen non quicquid ubique est πλεοναζόντων verborum, tam facile & εὐθεῖα πρὸς ἴσον, magis ad Juris effectum, quam sicut Proculus dixit, ad σχῆμα λέξεως, trahi necesse est: maxime, ut ea specie res procedat, quae amare & stricte intelligenda, lata aut benigna interpretatione juvari non solet. Quod genus est, ubi quis adversus eum, qui lucrum sequitur, de damno vitando certat, aut si quid aliud tale.

Caput VIII.

Non quavis interpellatione moram contrahi; & correcta L. Creditor 102. D. de Solut.

Praeter alias belli calamitates, & ea non parva habetur, quae circa monetae aestimationem contingit: quam saepius paucis his annis vidimus, nunc intendi, nunc remitti (sic tamen ut libris, solidis, & assibus, quibus pleraeque gentes) varie tamen (utuntur, quantitas sua & pristina summa constaret) sunt enim non nummorum ea nomina, sed summarum. Hinc vide, quid porro quaesitum sit: Asinius Pertinax viginti libras, quas debebat, in centum aureis, aucta jam monetae aestimatione, paratus erat solvere. Eum creditor Ovidius Clemens, sive subodoratus aliquid, & ea de caussa occupationes simulans, seu vere aliis rebus distentus, & solutionis satis securus, ad praesens in aliud tempus distulit. Paullo post aurei ad priorem aestimationem dejecti sunt. Quid Pertinax? Quod autem de mutata aestimatione, in exemplum, tanquam ex facto propono, ad alias quoque, quae similes sint, caussas pertinet: nec enim ad unam speciem eam rem redigo. Quid ergo Pertinax? an, aestimationis minutae damnum Clementi imputaturus, moram in accipiendo commissam juste caussari potest? Et certe pro soluto esse oportet, ut ait Marcellus, *l.* 72. *D. de Solut.* id in quo creditor accipiendo moram fecerit. Sed contra: responsum extat a Scaevola in tali specie, *l. Crediter.* 102. Creditor oblatam a debitore pecuniam velut alia die accepturus distulit: mox pecunia, qua ea resp. utebatur, velut aerosa & adulterina, jussu Praesidis, sublata est. Quaesitum est, utrius detrimento id esset. Et negat Scaevola, creditoris id detrimentum fore. AErosam autem pecuniam (sic enim legendum & Accursiani sentiunt) vocat Scaevola, cui admistum aes esset; ut & Plinius Lapidem quendam *aerosum* dixit, cui aeris inesset vena, quem vocant Cadmiam, *lib.* 34. *c.* 1. *&* 14. *rursus lib.* 33. *cap.* 5. Idem alibi ait, AErosum aurum non facile ferruminari. Et rursus, aliud ferrum molle esse & plumbo vicinum; aliud fragile & aerosum. Quis defendat, haec contraria non esse? Et videndum, ne non per quamlibet appellationem mora contrahi intelligatur; si praesertim tam segniter ac remisse fiat, ut videri possit indifferenter ferre, qui solutionem offert, acceptet eam creditor an recuset; & proinde dilationi quoque creditoris deferre, ac tanquam in ea acquiescere. Quod dico, & ex contrario latere Pii Caesaris ad Tullium Balbum rescripto, planum fit, *l. mora.* 32. *D. de Usur.* *Neque enim sufficit ad morae probationem* (inquit) *si servo debitoris absentis denuntiatum sit a creditore procuratoreve ejus: cum etiam si ipsi domino denuntiatum esset, ceterum postea cum is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligatur.* Haec Caesar: quapropter recte faciet, qui sibi adversus moram non accipientis oblatam solutionem, diserta contestatione, ad servandum in futurum rem suam indemnem, viam muniet, *l.* 122. §. 3. *D. de Verb. obl.* nam major in facto cautio est, quam in jure.

Caput IX.

Quatuor leges in Pandecte expensae.

Scribit Domitius Ulpianus, *l. Fundi.* 17. *D. de Act. em.* Sigilla, columnas, ac personas, ex quarum rostris aqua salire solet, villae esse. Non satis proprium videtur, quod ait, *Personas.* Quare vereor, ne legendum sit, *Iconas.* * Quo verbo statua Graecis & imago significatur: nec Latinos ab eo video abhorruisse. Ait idem Ulpianus, *l. quod si Ephesi* 4. *D. de Eo quod cert. In summa: aequitatem quoque ante oculos habere debet Judex, qui huic actioni addictus est.* Quid autem si legas, *Aditus?* Apud Scaevolam † quoque sic legimus, *l. eas* 80. *D. de Cond. & dem. Eas in fideicommissis caussas, quae habent moram consumptam, admisimus cautione oblata.* Videndum, ne forte castigatius sit, *Conjunctam.* Ait & Julius Paulus, *l.* 2. §. 8. *D. Pro empt. Tutor, ex pupilli actione, rem quam ejus putabat esse, emit. Servius ait posse eum usucapere.* Ego malim legere, *Ex auctione*; nec dubito, quin ea sit vera lectio. Est enim auctio venditionis species, ab Addictione in diem haud multum differens, ab augendo dicta, quod prioris licitationem sequens augeat.

Caput X.

Quaestiones duae, quae vulgo tractari solent, circa Auctiones.

Auctionis & addictionis in diem mentio cogitationes multorum, quibus vulgaris eos quaestio jam olim videtur exercuisse, evocat in medium. Quippe quaesitum est, Fundo, per auctionem distracto, & ei, qui ceteros licitatione vicit, addicto, an obstet aliquid, si nimio pluris aut minoris, quam verum & aequum sit, addictionem esse aliquis factam contendat; quo minus ex lege, quae similes res providit, *l.* 2. *C. de Resc. vend.* ad justum pretium ea res redigi possit. Qui tractatus (ut & in aliis caussis exegit, ὁ τῶν πρὸς ἄλληλα κανὼν) duplicem inspectionem habet: Priorem, qua venditor se vendendo captum queratur, tanquam si aedes, quae decem millibus aut amplius valent, quatuor aut quinque addixit: Alteram, qua emendo se laesum doleat, velut si fundum, qui novem aut decem ad summum millibus valet, quindecim aut sedecim emit. Et plures existimarunt, non esse in ea specie locum id genus querelae: nec enim haud justum pretium videri posse, quod non ex affectione aut utilitate singulari, sed populo, ad licitationem admisso, & tanquam ex communi usu constitutum fuerit, *l. Pretia* 63. *D. ad L. Falc.* Mihi incerta haec conjectatio

* Vid. Ill. Bynkershoek *lib.* v. *Obs.* 9.

† Non Papinianum, uti prius editum erat.

ctatio videtur, haud ignaro, quam improbae & inconsideratae sint plerumque istae adjectiones, quas calor licitantium per aemulationem ac more hominum, quod alteri placet, & sibi utile futurum existimandi, inflat & excandefacit, *l. locatio.* 9. *D. de Publican.* Ne dicam interim & illud, Jam paene solenne esse, ut, objecta spe lucri, certaque adjectionis parte in vinum (quod dicunt) promissa, & eo praemio velut mangonizata re venali, hastae magistri cupiditatem emptorum ad quanti plurimo periclitandum invitent. Quo recepto ex parte ementis, quid obstabit, quare non tantumdem in vendente dicas? Quid enim? An unquam id fando auditum est, praeter alia, quae intervenire possunt, fuisse cum celebriore in eandem diem auctione edicta, vel populo circa voluptates suas occupato, pauci ad hastam accederent: aut emptoris in gratiam, aut indignationem veriti ejus, qui adjectionem fecerat, quiescerent, nec quisquam auderet contra liceri? Sed quid haec ego tam anxie consector? Aut justo pretio res addicta est, aut non justo: id igitur unum spectetur. Nec audiendos puto, qui circa auctionantis personam ita distinguunt, quod referre putent, necessaria ea auctio, an voluntaria fuerit. Quasi non aeque, qui, nulla urgente re, sed fastidio praesentium nova cupiens, aut copia exonerare se volens, auctionatur, quanti plurimo rem venditam velle intelligendus sit, quam quem publicum aut privatum aes alienum eo necessitatis impellit, aut quasi non etiam malis & asperis in rebus, hoc gravius enormiusque quisque laedatur, quo verius est, quanti minimo quemque necessitate defungi malle, quam facilitatis aut largitionis famam captare. Quid etiam? Stat ecce acerbus supra cervices, & ferox ac dira minitans instat creditor: hic aliquis cupiditatem ejus, qui carcerem & vincula bonis redimentis pudore, pro bene emendi occasione utitur, ad legem pertinere negabit? Non paris difficultatis est illa Quaestio, sed quaestio tamen (quae & ipsa circa auctionem tractari solet) si, priore licitatore (puta, Laelio Floro) in auctione a Titio adjectione victo, Titius solum vertisset, aut parum locuples foret, An, tanquam sublata adjectione Titii, ad Laelium Florum redire, & ipsius licitatione stare liceat. Ex multi existimarunt licere, Bart. *d. l. Locatio.* 9. nam & Sabinum scribere, fundo in diem addicto, posse venditorem meliorem allatam conditionem abjicere, & sequi priorem quasi meliorem, *l. 9. D. de In diem add.* quid enim si falsus & imaginarius sit emptor, qui adjectionem fecit, & impediendae tantum venditionis caussa subjectus, *l.* 10. *ibid.* Contra alii, semel a Floro translatam esse venditionem, nec nisi ex nova licitatione, venalem illi rem posse addici: quorum existimatio vero propior est; duntaxat, si venditor eam Titii adjectionem recepit. Nec mutabit caussificatio negantis, id timuisse aut exspectavisse se, ut prima adjectione res venalis collocaretur; quia quacumque spe abitum a priore venditione est: & habet, quod cupiditati suae acceptum ferat, cui inito integrum fuit, Titium tam animose litantem, ut alios ab emptione deterreret, non admittere, *L.* 14. *eod.* Plane, qui male emisse se putans, imaginarium emptorem explicandi sui caussa subjecit, hoc commentum, & ῥαδιούργημα, ei prodesse non debet in fraudem vendentis.

Caput XI.

De debito ejus in caussam pignoris capto, a quo sic cautum erat, Titio cive, qui hanc afferet. *

Lecta est nuper in Senatu nostro syngrapha seu cautio hujuscemodi: Ulpius Domitianus scripsi & confessus sum, Junio Mauriciano ex reliquis societatis nostrae, me debere decem millia. Quae ego Junio Mauriciano, eive, qui hanc cautionem afferet, probe & recte ad Idus Martias cum fide resolvam. Actum &c. Ulp. Domitianus. Eam syngrapham a Junio Mauriciano Claudius Felix, Mauriciani creditor, passus est sibi in solutum dari. Sed, Felice negligentius se gerente, nec operam dante, ut ipse a Domitiano velut creditor agnosceretur, Fabius Praesens & ipse Junii Mauriciani creditor, in bona Mauriciani missus, hoc nomen Ulpii Domitiani, expressa ab eo confessione quid Mauriciano deberet (nec aliud enim sciebat, aut scire poterat Domitianus) pignori cepit. Quaesitum est, Utri eorum a Domitiano solvendum esset, Felici an Praesenti. Erant, qui dicerent, Domitiani illam confessionem nec juxta tenorem obligationis factam fuisse, ea alternatione non adjecta; eive, qui cautionem afferret: ac proinde nec pignus, ex illa confessione μονομερῶς a Praesente captum, valere. Ego censebam, cum nondum Domitianus certior esset a Felice factus translatae ad ipsum obligationis, *l.* 3. *C. de Novat.* ac proinde plenam & justam liberationem, si Mauriciano solvisset, consecuturus foret, *l.* 23. *D. de Hered. vend. l.* 4. *C. Quae res pignori.* confessionem quoque Ulpii Domitiani probam, utque a viro prudente factam fuisse, & pignus ex ea, sub Junii Mauriciani nomine, recte a Praesente captum videri. Nec mutare, quod ajebant illi, de sublata illa alternatione: quoniam ea, non obligationi, sed solutioni tantum adjecta fuit. Quod si quis putaret ex moribus nostris, & usu communi rerum, hanc adjectionem EIVE QUI, plusquam ad solutionem valere, & eum, qui illa nitatur, magna ex parte etiam obligationis capacem esse; non tamen id aliter videri potest, quam si is, actu aliquo & facto, aditum sibi ad ipsam obligationem fecisset, & quendam illius usum, ac velut possessionem adeptus esset, *d. l.* 3. Cum praesertim & Ferendi verbum in facto consistat, nec nisi ex rei executione plenam significationem habeat. Non deerant & alii, qui cavillarentur, Ulpii obligationem fuisse in diem conceptam, neque dum, tunc cum pignus caperet Praesens, diem solutionis venisse: ceu vero hoc adhuc quaerendum & diu concoquendum esset, an cui in diem debetur, non vere creditor dici debeat. Et ita, tam in hac Praesentis caussa, quam deinde in alia quadam simili, pronunciatum esse, memini.

Caput XII.

Tempora, inter quae medium venit, non coire neque in unum conjungi.

Quod diversum & aliud ab iis, quae extrema vocant, in medio venit, impedimento est, ne facile prima & ultima in unum jungantur, & quasi coëant coalescantque, *l.* 38. *D. de Testam. mil.* in rebus praesertim, quae uno tenore seu contextu, ut vocant, absolvi debent, aut certe in pendenti stare non possunt: quod genus sunt fere, quae facti dicuntur. Ut ecce! qui semel possessionem amisit, eam iterum ex intervallo nactus, accessione ejus temporis, quo antea in possessione fuerat, non utetur, *l. Si quis.* 8. *C. de Praescr.* 30. *ann.* Et iterum, Lex ait: Trans mare aut Scaldem profectus, nisi tres annos in Vrbe egerit, Consul ne fiat. Trans mare veniens, modo sex menses, alias annum, nunc amplius (quae tempora simul tres annos conficiant) per intermissiones in Urbe egerat. Quaero, an Consul fieri possit. Negabis; ne tempora, inter quae medium venit, in unum jungantur: & hujus rei exemplum ex illa specie capere licet, quam Julius Paulus, post alios, in eo, qui ita manumittere jussus

* Junge infra *lib.* III. c. 18.

est, exponit, Si Anno servisset: nec enim quoslibet trecentos sexaginta quinque dies in eo fideicommisso (tot enim diebus, praeter intercalares diei noctisque quadrantes, annus constat) sed continuos, ad anni effectum, intelligendos esse, *l.* 4. §. 5. *D. de Statulib.* Hinc & illud quaesitum extat, an nothus jam olim, &, ante uxorem ductam, e pallaca natus, per matrimonium matris, a morte novercae cum patre contractum, justi filii nomen ac jura adipiscatur. Nec dubium est, quin haec omnia nothum onerent; id, quod & ego verius puto.

Caput XIII.

Quomodo intelligendum, Quae nulla sunt, nullum effectum habere.

Ita rem quamque in dubio interpretamur, ut potius de Juris effectu, quam actu hominis, cautum fuisse intelligatur, *l.* 6. *D. de Serv. export.* Exempli caussa: qui alienationi consentit, pignus remittit. Quid ergo, si debitor alienationem jure implere non possit; an pignus solutum esse dicemus? Ac verius est, solutum non esse. Et iterum: lex certum vectigal jubet e contractu pendi; contractus non tenet. Quid vectigal? placet non deberi. Quae tamen de effectu Juris (quod prius est) accipi non possunt, de hominis facto intelligenda sunt; veluti, cum non de jure agitur, sed factum notatur. Quod genus fuerit, quod Veteres scribunt, non ideo minus infamem esse, qui novis nuptiis, cum uxorem domi haberet, se involvit; quod eam, cui fraude obrepsit, in uxorem jure ducere non posset, *l.* 13. *D. Qui not. infam.* hinc illud probare non possum, quod alii tradunt, in ludente par impar pro nullis habenda esse, quae proba non essent; cum ibi de usu aut pretio non quaeratur, sed numerus & corpora tantum spectentur. Quare nec illis accedo, qui testem, quem produci non oportet, falsi teneri negant; si auditus falsum pro testimonio dixerit: factum est enim, quod Jurisjurandi fidem violat.

Caput XIV.

Pacta cum emptore inita, quando ad eum, qui Retractu usus est, transeant.

Nuper admodum talis ex facto species apud nos incidit; & ego rem memini in Senatu agi. Titius Ferox, cum praedium, sibi cum Clemente fratre commune, ad Geminas Turres, venderet; inter alia & illud caverat, ut, quarta pretii parte in praesens soluta, in reliquum emptor annuam bimam trimam diem haberet. Hac lege sexcentis est Laelio Floro addictum. Paucis post diebus, quam ea res gesta fuisset, Ferox, necessitate pressus, remissa Floro in diem obligatione, pactus ab eo est praesenti die quingenta. Clemens, Ferocis frater, ex lege, Qua socio, jure communionis, retractus ad partem ex communi fundo venditam datur; retractum ex sexcentis, qua lege pars Ferocis empta fuerat, a Floro petebat. Magnae quaestioni est habitum, cum quingenta proponeretur Florus praesenti die solvisse, an non & Titius Clemens quingenta Floro repraesentare deberet. Quid diceres? Movet, quod aucto diminutove pretio, recessum esse a priore obligatione, & nova emptio intercessisse videri, vulgo per manus tradatur, *l. pacta* 72. *D. de Contr. temp.* Mutat, quod, in hac specie, Titius hic Ferox videri possit, non eo animo sibi a Floro quingenta pactus, ut prior emptio retractaretur; sed potius, ut, sublata dilatione, vel minus in praesens haberet, quam aliquot post annis consecuturus foret (compensatione scilicet trium annorum interusurii facta, cum eo commodo) quod repraesentatis nummis inesse solet, *l.* 13. *D. de Man. testam.* praesertim post Justiniani legem, qua cautum est, adjecta vel detracta die aut summa, novationem priorum non fieri, *l. fin. C. de Nov.* ut quantum in speciem, & prima facie, de summa deductum est, tantum & dies ac mora sublata, τῇ δυνάμει & ipsa vi reponat, *l.* 3. §. 13. *D. de Statulib.* quando & dies non minus, quam summa, pars obligationis est; eaque non aliter, quam summa, vel plus, si citius, vel minus, quo serius ac cautum est, solvitur. Est ergo propius, ut Titius Clemens, nec quingentis Floro repraesentatis, ad retractum ex eo contractu, quo sexcenta in diem solvenda sunt, agat. Hic enim est primus contractus, *l.* 1. §. 13. *D. Depos.* Neque ab re est existimare, quatenus summae per subsequens pactum detractum est, tanti a Feroce, qui praesens habere mallet, quod nisi post tempus assecuturus non esset, tam longae diei exspectationem redemptam esse, *l.* 66. *D. ad L. Falc.* Denique, cum semel jam Clementi parta & quaesita, ut ait Forius, certe delata sit actio ex ipso contractu; nulla est ratio, cur ea, vel invito ipsi, sequente pacto, extorqueatur, *l. fin. D. de Pact.* quid dicimus? Ego putabam, cum certum sit, conventiones vel postea factas, dum tamen ex eodem sint contractu, nec praeter naturam ejus inesse; idque non tantum, ut prosint ad exceptionem, sed etiam, ut valeant ex parte agentis, *l. Jurisg.* 7. §. 6. *ibid.* si Titius Ferox ex continenti, & nondum re sequuta, sibi a Laelio Floro quingenta sit pactus, & retractum ex quingentis a Clemente peti debere: nam, citra Clementis fraudem, est eo genere vel prior contractus in novam obligationem translatus, vel certe id effectum, ut actio ex contractu per subsequens pactum informaretur. Quod dico Ex continenti, ita accipi volo, vel ex intervallo, dum ante praeventionem, quam vocant, *l.* 29. *D. Sol. matr.* quoniam, si praeventus est Ferox a Clemente, aut Florus denique, in aliam obligationis formam converti non potest (quod quidem ad Clementem) is contractus, ad quem jam Clemens aditum sibi & viam per occupationem illam & praeventionem munivit, *l.* 3. *C. de Novat.* nec absurdum est, aut abhorrens, ea, quae ἀσυναλλάκτως & velut ἐκ εὕδοντος κυρτοῦ (quod ajunt) incidunt, tam firma radice non teneri, quam illa, in quibus is, cujus res agitur, sibi prospexit, & tanquam in obligationem sciens ac prudens consensit, *l.* 14. §. 1. *D. de Statulib.* & *d. l.* 3. Tandem quaerenti, Et eone die, quo sexcentis Floro addictus est fundus, an vero ex illo, quo pactus est Ferox quingenta, tempus Clementi ad petitionem retractus cedat, respondi, jam ante responsum esse.

Caput XV.

Retractus *an Latina vox; quot ejus species, & quibus in caussis procedat.*

Pleraque jam nobis hic illic & velut ἄσκοπα τὸ τοῦ ξυνκόσι, quod ajunt, de *Retractu* dicta sunt. Eam rem Harmenopulus, Afflictus, & quidam alii, Jus προτιμήσεως vocant: ab eo nimirum, quod emptori vel lege, vel moribus gentis, aliquis in empta re praeferri possit: nam praeferre Graece est προτιμᾶν. Nec defuit, qui Πρωτωνησίαν vocaret, ex eo, quod primus ad emendum esset, cui lege id concessum foret. Id enim dicimus, Πρῶτον αἰτιᾶσθαι, ea figura, qua Plinius Caecilianus ad Trajanum, *lib. X. epist.* 109. & 110. Πρωτοπραξίαν dixit, privilegium, quo unus aliquis ex pluribus creditoribus, in exactione debiti sui, ceteris anteponitur. Ceterum non minus est Latina, quam apta, ut opinor, vox Retractus: nam quam quis, & apud Javolenum, retractam venditionem, *l.* 19. *de Usurpat.* aliqui

aliqui mutent, adjecta o litera, quasi a retroagendo; & quod in fraudem libertas data retrahi debet, ut apud Julium Paulum est, *l. 45. §. 3. D. de Jure fisc.* non ita faciat ad id, quod agimus: quis tamen rescriptum illud Divorum Fratrum, vel mutare possit, vel sequi dubitet, quo jubent, ut, sicut a Papirio Justo relatum est, *l fin. de Adm rer. ad civ. pert.* agros Reip. quamvis a bonae fidei emptoribus possessos, curator civitatis retrahat? Quid etiam, quod ea res omnis tam multiplex ac varia est, & in species tam multas recepta, ut omnino nomen aliquod, vel novum fingendum, vel vetus quaerendum illi fuerit? Et in quas tandem species (dicet aliquis) fusus est hic de retractu locus? Inprimis hoc pene translatitium est, ut ad fundum, qui Majorum fuit, ab aliquo, qui non e posteris sit, emptum; ut quisque vendentem per eum, a quo is fundus profectus est, sanguine & gradu contingit, ita retractus locum habeat; id est, ut quanti venditus est, tanti huic potius, quam emptori, emptus sit. Id autem affectioni videtur datum, quam plerique erga possessiones vel avorum imaginibus notas, vel educatione sui dilectas, habent; aut si quid aliud est tale, *l. 22. C. de Adm. tut.* Nec mirum: cum etiam minor adjectione victus in rebus, quae majorum ejus fuerant, in integrum restitutionem sperare possit, si quod ex licitatione accessit, & ipse ad suum pretium addat, *l. 35. D. de Minor.* Sunt alii, apud quos idem in fundo communi sit (nempe, ut partem, ab uno venditam, & socius tanti si velit habeat, quanti jam alii cuiquam addicta est) sive res eos ad societatem conjunxit, sive & consensus. Id autem ad tollendas contentiones, & difficultates, quae fere ex communione nascuntur, *l. 26. D. de S. P. U. l. 8. D. de Reb. eorum.* haud male excogitatum videtur. Unde & dictum est, Neminem in communione stare cogendum, *l. 26. §. 4. D. de Cond. indeb. Nam vitio malignitatis humanae ferme negligi, quod plurium est, tanquam nullius sit, solet: nec quicquam omnino se habere, nisi qui totum habeat, credit: denique & suam partem patitur corrumpi, dum curam & impensam invidet alienae, l. 2. C. Quand. & quib. ex causis quarta pars.* Sunt etiam, apud quos id & jure vicinitatis liceat. Quod, sive iis datum volumus, quibus avida & emacitatis vitio, magno plerumque constans cupido est, agros jungere, & uno aspectu intueri, quantum terrarum sibi arctur; sive tam pestilens res visa est malus vicinus, ut quavis ab eo cavendi occasione libenter uti sint: cum tamen humanae cupiditates in caecum & immensum, etiam ultro, ferantur; ita non satis fuerat, nullum iis modum aut finem fecisse, nisi etiam hanc avaritiae & ambitioni viam munirent? Et ubi insistet tandem, quem submoto & finibus pulso, qui prius vicinus erat, & alius super alium jam vicinus factus, immodica possidendi libidine in novam emendi cogitationem mittet? Hoc loco, tametsi ab instituto hujus operis valde alienum est, in amoeniores ullos in vitia perorandi locos, per digressiones excurrere; tamen occurrit ingens & offert se nobis, neque magnitudinis suae patitur oblivisci CN. POMPEJUS ille, cui, necdum in Senatum lecto, res gestae majores, quam pro aetate, Magni cognomen circumdederunt. Quem virum, cum cetera vere magnum ac laudandum, ambitio & studium supra ceteros eminendi, transversum a recte intelligendo, in profundum & praeceps, ac sua pariter & publica fata, raperent, tamen in monumentis Veterum extat, non sustinuisse unquam, ut conterminum agrum mercaretur. Tantum adhuc boni moris, etiam in ea superbia, seculo Crassorum Lucullorumque magnificentia dicam an luxuria infecto, vigebat; cujus contemptum ac negligentiam legibus nunc quasi locari videmus. An ést & èa pars quaedam ambitionis, magna & egregia exempla, non conscientiae suae & gratuito, sed populo & ad famam colere? Utcunque est, magnum argumentum habebit, hanc Cn. Pompeji laudem, non assequendi tantum, sed etiam exsuperandi; qui cujus sub hac Juris specie avaritia latere possit, suo vel modico contentus, aliquem sibi vicinum esse, non invitus patietur. Sed modus excessus esto! Ad extremum, ut saepe confines agros (nam illuc redeo) intersit, nostra, vel pluris, quam justa aestimatione, emptos habere, ut tradit Terentius Clemens, *l. 54. D. de Leg. 2.* me tamen judice, non tanti est ea res, ut idcirco venditionis libertas velut injecto freno & vinculo in arctum coangustetur: namque & illud haud dubium est, quin timor & exspectatio retractus, ut animos licitantium minuit, ita & pretia possessionum infringit. Atque adeo ne affectionis quidem illius erga res majorum sat magna aut justa ratio est. Plane, quod jure societatis contingit, etsi & ipsum aliquid habet ex iniquo, cum tamen ad tollendas lites faciat, rem magni favoris, *l. 21. D. Si cert. pet.* non debuit in eo, quod bonum & utile in publicum visum est, ideo, quod contra privatos esset, non summa ratio esse. Sunt forte & aliae apud alios caussae, ex quibus retractus detur; sed una est omnibus fere natura, & summa communis, ut mirer tam late patere eam rem, & tam esse jam quotidianam, cujus non modo tam propinqua & recens, sed etiam contra jus scriptum (ut quibusdam placet, *l. 14. C. de Contr. empt.*) origo sit. Porro, an aliter, quam venditis fundis, jus omne hoc procedat, res est & ipsa non minus varia, quam longa. Etenim, cum leges gentium fere de vendito & empto loquantur, ex eo jam coeperunt & alia quaeri, quae speciem & instar vendendi aut emendi habent. Et emptio quidem, ut ait Aristo, omnem videtur alienationem complecti: nec adeo refert, quo genere quisque cujusque rei dominus fiat, *l 29. D. de Statul.* Sed non in omnibus par aequitas est: quid enim si fundum aliquem cum filia, nepte aut sorore, in dotem dederim? Non dubium est, eum, cui data dos est, & emptori esse similem, *l. 19. D. de Act. & obl.* si praesertim de lucri aut oneris caussa tractetur: sed, ubi non obligationis tantum potestas, sed etiam rei venditae vis, forma & ordo spectatur, non belle opinor, cum vendentis loco haberi, qui nihil vicissim capit, quod pretii vicem habeat; sed & in eo, qui ementis partes ageret, cum neque is invicem illi alteri quid praestet, longius tota res abit. Quid ergo, si quis in solutum det? Hic plane vendentis loco est, *l. fin. D. Ex quib. caus. in poss.* quod enim in solutum datur, id perinde esse oportet, quasi venditum sit: nam celeritate tot inter se conjungendorum actuum, & necessitate reddendi, quod acceptum foret, is actus per occultum intermortuus videtur, quem debitor primum solvendo, quod debebat, & deinde emptor hoc pretii vice reddendo, explicaturi fuerant; sicut & aliis ex caussis, auctore Celso, receptum est, *l. 3. §. fin. D. de Don. int. vir.* duntaxat, ut ego hic quidem sentio, si talis est rerum ipsarum status, ut & quod debetur, magis pretii instar habeat; & quod in solutum datur, propius ad naturam mercis accedat, *l. 24. D. de Pign. act.* nam ubi id dignosci nequit, τὸ ἰσάζον, ut Ulpianus loquitur, *l. 3. D. de Stip. serv.* omnem hanc empti & venditi interpretationem subvertit. Quid autem, si pignori detur? Et verius est, pignoris nexu alienationem non contrahi; nisi fortassis κατὰ τὸ δυνατὸν, quia fieri possit, ut creditor, me diem ex die trahente, & verba pro nummis reddente, pignus distrahat. Sed enim, cum Alienationis nomen non teneat, nisi alio, unde & dicta est, quam qui

erat, domino facto; *l. 1. C. de Fund. dot.* (nam alienare est alienam rem facere) non dubium, quin distinctam pignus ab alienandi natura caussam habeat. Nec mutat, δυνατὸν illud fieri posse, ut eo, quo debetur non soluto, pignus in alienationem exeat; quia ex iis, quae priora in agendis rebus sunt, intelligendum quicque est; neque eorum, quae velut tacite acta rem gestam sequuntur, prius ratio est habenda, quam actu, quem vocant, & perfectione rei, in exitum facti adducta sint. Quid tandem, si permutem? Certe legimus & eum, qui rem ex permutatione accepit, haud multum abesse ab emente, *d. l. fin. D. Quib. ex caus. in poss.* At pretium ex eone, quod acceptum; an contra ex eo, quod datum est, spectamus? Ita discerni non poterit, utrum eorum mercis habeat vicem, & utrum pretii loco fungatur, *l. 1. D. de Contr. empt.* Unde & hic τὸ ἰσάζειν (quod supra diximus) rem totam corrumpit: nam illud, quod alibi vix semel admissum est, nulla ratio hic patitur, ut unam & eandem rem simul & venire, & pretium esse intelligamus, *l. 19. §. 5. D. de Aed. edict.* Quid, quod ne sublata quidem hac difficultate, in ceteris res bene procedet? aut enim aestimationem unius ex rebus, in permutationem collatis, vis reddere. Porro, qua fronte? cum hominem hoc facto in pristinam caussam non reponas: nam, quia in emptore id contingit, minus ex iniquo ea res trahere visa est, *l. 27. § 2. D. de Pactis.* aut ergo rem aliquam ex eo genere, quo illae fuerunt. Et quomodo ea mutua vice in genere suo fungentur, in quibus mutui caussa non consistit, *l. 2. D. Si cert. pet.* Est ergo verius, Permutationis caussam, dum nihil ex occulto per artes, & quaesito (ut vocant) colore, in fraudem agatur, in retractum non cadere.

Caput XVI.

Sestertii & Denarii aestimatio ex L. Volusio Maeciano.

Sestertii nummi aestimationem, cujus haud infrequens in Jure Civili mentio est, Budaeus, & Portius, Alciatusque & alii aetatis nostrae doctissimi viri tradiderunt. Ceterum non praetereundum aut dissimulandum mihi videtur, quod L. Volusius Maecianus, vir Juris Civilis, praeter veterem ac bene fundatam peritiam, anxie diligens (ut Marcus ac Lucius Caesares de eo scripserunt, *l. 17. D. de Jure Patron*) super eadem re scriptum reliquit. Sunt autem haec Maeciani verba in libello de Asse & partibus ejus: *Sicut Assis appellatio, ad rerum solidarum hereditatisque totius; divisio autem ejus, ad partium demonstrationem pertinet: ita & ad pecuniam numeratam refertur, quae olim in aere erat, postea & in argento feriri coepit; ita ut omnis nummus argenteus ex numero aeris potestatem haberet. Eo in numero sunt hi argentei nummi. Denarius, cujus nota est, –X– Quinarius, cujus, est nota –V– Sestertius, cujus nota est HS. Victoriatus enim nunc tantundem valet, quantum Quinarius olim. At peregrinus nummus, loco mercis, ut nunc didrachmum & drachma, habebatur. Denarius primo asses decem valebat; unde & nomen traxit. Quinarius, dimidium ejus; id est, quinque asses; unde & ipse vocatur. Sestertius, duos asses & semissem, quasi semitertius; Graeca figura, ἕβδομον ἡμιτάλαντον. Nam sex talenta, & semitalentum eo verbo significantur. Lex etiam* XII. *tabul. argumento est, in qua duo pedes & semis Sestertius pes vocatur. Nunc Denarius, sedecim; Victoriatus, & Quinarius octo; Sestertius quatuor asses valet.* Haec Maecianus; qui mihi videtur C. Plinium in ea re sequutus esse: sunt enim Plinii haec verba e *lib.* XXXIII. *Nat. hist. c. 3. Argentum signatum est anno urbis quingentesimo octogesimo quinto, Qu. Fabio Cons. quinque annis ante primum bellum Punicum. Et placuit Denarius pro decem libris aeris; Quinarius pro quinque; Sestertius pro dupondio ac semisse. Postea, Hannibale urgente, Qu. Fabio Max. Dictatore, asses unciales facti; placuitque, Denarium sedecim assibus permutari; Quinarium octonis; Sestertium quaternis. Qui nunc Victoriatus appellatur, lege Clodia, percussus est: antea enim hic nummus ex Illyrico advectus, mercis loco habebatur.* Haec Plinius. Qua aestimatione mille Sestertii plus minus valebunt septuaginta aureos ejus monetae, quam hodie in Belgica cudit Opt. Maximusque Princeps Imp. Caesar Carolus Augustus, Maximiliani nepos; qui seni, aere nostrate Flammingico, libram conficiunt gravis monetae.

Caput XVII.

Litigo, *unde dicatur.*

Verbum *Litigo* a lite & agendo dictum videtur; sicut & Navigo ab agenda navi. Sed tamen, ut Navem agere rectum ac Latinum est, ita an Litem agere quis dixerit, mihi non constat. [a] Ceterum, quin Caussam agere, rectum & elegans sit, nemo dubitat. Navigium quoque dicimus; verum an *litigium* probe dicatur, in incerto est; nisi quod Erasmus noster, & quidam alii Recentiores eo utuntur, quamvis a Valla damnetur, ceu barbarum. Certe nec Salvius Julianus id refugit, *l. 49. D. de Recept. qui arb.* sicut nec ante Julianum C. Plinius, *lib. ult. Nat. Hist. c. 67.*

Caput XVIII.

Rursus de Geminatione.

Itera dum (inquit aliquis) ista eadem mihi. Diximus jam supra, *hoc lib. cap. 7.* Ἀναδίπλωσιν non tanti ponderis & momenti esse, ac vulgo putetur. At, hercle! sciendum est, Ἀναδιπλώσεις istas non simplices esse: sunt enim aliae rerum, & quaedam verborum. Ac verborum quidem videri potest Ἀναδίπλωσις esse, cum eadem res pluribus uno tenore ac contextu verbis, oratione non interpellata, dicitur; velut, Do, dono, largior; Volo, jubeo, mando, & si quid aliud tale. Qua in re, justa interpretatione, dici poterit, si id, quod agitur, ex loquentis liberalitate vel animo pendet, & ea res geritur, cui nullum personae aut Juris vitium obstat, quo minus aperte & palam teneri possit, rem gestam, ad omnem speciem, qua valere potest, porrectam esse videri; & ita intelligendam esse, ut effectum suum habeat, ne frustra sit. Id autem maxime fit duabus ex caussis. Priore, si forte quod eorum, quae priora sunt, capax non est, id ea specie, cujus est capax, defendas: nam, quae non valent, ut agimus, valent interdum, ut possunt. Tametsi non ineleganter dictum est vulgatum illud, Valeat ut potest, non temere in agendis rebus intelligendum esse. Altera, si ea, quae alias tanquam per facilitatem a parum attento, vel magis jactationis caussa, quam ut ab eo praestentur dicta, effectum juris non merentur (velut a certa & constante mentis constitutione profecta) pro ratis ac justis habenda esse contendas, illo excepto, quod nihil facile in iis, quae Renuntiandi (ut vocant) vim habent, si aperte non constet, quid actum sit, foris & extra rem intelligen-

[a] At *litem agere & peragere* dixit Ulpianus in *l. 3. §. 2. D. de Tutel.* & *l. 57. §. 1. D. de Procur.* eamque locutionem ex analogia & Tertulliano *de Spect. c.* 21. tuetur Ill. Bynkersh. *lib.* VII. *Obs. c.* 13. Voce *Litigo.* Plautus quoque plus semel usus est, *Cas.* III. 2. 31. & *Menaech.* V. 2. 15.

gendum est, *l. 21. C. ad SCt. Vell.* Etenim quod vulgo plerique, in agundis rebus, jus, quod vel habent in praesens, vel habere possunt in posterum, certa aliqua lege remittunt aut tollunt; id eam interpretationem accepit, ut quicquid non verbis aperte ac diserte cautum & exceptum esset, etiam velut neglectum, pro cauto haberi non deberet. At rerum ἀναδιπλώσεις, sive per eadem, sive per alia verba, maxime ex intervallo & per intermissiones factae (quae enim ex continenti fit, magis eadem res esse intelligitur, quam alia) magni momenti sunt: unde & vulgatum illud, Qui iterum quid fecisset, huic nihil reliquum esse ad excusationem erroris, Bald. *tract. de Schismat.* Plus video: nam ejus, qui iterum quid gesserit facto vis quoque & potestas Renuntiandi inest; id est, ut, sicut jam diximus, jus suum, quod habebat aut sperabat, ab eo remissum esse intelligatur, *l. Si mulier. 22. C. ad SCt. Vell.* praesertim, si, nisi renuntiantis specie ea res valere, & effectum juris habere non possit. Quod tamen & ipsum sic interpretandum puto, si, tanquam in obligationem, ultro citroque in eam rem consensum sit: quia, quod ἀσυναλλάκτως & velut ἐξ ἐρήμης (ut ajunt) contingit, ex eo jus alteri coiquam & actio nasci non potest. Denique, si cuncta explores, erunt & alia, quae, pro re nata, Judicum cunctationes regant, ne hujus praecepti superstitione ducti (quo vulgo traditur, Summam in Geminatione vim esse) facile ob verbi repetitionem, aut facti iterationem, a recepto & communi jure recedant: nam certum aliquid de toto genere, semel & in universum, ut ante diximus, pronuntiari non potest.

Caput XIX.

Vocabula quaedam Graeca aliter a Latinis usurpari, atque a Graecis.

Pignus id proprie dici, cujus possessionem debitor tradat (quod genus sunt fere res mobiles) nempe a pugno deductum; Hypothecam vero, quod nuda conventione teneatur, Domitii Ulpiani sententia est, *l. 9. D. de Pign. act.* Improbant hoc multi, & tantum Jurisconsultum non minus inepte, ut puto, quam ardenter, carpunt: velut hoc solo ea differant, quod prius Latinum, alterum Graecum suae utrumque serviat linguae. Ceu vero quis nesciat, Graeca complura, cum Latinum nomen habeant, non ea a Latinis significatione accipi, qua Graeci utantur: quale est (ut exemplo rem ostendam) quod Ῥήτωρ a Graecis dicitur, qui Latine dictus est Orator; id est, qui caussas in foro, vel Senatu, aut apud populum orat. Veluti in illo τοῦ Αἰσχίνου· Χρὴ γὰρ τὸ αὐτὸ φθέγγεσθαι τὸν ῥήτορα καὶ τὸν νόμον. Ὅταν δὲ ἑτέραν μὲν φωνὴν ἀφιῇ ὁ ῥήτωρ, ἑτέραν δὲ ὁ νόμος· τῷ τοῦ νόμου δικαίῳ χρὴ διδόναι τὴν ψῆφον, οὐ τῇ τοῦ λέγοντος ἀναισχυντίᾳ. Et tamen Latini non alios vocant Rhetores, quam qui vel aperto ludo, vel editis libris, praecepta & artem dicendi tradunt, aut confirmant, quos Graeci σοφισταί. Huic simile est, quod, cum Graeci quemvis habitum cultumque Στολὴν vocarint, ἀπὸ τοῦ στέλλεσθαι; Latini Stolam pro genere vestis usurpant, quae proprie muliebris sit, & qua sine reprehensione vir uti non possit, *l. 23. D. de Aur. arg. leg.* Unde & Cicero 2. *Phil. c. 18.* in M. Antonium: *Sumpsisti* (inquit) *virilem togam, quam statim muliebrem stolam reddidisti*; & Caesar Caligula, Liviam Octaviani Augusti conjugem, proaviam suam *Ulyssem stolatum* appellabat, quod, habitu & veste muliebri, animum versutiamque Ulyssis tegeret, Sueton *in Cal. c. 23.*

Caput XX.

Quid sit Interusurium.

Frequens est apud plerosque *Interusurii* mentio; quos tamen quid Interusurium sit, nescire puto. Et est huic simile vocabulum Interlunium; quo coitus lunae, ut ait C. Plinius, *l. 18. c. 32.* & tempus, quod inter utramque lunam est, veterem ac novam significatur. Interscapilium apud Hyginum, III. *Astron.* 1. pro valle, quae inter scapulas jacet. Interordinium Junio Columellae, III *R.R. c. 15.* vacuus locus, qui inter ordines. Intercolumnium Valerio Maximo, *l. IX. c. 15. Ex 1.* spatium, quod inter columnas; & Intervenium, Rutilio Tauro, venarum inter se intervalla: *Providendum* (inquit) *ne inventae aquae per rimas refugiant, & per intervenia dilabantur.* Est ergo Interusurium tempus & intervallum, quo usurae non currunt; veluti, si dicas, Domuum quidem & agrorum, ac quicquid est aliud id genus possessionum reditus, naturalem ac perpetuam caussam habet. Nummorum vero foenori, vel (sicut jam utimur fere) ad vectigal collocatorum fructus, saepius, ut fieri potest, renumerata sorte, per Interusuria dilabi solet. Domitius Ulpianus, *l. 66. D. ad L. Falc. Si decem sub conditione alicui fuerint relicta, eaque conditio post decennium forte extiterit; non videntur Decem huic legata, sed minus decem: nam intervallum temporis, & interusurium hujus spatii, minorem facit quantitatem.* Julius Paulus dissentit ab eis, qui putant, cum quod post annum debetur, praesenti die legatur, Interusurium tantum in legato esse, *l. 82. D. de Leg. 2.* Quo loco Interusurium videtur pro eo commodo repraesentatae summae, in diem debitae, usurpavisse, quod medium tempus, & anni spatium, interceptum erat: ea figura, ni fallor, qua passim nunc diligentiam, nunc negligentiam praestare, pro eodem Jurisconsulti dicunt.

Capot XXI.

Quam incertae sint etymologiae; & ἀληθής, unde dicatur.

Sequestrum (quem alii a Sequendo) nos supra a Secando dictum scripsimus, *lib. 1. c. 4.* Nova videtur ea quibusdam etymologia. Quid refert? dum sciant & obscuriores Figulum, & audaciores commentum esse Varronem: nam Bassi cujusdam, qui aliquid & ipse tentavit in eo genere, quam mimica & inepta sint pleraque, nihil est opus docere, Aul. Gell. *lib. 3. c. 19.* Nec Labeo noster (quid enim & bos ad partes vocare vetat?) non interdum vim facere & literis, & rebus videtur. Neque is solus. Nuper adeo in librum incidi, quo traditur, τὸ ἀληθὲς ex eo vocatum, quod Veritas περὶ τοὺς θεοὺς ἀλᾶται. Non tibi id geminum cum eo videtur esse: Vidua quae sine duitate est? *l. 242. §. 3. de Verb. sign.* Quanto vel fucatum minus, vel minus coactum, ex eo τὸ ἀληθὲς dici, quod vera non facile in oblivionem veniant? ἀπὸ τοῦ ἀ, quod privationis vim habet, & ἀπὸ τῆς λήθης: nam praeterquam quod falsa nunquam, nisi impetu valent, ac mora & tempore evanescunt, rarum hoc esse, ut quisquam in eo, quod finxerit, sibi per omnia constet; nec quicquam committat, quo minus ac simulatio erumpat; vel illud vulgatum satis arguit, quo dicunt, Memorem esse debere, qui scite mentiri velit. Nec isti videtur Aelius Donatus, sive ille Aemilius Asper in inventione cessisse, qui *clementem* a colenda mente dictum esse sibi persuasit. Cedo, quare non liceat, & *ferocem* ab eo dicere, quod ocius ferus sit? nisi malumus, ἀντιφραστικῶς,

a) eo, quod animus ejus otium & quietem non ferat.

Caput XXII.

De consulatu Celsi; & correcta L. 2. de Orig. Juris.

Pegaso, inquit Sext. Pomponius, Celsus pater successit; patri Celso, Celsus filius & Priscus Neratius, qui utrique Consules fuere: Celsus quidem, & iterum, *d. l. 2. in fin.* (sic enim legendum est) Hujus autem Consulatus, quem Juventius Celsus secundum gessit, meminit & Caesar Diocletianus, *l. fin. C. de Serv. Reip. man.* Celsoque collegam attribuit Neratium Marcellum. Fuit is Marcellus Neratii Prisci frater; ut Ulpianus ostendit, *l.* 12. §. 43. *D. de Fund. instructo.* Plinius vero Caecilianus, ut *lib. III. Epistol.* 8. ad Tranquillum scribens, honorifice meminit Neratii Marcelli; ita & *lib. VI. ad Ursum, Ep.* 5. memorat Juventium Celsum, eo tempore, ut videtur, Praetorem. Porro nec illud in obscuro est, & cum Qu. Julio Balbo consulem Celsum fuisse, *l.* 20. §. 6. *D. de Pet. her.*

Caput. XXIII.

Legatum, *in vita solutum, an donationis nomen mereatur.*

Longa & anceps est Quaestio, Si testator, cum tabulis suis supervixisset, vivens praestitit ac repraesentavit legatum; jurene id legati habendum, an vero in caussam donationis translatum esse intelligatur: & ego jam proxime ex facto tractatum scio. Nec ignoro, quid Celsus in simili re scribat, *l.* 11. *D. de Leg.* 2. Sed sciendum est, Celsum de eo consultum, an heredi id liberationem pariat. In quo, ut obiter & illud exponam, hoc verius est, ut si quantitas aut summa, non adjecta caussa, legata sit, aut quae, adjecta caussa, legata est, non ex eadem caussa soluta sit, legatum tali solutione non pereat, *l. 12. D. de Probat.* quia, ut similis ac par summa sit, tantundem magis, quam idem solutum esse, interpretamur. At species, seu corpus, & quicquid simile est, saepius non potest praestari, nec nisi unicam solutionem recipit, *l.* 34. §. 1. *de Leg.* 1. Et ideo, quantum ex specie in solutionem collatum est, tantum & legato perit; manente exactione ejus, quod reliquum in legato est, *d. l.* 22. Sed alio spectant, quae nos hic movemus. Et existimavit Jason, *ad C. de Collat.* quod ita donatum esset, ad munus collationis inter heredes fratres vocandum; quod ostendit, pro mera donatione ab ipso id haberi. Huic Decius discors incumbit (videtur id adeo more suo facere, magis ut hominem vexet, quam quod vero studeat) & contra Decium stat Salvii Juliani responsum, *l.* 84. § 8. *de Leg.* 1. Si Titio Stichus aut Pamphilus, utrum eorum mallet, legatus esset, & deinde testator cum supervixisset, Titio Pamphilum donasset, Stichum in obligatione (id est in legato, ut alii volunt, & recte, *l.* 82. §. *fin. D. de leg.* 1.) manere: nam si, in donatione Pamphili, vis ulla legati aut potestas esset, haud dubie Stichus in legato non maneret; quando, in sermone alternativo, vel una pars soluta ad totam obligationem tollendam prodest. Sed aliter tamen ex caussa pronuntiatum scio.

Caput XXIV.

Correcta L. 1. de Legibus.

Legem Papinianus describit, Demosthenem in ea re secutus, *d. l.* 1. Quod enim ille dixerit, *d. l.* 11. *ibid.* Δόγμα δὲ φρονίμων ἀνθρώπων, hic transtulit, *Virorum prudentum consultum.* Quod ille, Ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων, hic, *Delictorum, quae sponte vel ignorantia contrahuntur, correctio:* sic enim legendum; non *coercitio.* Quod ille, Πόλεως δὲ συνθήκη κοινή; hic, *Communis Reip. sponsio.*

Caput· XXV.

Conscientiae *duplicem significationem esse.*

Conscientiam quidem vocamus vulgo animum sibi conscium; recte an secus, haud interest: est enim τῶν μέσων; nec tamen non Latine. Unde & apud Fabium Quintilianum, *l. V. Inst. Or. c.* 11. ex vetere verbo, *Conscientia mille testium vim habet.* Ceterum animadverti nonnunquam, Conscientiam a Jurisconsultis accipi, pro scientia alieni flagitii. Sext. Caecilius: *Siquidem ipse heres accusaretur, quoniam certus esse debeat, se falsum non fecisse, recte adibit hereditatem. Sin autem alius arguetur, citra conscientiam ejus, non potest adire; quasi dubitet, verum esse testamentum, l. 46. D. de Acq. her.* Domitius Ulpianus: *Sufficit, qui cum ipso, qui occisus dicitur, fuerunt: & qui suspicione caedis aut conscientiae attingi videbuntur, de his quaestionem haberi, l.* 1. §. 30. *D. ad SCt. Sil.* Ita & T. Livius *lib.* 11. *c.* 54. *Consilia inde non publica, sed in privato, seductaque a plurium conscientia habuere.* Sed & Corn. Tacitus *lib. VI. Annal. c.* 21. *liberti unius conscientia utebatur.* Ac rursus *lib. XII. c.* 67. *Provisam jam sibi medici conscientiam adhibet.*

Caput XXVI.

Pactum redimendi an Retractum impediat.

AD ea, quae supra de Retractu multa diximus, & illud addatur. Quaerit Igneus, vir magni nominis in Gallia, *Rep. l. dudum.* Dies in vendendo dicta est, intra quam ea res redimi, quae vendita est, possit. Videndum, an interim tempus, quod fere aliquod ad Retractum datur, procedat. Movet, quod servi, in diem addicti, in bonis etiam num vendentis aliquo casu esse intelligantur; ut tradit Terentius Clemens *, *l.* 38. *D. ad L. Falc.* nec minus exemplum ejus, quod Veteres in illa specie scribunt, Bald. & Alex. *l. fin. C. de Rep. her.* Tres anni crucesignatis, quos vocant, privilegio dati sunt, intra quos debita sua & aesalienum dissolvant. Quid ergo, si quis in diem debeat? Certe &, exacta die, inquiunt, tres annos ex lege habebit. Id mirum videtur, cum diei ea sit natura, ut illa proroget tantum, quae diem proprium non habent, *l.* 54. *D. de Cens. & dem.* Sed tamen non onerant ista, quoniam ad diversas res data haec tempora inter se misceri, & sibi invicem impedimento esse non videntur, *l. 2. D. Quib. mod. ususfr. amit.* Ac fundus, in diem addictus, ante secutam adjectionem, & pignori dari, Marcellus ut ait, potest, *l.* 4. §. 3. *D. de In diem.* Quid, quod ne impleri quidem hunc contractum magis intelligimus, re, intra quam diem potuit, non redempta, quam resolvi, si venditor lege in tempore usus fuerit? nam ita & Julius Paulus ex Juliano in simili rescribit, *l.* 2. §. 3. *D.*

* Immo Hermogenianus.

D. Pro empt. Nec vidit Igneus, quam facilem ad fraudes hic muniret viam. Quid enim, si talis aliqua lex dicta fuerit, quae aeternam pacti auctoritatem faciat (id, quod & caveri posse, &, nisi aliud sit actum, pro cauto haberi, Sabinianus vel contra Veteres vult, *tract. de Empt. & vend.* neque Saffius a Sabiniano dissentit) nonne jam mancum & usu sterile jus erit Retractus, dum semper fieri potest, ut venditor ex pacto redimat? Quid ergo? Et mirum est, quemquam, non dicam Igneum, in eo herere; cum tota emptio in eum, qui retrahit, cum omnibus suis caussis transferatur. At actio (dicet aliquis) ex pacto, ut redimi possit, rem venditam non sequitur (id enim sic Curtio Tertaninque ex facto consultis visum est, Curt. *cons.* 12. Alex. *Cons.* 10. *in.* 1.) ita retractu dato, quomodo jam venditor, de eo, qui retraxit, ex pacto redimet? Sed ego in promptu contradictionem esse video; non adeo haec pacta in personam esse; quin etiam, si usus venerit, rem sequi liceat: quia nec emptor aliquid debet, quod legem auctoris sui vel tollat, vel mutet agere, *l. pen. D. de Serv. exp. & d. l.* 4. §. 3. *l.* 4. *de In diem add.* & redempta ex lege re, tanquam regressum quendam ad eum, qui legem celavit, velut pro evictione habere potest, qui secundo emit (praesertim, si ita in agenda re convenit) & ea lex quasi pars aliqua est contractus, Bald. *in d. l. Ubi.* 4. § *ubi.* Atqui, ut largiar jam, extra personam eum egredi non posse (nec enim tam moleste in omni re herendum est) tamen non alia, quam emptor habuit, lege, ex retractu rem esse oportet. Si enim haec retractus est natura & potestas (nec dubium est autem) ut quanti res vendita sit, tanti & alter potius, quam emptor habeat, jam & hoc ipsum, quod ea quid vendatur lege, pro parte pretii esse intelligitur, *l.* 79. *D. de Contr. empt.* quae res & ambulatorium hoc pactum faciet. Non dubium est ergo, quin pactum, quo redimi rem venditam posse, exceptum est, nihil ad tempus faciat, intra quod ea retrahi ab eo, cui moribus gentis, aut lege aliqua, id datum & concessum est, debet. Atque ita post Fabrum, *ad Inst. de Empt. & vend. in pr.* & Papius scribit, *q.* 257. Afflictus quoque in eadem opinione est, *tract. prot. vers. licet.*

CAPUT XXVII.

De duplici significatione hujus dictionis, Ut.

Syllaba, *Ut*, variam apud Latinos significationem habet. Quocirca, eum multi studeant, ut docti sint; ita nonnulli student, ut stulti existimentur. Hoc Graece dicitur ὥστε; illud ἵνα vel ἐφ' ᾧ. Prius hanc interrogationem habet, *Quare?* & illam responsionem, *Ideo*. In sequente, haec valent *Quomodo* vel *Quantum*; & *Adeo*, vel *Ita*. Sed & in utraque oratione est finis aliquis: sed hic, quo perventum est; illic, quo perveniendum erat: hujus studium; illud studii caussa est.

CAPUT XXVIII.

De lata & levi Culpa; & correcta L. Quod Nerva 32. *Depos.*

Dolus est, inquit Sext. Pedius, *l. Jurisg.* 7. §. 9. *D. de Pact.* cum circumscribendi alterius caussa aliud agitur, & aliud agi simulatur. Quam descriptionem &, ante Pedium ab Aquilio Gallo traditam viro, definiendi perito, M. Tullius & Serv. Sulpicius secuti sunt, *l.* 1. §. 1. *D. de Dolo. Cic. lib.* 3. *Off. c.* 14. *& lib.* 3. *de Natur. deor.* Antistius autem Labeo existimabat, & absque simulatione dolum committi posse. Nec dubium est, quin non tantum qui astu rem tractat, aut aliud, quam agit, simulat, dolo faciat: sed omnis omnino, qui studio, sciens prudensque, ac data ad eam rem opera, cuiquam imponit, aut crimen vel fraudem contrahit. Unde & Modestinus in Libris Excusationum, *l. 2. D. Qui pet. tut.* quos Graece ad Egnatium Dextrum conscripsit, *l.* 1. *D. de Excus. tut.* Κακίας, ut apparet, dixit, quem dolum vocamus; haud ignarus tamen, ut par est credere, ipsum, quod Dolus dicitur, a Graecis acceptum esse: nam δόλον & illi agnoscunt; tametsi Donatus, aut Aemilius Asper, seu quisquis est alius, a Dolando, fabricationis quadam significatione, deducant, *in Eunucb. Terent.* 3. 3. 9. Κακίαν autem si recte memini, M. Tullius interpretatus est vitiositatem. Τῇ κακίᾳ vero pro dolo & Harmenopulus utitur; magis, ut puto, Latinam vim verbi, quam Graecam secutus: est enim, ut Cicero ait, malitia, *l.* 1. *pr. D. de Dolo.* certi cujusdam vitii nomen, id est, fallax ac versuta ratio nocendi. Porro a Dolo sciendum est, nihil tam abesse, quam Casum: nam Casu delinquit, cui major vis, eaque, cui resisti non potest, obsistit; quo minus aut faciat, quod facere debet; aut omittat, quod factum non oportet. Nec tamen ἄμεσα sunt Dolus & Casus, ut necesse sit, quod ex aliis caussis, τὸ ἀμέσων ὁ κανὼν flagitat, τῇ θατέρου ἄρσει, τὸ ἕτερον πάντως ἀντεισάγεσθαι; & eum, qui Casus deprecatione uti non possit, protinus existimari scientem ac dolo peccasse. Est enim inter utrumque culpa: non quod & dolus non culpa, vel maxima sit; sed quod medium illud proprium nomen non habeat, quod vocetur: is enim profecto culpam admittit, qui imprudens, atque per negligentiam, sive imperitiam, aut aliud agens, infirmitate aut tyrocinio animi, vel aetatis, aut corporis, non studio aut data opera, peccat. Ceterum, non una est species Culpae (seu malumus id gradum vocare, quam speciem) nam prout a Dolo vel Casu propius abest aut longius, ita nunc gravior, nunc levior est. Interdum vero, tam turpiter, foede, ac supine, atque adeo ἀπροφασίστως quis errat ac labitur, id est, cum nullo excusationis colore res satis defendi potest, ut perinde sit habendus, atque si dolo fecisset. Sed & haec ipsa, & alia id genus, quo illustriora magisque ad intelligendum in aperto sint, paulo altius repetenda videntur: nam delicta (ut illinc ordiar: sic enim quae Graeci ἁμαρτήματα vocant, Aemilius noster Papinianus transfert, *l.* 1. *D. de Legib.*) Delicta ergo, aut sponte contrahi solent, id est, ἐκ προνοίας, aut contra non sponte. In eo, quod sponte contractum est, nemo dubitat, dolum intervenisse & astu rem esse in fraudem tractatam: nam unum est genus, nec distinctionem ea res recipit. Etenim, qui volens ac prudens deliquit (id enim est sponte facere) quem gradum aut aditum sibi ad excusationem ejus, quod fecit, muniat? Quippe, si quo vel errore ductus, vel impetu raptus, vel necessitate coactus est (haec enim fere aut fragilitatis humanae solatia, aut ignaviae patrocinia habentur) id vero non sponte existimandus est fecisse; nisi quod fortasse, si quis non ineptae cogitationi se tradere velit, haud videri possit non sponte facere, qui gravius malum formidans, aut indignatione abreptus, id admisit, quod remoto ac discusso metu, aut animi caligine dispulsa, non commissum vellet (quoniam τούτων ἐν αὐτῷ ἡ ἀρχή) sed quando & impetus omnis, ac animus, cupiditate ardens, prae concitatione verum non pervidet, ac veluti caecus ἀπερισκέπτως & tanquam ἀπροαιρέτως, quo furor & ira impellunt, fertur, comitem trahens poenitentiam; & metus iis, quae a majus timente malum, si hoc non fecerit, fiunt, adjunctus, electionem ejus, quod minus videtur, non dubiae consultationi illigat: haud verius, quam tutius est, ut, iis omissis, quae intentionem magis excitant & acumen tentant, quam planam ad intelligenda cetera viam

viam faciunt. Faciliοris doctrinae caussa, omnia, quae certo animo, & data ad eam rem opera non fiunt, perinde quasi non sponte commissa, sub uno nomine in disputationem vocemus. Sunt ergo eorum, quae non sponte fiunt, species multae ac diversae: nam alia vi contingunt, seu casu; veluti: Si, cum magna in alto tempestas esset, vis ventorum navem, invitis nautis, in cautes aut scopulos, vel infestum latrociniis littus impegit; Si instante vadimonii die, fluminis inundatione pons solutus, aut naves dispersae sunt; vel, Si quid aliud tale. Alia, metu majoris mali; veluti, Si, hostium nunciato adventu, a quibus certum ac praesens sit periculum, de via regia, in horrendam vastamque ab humano cultu & quotidiana caede infamem sylvam deflexit; Si vendim farre, & poena promissa, nisi ad praescriptam diem traderes; nec opinato bellum exarsit, aut sterilis annus annonam excandefecit, quae legi ferendae caussam dederint, in eos, per quos factum esset, quo frumentum aveheretur; Ac si quid simile. Sunt etiam quae imprudentia fiant; veluti, Si inter venandum, cum feram peteres, in caput amici (quem studium capiendae ferae & ipsum, equo citato, illuc tulerat) cecidit telum; Si puero, male capienti, quod tradiderat, cum colaphum vellet ducere, ira & offensione evectus, pugnum in tempora impegit; & multa talia. Est quando & impetu quodam id fiat, seu concitatione animi; veluti, Si epulis gravis ac vino sepultus, adversus intempestivam, qua correptus erat a patre aut patruo, objurgationem, infestas manus tetendit; Si magna a quopiam contumelia affectus, & adhuc vindictae cupiditate furens, in veterem inimicum, sibi forte obviam factum, iram effudit, Lud. Rom. *l. 47. D. Sol. matrim.* nam & hoc saepe vidimus summis etiam viris accidisse, ut gravius punirent, non qui gravius deliquisset, sed qui recentiori irae objectus foret. Habet id enim natura, ut, ubi quid praeter opinionem triste & indignum evenit, nullius non indignationi nostrae ingratus & invisus sit occursus. Quo nomine, si tantum temporis intercesserit, quo tumor animi deferbuisse videri possit, propius erit, ut laedendi cupiditate & consulto id factum intelligamus. Qua de re, pulchre admodum & diserte, maximus apud Graecos orator Demosthenes in oratione κατὰ Μειδίου sic ait (nam ipsa viri verba referam; quid ni tam audacter, quam & in simili re, & ex eadem oratione Claudius Saturninus, *l. 16. D. de Poenis*) Ἀλλ' ὁ μὲν ἄνευ ἄφνω τὸν λογισμὸν φθάσας, ἐξαχθῇ ἐκ πρᾶξαι, κἂν ὑβριστικῶς τοῦτο ποιήσῃ, δι' ὀργήν γ' ἔνι φῆσαι πεποιηκέναι; ὃ δ' ἂν ἐκ πολλοῦ σὺν τοὺς νόμους πράττων τις φωρᾶται, οὐ μόνον δήπου τοῦ μὴ μετ' ὀργῆς ἀπέχει, ἀλλὰ καὶ βεβουλευμένως, ὁ τοιοῦτος ὑβρίζων ἐστὶν ἤδη φανερός. Possunt & alia esse, in quibus non tam prima susceptione, & data ad eam rem opera, quam perfectione & exitu rei peccetur. Quod genus, si qua cum pellicis formae insidiaretur, stellionem in vino necavit, quod ubi bibisset pellex, facies ejus lentigine obduceretur; &, eo epoto, totum illius corpus, abominanda scabies, & omnem curationem respuens, mox invasit; aut medicus, ad valetudinem ejus, qui lichene correptus esset, vocatus, cum cantharidum potum praeparare vellet, aegrotum interemit; Vel puellae ex dilecti adolescentis stupro gravidae, & parentes aut famam timenti, abortionis poculo dato, mortis caussam praestitit, *l. 38. §. 5. D. de Poenis.* Vel contra, matronae, foecunditatis suae moram non ferenti, poculum conceptionis miscuit, quod sumptum eam in furorem egerit, *l. 3. §. 1. D. ad L. Corn. de Sic.* In his & talibus promptum est intelligere, ea, quae neque omnino sponte, aut studio ejus, quod accidit, nec tamen extrema vi merove casu contingunt, sicut, nec penitus ad dolum malitiamque referri possunt, ita nec penitus culpa vacare. Quid, quod & interdum, etiamsi casu res accidisse videatur, is ipse tamen, de cujus delicto aut innocentia agitur, tam remisse & segniter adversus fortuita sibi providit, ut id, quod accidit, negligentiae ejus imputandum sit, *l. 5. §. 2. D. Commod.* verbi gratia, si auro onustus per infames latrociniis saltus incomitatus iter fecerit; aut noctem non minus & ipsam, quam deserta fortuitorum capacem, non fugerit. Est etiam, cum electione peccatur; tanquam, si, duobus malis objectis, non id, quod levius (sicut in comparatione malorum convenit) sed id, quod gravius erat, alteri illi anteponendum duxerit. His igitur modis culpa contrahi solet; media (ut coepi dicere) inter dolum & casum. Sed sicut, non omnes, qui imprudentia, errore, aut electione peccant, ad unam regulam in universum reduci possunt, ob magnam, quae τοῖς καθ' ἕκαστα, per vices ac partes tractatis, inest varietatem; ita & culpa varia est, multiplex, & tanquam in multas species fusa, ut ita dixerim; nisi quod multis placuit, τὸ μᾶλλον ἢ ἧττον, mediocritatem intendi aut remitti, non generis aut formarum (quas species vocant) diversitatem nasci. Igitur culpa nunc major, ac gravior est; nunc levior ac minor. Si major est, ad dolum accedit, & lata dicitur, aut magna, vel dissoluta; sin levior, quamvis non omnem excusationem meretur, tamen ad casum inclinat. Media est, quae levis dicitur; illa levissima vocatur. Nec vero ignarus sum, vulgo haec longe aliter tradi; nec eam, quae lata vocatur, unam ac simplicem videri: quippe, cum sit & latior; quod verbum apud unum, a Celso relatum, Nervam (ut putatur) lectum est, *l. quod Nerva. 32. D. Depos.* Sed hanc ego opinionem ausim dicere, parum exactam esse; magnoque eos versari in errore, qui anxia ista, & molesta (ne dicam, misera) diligentia ad syllabas & voces rem vocandi, auctoritatem suam in scribendo ipsi diluunt. Id adeo ut dicam, Veterum auctoritate impellor, qui, nulla distinctione, modo magnam negligentiam in doli crimen cadere scribunt, *l. 1. §. 5. D. de Obl. & action.* alias latam negligentiam prope fraudem accedere, *l. 7. §. 1. D. de Susp. tut.* nonnunquam latam culpam dolo comparari, *l. 1. §. fin. D. Si mens. fals. mod. dix.* interdum, magnam culpam dolum esse, *l. magna. 226. de Verb. sign. l. 5. §. 15. D. Ut in poss. leg.* Sit ergo id nobis constitutum, unam speciem esse latae culpae, eamque dolo proximam esse, & dolum in ea repraesentari, *l. 1. D. Si quis test. liber.* Sed, quando & ipsae res plerumque, non solum verba, interpretationem poscunt; haud ab re erit, & nos ad eam disputationem transire. Ad latam igitur culpam (ut illinc rem detexam, velut a summo) id referri potest, quod diligens vir, & qui mediocritatem ac vulgarem modum officiorum, in agendis rebus & communi usu cultuque vitae, non pessime tuetur, haud esset commissurus. Id, quod & Celsus non obscure docet, *l. quod Nerva. 32.* nam verbum Diligens, quo Celsus utitur, & si qua talia (ut constans, vigilans, bonus, & alia id genus) populariter cum quodam temperamento accipi debent, *l. 18. D. de Aed. ed.* quid tamen, si quis, aut prava educatione corruptus, aut fortunae indulgentia tumens, tam supine ac remisse se gerat, ut nulla pars vitae ipsius, non ab ea diligentia, quam vulgus hominum praestat, discessisse videatur? In promptu est dicere, negligentiam ejus in iis, quae segnius socordiusque, quam juxta vulgarem modum, executus est (dum tamen a naturae suae consuetudine non recessit) ad medium illud genus, quam levem culpam vocamus, pertinere. Argumento est, si justa comparatione res agatur, quod Celso credendum sit, eum, qui mediocritatem vulgaris diligentiae ita tuetur, ut eam in suis superet; si alienam rem

vul-

vulgari diligentia obeat, fraude non carere, *d. l. quod Nerva.* 32. quam probabilem & alias sententiam Ulpianus quoque affirmat, levem culpam, & rebus suis consuetam negligentiam, in pari caussa ponens, *l.* 22. §. 3. *D. ad SCt. Treb.* his cognitis, nec illa quaestio longam aut obscuram inspectionem habet, quae levis sit culpa dicenda. Nempe quam, nisi acri viro, & rerum suarum non vulgari modo bene gerenti, haud promptum ac facile sit effugere. Cui proximum est, levissimam dici; quis, nisi diligentissimus quisque, ad omnes fortunae occasiones intentus, & praesenti semper ingenio, non videatur posse vacare. Quo factum est, ut, patrocinio casus fortuiti, haud difficilem majoris culpae deprecationem habeat: non quia non sint & aliae rerum species, circa quas versetur hic, qui de culpis est tractatus; sed aliud in praesens non habeo, neque commodum magis, neque tam vulgaris notae, quo cogitationem regam. Ac praestat denique unum exemplum perseveranter tueri, ne subita mutatione animus se tanquam in aliam curam avertat: nam alioqui ad latam culpam & ea pertinent, quae, malo exemplo, per sordes aut gratiam, vel non dubii juris ignoratione, peccantur. Quae omnia, ac multa alia, bonus ac prudens vir, Judex, rectius ex personis & caussis aestimaturus & constituturus est. Ex quo immensa quaestionum vis exorta est apud eos, quibus singula quaeque consectari curae fuit; quo Judicum, quos saepe vel genere aut censu & equestri hereditate (ut ait Seneca) a canibus & equis, vel legum popularitate, a subula vel incude, in tribunal mitti videmus, cunctationem regerent; quarum ego hic aliquas tanquam in exemplum, & difficultatis, quam dico, experimentum, breviter ac capitulatim attingam. Et illud inprimis comperimus ab Antiquis dubitatum, an circa actionum, ex delicto venientium, poenas latior culpa, ut dolo proxima, etiam dolo comparetur. Et plures existimavere, non comparari. Contra Zasius vir doctus, *lib. Sing.* 1. *cap.* 11 & alii quidam; quorum sententiam id coarguere videtur, quod Julius Paulus negat, in lege Cornelia de Sicariis, Culpam latam pro dolo accipi, *l in lege.* 2. *D. ad L. Corn. de Sic.* Respondet Zasius, de eo genere culpae Paulum scribere, quod propius ad negligentiam, quam dolum, accedat; id est, cui socors natura, non malus animus, caussam dederat: quod falsum est: nec ego, dum planum id facio, rem longius traham. Nempe, aut ea de culpa loquitur Paulus, quae dolo est proxima, aut vero de ea, quae dolum non contingit. Nihil est medium. Nunc utrum hic esse volumus? Vis, Paulum de culpa, quae dolum repraesentare solet, scribere? Et affirmaveris, quam convellis, opinionem. Sed rugas colligis: age! non moror, quo minus calculum (tanquam in lusu scruporum) si cujus te dati poenitet, reducas. Vis ergo de alia loqui, quam quae ad dolum accedat? Et, cedo! quis unquam de ea re exceptionem fecit, ad quam ne exceptionis quidem species pertineret? Quo fit, ut propior vero sit prior existimatio; nisi quod & hic illa nos ex obliquo invadit difficultas: nam legimus, eas, quae amatoria pocula miscent, aut medicamenta abigendo conceptui exhibent, etiamsi nihil dolo faciant, tamen, quia mali exempli res esset, in metallum damnari, aut, amissa parte bonorum, relegari; quod si ex eo mulier aut homo perierit, summo etiam supplicio affici, *l.* 38. §. 5. *D. de Poen.* Videamus ergo, ne intersit, rei opera detur licitae, certe non pudendae, vel dictu indignae; an contra, quam auditam aut visam oculi & aures graviter ac dolenter ferant. Quid ergo? Non inter alia & supplicii extat exemplum, a Trebatio Germano de puero ex SC. Sylaniano sumpti, qui, cum haud multum a pubertate abesset, ad pedes domini cubuerat, cum occideretur, nec postea caedem ejus prodiderat, *l.* 14. *D. ad SCt. Sylan.* Et tamen, quod facinus in eo animadvertit Trebatius, ut videretur percussores domini conscientia juvisse. Est vero, in exemplis, & relegatus ab Aegnatio Taurino in quinquennium, qui per lasciviam mortis caussam praebuerat, *l.* 7. *D. ad L Corn. de Sicar.* Et tu negabis, flagris ac scutica dignam esse istam aetatis aut morum insolentiam, etiam malo non secuto? Quid erat ergo, quod eam Taurino legis moderationem exprimeret? Nimirum, cum naturae varietate pugnant, & ultro sibi negotium accersunt, qui rem tam multiplicem, & velut ex insidiis cum humana prudentia pugnantem, ad certam regulam redacturos se sperant. Illud in universum dixisse sufficiat in iis, quae criminaliter tractantur, latam culpam pro dolo non esse habendam. Nec interest (aut equidem fallor) certa aliqua multae taxatione aut aestimatione litis defungi possit damnatus, an caput aut corporis partem vel existimationem petat accusatio: nam, quando id in confessum venit ab iis, quorum ex bonis condemnatio redigi non potest, ex tergo per vexationem & contumeliam corporis poenas petendas esse, *l.* 1. §. 1. *D. de Poen.* τῷ δυνατῷ, poenae pecuniariae inest & corporis castigatio; quia scilicet fieri possit, ut pecunia ex bonis judicati non confecta, condemnatio in corporis lacerationem exeat. Quod si qua erunt in partibus, quae regulam hujus constitutionis (ut saepe in caussa jus positum est) morentur; sciant judices multa & alia esse, quae religioni suae incumbant, huc illuc per accusationis & defensionis locos tractanda. Sequens Quaestio erit vox Diligentiae (quando & ipsa ad tractatum culpae pertinet) quam vim aut significationem habeat. Qua in re admirationem, usu compertam, non tacebo, quid ita Jurisconsulti modo diligentiam praestare, modo negligentiam dicant; an, quia Praestandi verbum tam variam potestatem habeat (nam & praestare damnum is dicitur, qui damnum resarcit, & praestare fidem, qui rem cum fide procurat) an vero, quod ita loquantur saepe, ut, respectu ad diversas res habito, eadem verba, contrariis verbis juncta, parem significationem habeant. Verbi gratia: cum dictum esset, Quanto minus a Titio servari possit, respondit Papinianus, *l.* 52. *D. de Fidejuss.* his verbis, etiam totum contineri. Totum vocat, cum nihil solutum aut servatum esset; relatione facta ad id, quod totum adhuc debeatur. Et certe, Diligentiam praestare nihil est aliud, quam agere & cavere, non solum, ut dolus a te, sed etiam ut culpa absit, ut ait Proculus, *l.* 68. *D. de Contr. emp.* Ex cujus responso hoc colligi potest, sicut bonae fidei contrarius est dolus, ita & diligentiae culpam, quam etiam curam Celsus, *d. l. quod Nerva.* 32. & Julianus vocant, *l.* 19. *D. commod.* Sed quando nunc diligentiam legimus, nunc diligentiam exactam, haud absurde color videri potest objectus voces captandi, homini diligentiam professo, & verba examinanti. Sed ejus observationis vanitas haud magna opera eget, ut deprehendatur; cum verius sit, omnem diligentiam exactam esse, etiamsi alium alio accuratius rem curare, minusque negligenter attendere, jam supra dictum sit, §. 2. *&* §. *fin. Instit. quib. mod. re.* Tandem & illud disputationem habet, quibus ex caussis modo lata tantum, alias & lata & levis, nonnunquam & levissima culpa in agendis rebus praestetur. De quo cum multa dicenda longam ac propriam executionem poscant, hoc, velut in summa omnium confessione constat, inprimis spectandum esse, utrius bono ac gratia ea res quaeque agatur. Etenim, si nihil ad eum, cui tradita res est, ex ea re commodi redit; verius est, solum praestari dolum, & culpam, quae dolo proxima est; sin ejus, qui rem accipit, gratia negotium geritur, placet & dolum

& quamcunque culpam, in obligationem venire: quod si par utriusque in negotio gerendo utilitas versatur, intervenit media sententia, & dolum & culpam duntaxat latam ac levem, non etiam eam, quae probe ad casum accedit, praestandam esse; nisi quod hoc in toto genere tenendum est, Casum, qui vitio ejus accidit, cui ea res defensionem parabat, in culpam transire. Sed haec vulgata; quare desinam plura: si interim illud hic addam, videri mihi Juventii Celsi responsum, ex quo haec tota Quaestio, quae, apud Jurisconsultos, de culpis tractatur, orta est inemendatum vulgo circumferri, castigatiusque legi posse in eum, qui sequitur, modum, *d. l. quod Nerva. Quod Nerva dicit, Latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur: nam, etsi quis ad eum* (Vulg. *nam ad eum*) *modum, quem hominum natura desiderat, diligens est; nisi tamen ad suum modum curam in Deposito praestat, fraude non caret. Nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam praestabit.*

Caput XXIX.

Nobilis *appellatione, quis veniat.*

Libellus extat Curtilii cujusdam Boni de Nobilitate: sed & ab aliis in eam rem vulgo multa a multis traduntur, prope ut justum tractatum res haberet. Neque est omnium quisquam, quem non is nodus torqueat exerceatque, quis *nobilis* sit intelligendus. Ego non dubito, quin Nobilis a noscendo dictus sit, sicut & nomen; ut stabilis & stamen, a stando. Cui ergo homini, rei, vel loco, res gestae virtusque, aut fortuna magnam & latam per gentes circumfudere famam, id est quem norunt complures, ac multi nominis est, non hercle video, cur Nobilis dici non possit: idque vel pejorem in partem; ut nobile scortum, nobilem scurram vel latronem, &, clade Romana, nobiles Cannas dicimus: est enim vox ea Nobilis, τ͂ μέσων, ut alia quaedam. Quid ergo? Ac Bonus & alii illi, non fama, nomine, & existimatione quemquam aestimant, sed nascendi locum & velut ordinem quendam, ut non de plebe sit, exquirunt. Atqui hos Veteres Patritios dixere; quam appellationem diu haesisse constat in posteritate eorum, quos primum Romulus, &, hujus deinde exemplo, Tarquinius Priscus, mox Serv. Tullius, Reges, ac tandem post liberatam regio dominatu Remp. L. Brutus in Senatum lectos, a similitudine curae, ut ait Vellejus, Patres vocarunt. Postea vero Julius Caesar, mox Augustus Octavianus, & Tib. Claudius, jam exhaustis vel paucis reliquis familiarum, quas Reges & Brutus in Patres legerant; & ipsi honestissimum quemque e Senatu, vel quibus clari parentes fuerant, in numerum Patritiorum adsciverunt. Hinc Patritiatus dignitas, status & ordo Patritiorum. Tranquillus *in Aug. c. 1. Ea gens* (Octaviorum dicit) *a Tarquinio Prisco rege inter Romanas gentes allecta in Senatum, mox a Serv. Tullio in patritias traducta, procedente tempore ad plebem se contulit; ac rursus magna vi per Divum Julium in patritiatum rediit.* Porro, non omnes, qui nobiles ac claro genere forent, in patritiatum transisse, vel Claudia familia Marcelli testes sunt; qui, quanquam multa ac vetere generis claritudine, ita ut Pulchrorum ac Neronum genti Claudiae patritiae, nec potentia, nec dignitate, cederent, plebeji tamen fuerunt; ut tradit Tranquillus, &, ante eum, Cicero. Cassii quoque, quibus cognomen est Longinis, plebeji generis erant; ut scribit Tacitus *VI. Ann. c. 15.* sed antiqui (inquit) honoratique: sicut & Caecilii Metelli, Calpurnii Pisones, Licinii Crassi, ac multi alii. Igitur, quos vulgo Nobiles & jure Nobilitatis donatos, vocant hi Patritii aut traducti vel allecti in Patritiatum dicendi sunt; genus hominum, jure Civili incognitum. Jus enim Civile claros & honestiores a sellulariis, tabernariisque & populi fece, quos humiliores vocat, distinguit. Inter honestos autem vel claros, etiam de plebe homines, quos sua vel majorum virtus ac merita, aut vetustae opes, vel honores gesti commendant, numerandi sunt. Illud haud scio an operae pretium sit tentare, minuendam eorum esse opinionem, qui pollui nobilitatem putant, si difficultatem rei familiaris, mercaturis faciundis aut publico redimendo, levet Patritius. Neque id enim patitur M. Aemilius Scaurus, princeps temporibus belli Jugurthini, Civitatis Romanae, cujus Nobilitati nihil officit, quod pater ipsius, paupertate coactus, carbonariam exercuisset: tametsi hoc verissimum est, Necessitate pressis decora, a majoribus parta, oneri esse; impudentiam in quaestu haberi.

Caput XXX.

De iis, quae per consequens fiunt.

De iis, quae priora in agendo sunt, neque ad alium finem aguntur, aut dicuntur, intelligendum quicque est; neque in eo, quod aliud quis agens, & velut per consequens gessit, valere debet, *l. 1. D. de Reb. cor.* Exemplum quaeris? Ait Lex: Aeris confessi reum, ni exceptionem in triduo probat, in nervum ducere fas esto. Titius Probus, cum ipse Curtio Vero, & ipsi Fabius Justus deberet, ita ad Fabium scripsit: „ Titius Justo. „ Cum adhuc ducenta apud te, Juste, habeam, quaeso „ ut Curtio huic Vero, cive qui has feret, triginta „ quae illi debeo, vel numeres, vel promittas. Quod „ jussu te meo fecisse, hae testimonio esse poterunt. „ Tuus Titius. Quaero an, ex his literis, recte ad executionem contra Titium Verus incumbat? Non opinor. Quid ita? In aliam enim rem operam sumpsit Titius, nec nisi per consequens, quid Vero deberet, confessus est. Simile quiddam & ego in Senatu hic vidi. Lex erat: Debitor e syngrapha manum aut agnoscat, aut neget. Cum actor, in parte probationum, literis rei se juvaret, nec constaret esse; ex lege cum reo, e syngrapha, cujus nondum venerat dies, & simili consignatione erat, agere coepit. Quid diceres? Nos quidem in ea re litem secundum reum dedimus. Tale & illud videtur (*Sal. l. 1. C. de Conf.*) cum mutuum me rogaret, cui ego non plus, quam perditum vellem, crediturus eram, & adversus cunctationem meam pertinax & multus instaret; ita petendi illi diutius occasionem praecidi, quod dicerem, adeo non habere me, quod vel illi, vel alii cuiquam mutuum darem, ut, nisi commodum in ipso tempore se obtulisset Maevius (forte tunc aderat) a quo trecenta ipse foenori sumerem, haud longum fuerit futurum, quin bonorum possessionem paterer. Quaero, si Maevius a me trecenta petat, an nummum hunc & simulationem, tanquam mutuum, me confesso, judex ad probationis vigorem trahet? Apage vero! Qui sic? non enim id agebam. Hinc χελυθρύλητον illud e Rhetorum scholis, cum Tarentolanas per legem avehi non liceret, & oves avectae essent, facilem solutionem habet; excepto, si quid in fraudem tentatum sit; ceterum ubi simplici ac vero animo res geritur, id, cujus in agendo prima ac summa ratio fuit, in rebus spectandum est; non etiam ea, quae illud veluti in accessionem trahit. Quid ergo, inquies? Qui frumenti corbem abstulit, nonne & corbis nomine, non tantum frumenti, furti cum eo agetur, *l. 77. D. de Furt.* Et placet in delictis id, quod per consequens rem gestam sequitur, in eadem caussa, qua id, cui prima opera data est, esse; duntaxat, in eodem mali genere; ut ita loqua-

quamur. Sin diversum est genus, id est, si cujus frumentum furer, & fame is pereat, contra est; quoniam de morte illius ordinaria poena non tenebor, *l. 21. §. 3. D. de Act. empti. l. 14. §. 1. D. Praescr. verb.* in furto enim versabar, non in caede. Item si juvenis, luxu perditus & amore amens, stupri gratia amicae fores effringat, ac forte aliquis, in apertam domum ingressus, furtum in ea faciat; quaero, an eo nomine cum juvene sit furti actio? Et placuit, non esse, *l. 25. l. 53. D. de Furt.* quae exempla non pessime ad eas quoque species, quarum origo ex contractu est, trahentur: nam &, si equum, faleris ac bullis ornatum, vendam, in confessum venit, & ornamentorum nomine redhibitionem esse, *l. 38. D. de Aedil. ed.* nam idem contractus est, & eadem utrobique actio. Quod ergo dicimus, ea, quae velut per consequens, ad rem, cui data & impensa est opera, & cujus in agendo prior ratio fuit, accedunt, pro nullis habenda esse, certe non eodem jure, quo id, quod prius est, censeri; de iis, quae aliam caussam ab eo, quod prius in agenda re spectatum est, habent, intelligendum est. Maxime autem tunc ea regula vera est, quando id quaeritur, an ea, quae aliud quis agens & tanquam ἐν παρέργῳ per consequens gessit, aut fecit, id vitient, novent, aut in se transferant, cui ille συντομώτατος, nec quaesito, quod ajunt, colore, vel dicis gratia, ut alii dicunt, operam dabat. Confundunt tamen hanc ejus, quod quasi per consequens venit, significationem plerique; & interdum, per consequens id fieri scribunt, quod magis τῇ δυνάμει, ut Sabinus ait, contingit. Qua in re certum est, nihil referre, palam ac directa via, seu aperto (ut dicitur) Marte, res agatur; an vero τῇ δυνάμει, id est, vi ipsa, per occultum & oblique; cum mutua vice fungantur (ut Sext. Pedius ait) quae tantumdem praestant. Veluti, si rei, quae mea est, possessionem, nisi pretio dato, nancisci non potui. Certe &, eo genere recuperandi, etiamnum mihi abesse res mea videtur: nam cujus pretium abest, τῇ δυνάμει & ipsum abesse intelligitur, *l. 14. D. de Verb. sign.* Propius ab ejus, quod tanquam per consequens fit, & ab alio in accessionem trahitur, distinctione ille tractatus abest, quem forte non inepte τῶν δυνατῶν quis vocare possit: de quo & M. Tullius ad Varronem lib. Epistol. nono, & latius in lib. de Fato. Exempli caussa: quod alienare non possum, quaeritur, an pignori obligare liceat. Circa quam speciem dici consuevit, pignoris nexu alienationem non contrahi; quae nomen ex ea re habeat, quod alienam rem faciat. Quid ergo? Non fieri potest, ut diem ex die me trahente, & verba pro nummis praestante, creditor rem pignori datam distrahat, & exitus alienationis pignus sequatur? Potest; sed profecto ex iis, quae priora in agendis rebus sunt, intelligendum quicque est; neque eorum, quae tacite acta, vel forte ex jure rem gestam sequuntur, ante ratio est habenda, quam actu (ut vocant) & vere in factum adducta sint. Quippe, cum multa intervenire possint, ne quod τῶν δυνατῶν ex vi aut lege contractus est, contingat: nam & in ea contentione, quae περὶ δυνατῶν apud Veteres fuit, ὁ κατὰ Χρύσιππον κρίσις (ut ait Cicero) sic habebat, ut ea etiam, quae nunquam futura esset, τῶν δυνατῶν esse ac fieri posse diceret. Unde & ego existimarim, lege, quae retractum partis, ex communi fundo venditae, socio esse voluit, in pignoris obligatione aut si quid simile est, locum non habere.

Caput XXXI.

Soluta contradictio L. Quid tamen 14. & L. Labeo 21. D. de Contrah. emp.

Constat ex Ulpiani responsis, Si aeneum quod erat, pro aureo quis emerit, nihil hunc egisse; quoniam nulla est emptio, ubi aliud pro alio vaenit, *d. l. quid tamen.* 14. quid ergo, si tantum auratum fuit & auro opertum, quod tanquam aureum vaenit? Et placet valere, quod agitur: quia, & aurum vendatur, & aurum res empta habeat. Hoc ita, nisi diserte in agenda re id, quod magna ex parte aeneum est, auroque tantum intectum, pro solido auro vendatur. Nam & hic nulla est emptio, ut Juliano placuit, *l. 41. in fin. ibid.* quia in ipsa materia erratum est; utpote cum dictum sit, solidum aurum vaenire. Ergo, expressa nocent. Vas quoque orichalceum si vendatur pro aureo, valet emptio, ut ait Marcellus, *d. l. Labeo.* 21. Quoniam aurum, ut Sext. Pompejus docet, admistum habet. Et ita, me judice, haec Responsa intelligenda sunt. *

Caput XXXII.

Quem vulgo reditum vocant, vectigal esse; & ejus imponendi ratio.

Reditus an redditus dici debeat, multi disputant. Difficultatem movet, quod apud idoneos auctores tam reddere ager, quam redire ex agro legatur; sed Ovidii Nasonis versus, *lib. 2. ex Pont. El. 3. ℣. 17.* quo testatum est, *Suos a quoque reditus jam amari*, eam rem omnem discussit. Est autem reditus non id, quod vulgo creditur certa pensio usurae vice, dum tota sors solvatur, in annos singulos ex fundo praestanda, sed omnis omnino fructus & obventionis species, ex eo, quod redire vel renasci solet, percepta, ad augendum patrimonium pertinens: nam illud distingui placet, Voluptas ex fundo quaeratur, an reditus: hoc patrimonia & res familiaris, ut dixi, augentur; illa animos, aures, vel oculos tenet, ac pascit, *l. aequiss. §. 1. D. de Usufr.* Hinc Plautinum illud: Ubi sumptus reditum superat, res nequit consistere. Ceterum, apud Scaevolam, fundi Trebatiani reditus est quantitas, ex ejus locatione redacta, *l. 38. D. de Usu leg.* Papinianus inter reditum & fructum non distinguit, *l. 25. D. eod.* C. Cassius autem, & venationum reditus dicit & piscationum, *l. item. 9. D. de Usufr.* Porro, quod vulgus reditum, id Plinius Caecilianus & alii quidam Vectigal vocant. Est autem Vectigal certa quantitas, ac forte & species ex aliquo fundo, aut eo, quod tantumdem praestat, quotannis per dominum fundi praestanda. Id apud nos vulgo sic imponi solet, ut persona nullam obligationem contrahat, aut solvendi, si fundo carere malit, necessitatem subeat: nam ipsa praedia conveniuntur, non personae; ut Papirius Justus, ex Rescripto Marci & Veri Caesarum, in re, non parum simili, refert, *l. 7. D. de Publican.* Ita non aliud, cui vectigal illud debetur, habet, aut consequi potest mora in praestando facta, quam ut aut fundum distrahat, aut ad se possessionem transferat; nec minore vel impare ad annorum, in quibus cessatum est, praestationes fundo reperto, regressus aut actio ulla ad personam datur, etiamsi eo tempore forte & possedit, & fructus collegit. Nova videntur haec quibusdam & mira; sed desinent! nec enim existimandum est, pignoris obligationem ea specie (ut illi

* Vid. Cujac. Duaren. & Donellum ad *l. 28. D. de V. O.* Herald. *Obs.* 23. & Bynkershoek. *lib.* VI. *Obs.* 14.

Verb. obl. Nunc vide, quid ego ex facto hic tractatum sciam, cum Claudius Felix, ut syngrapham ferens, ex tali adjectione, & Maevius Pudens, ut creditor, ex ipsa obligatione agerent: nam magnae quaestionis fuit, uter ad agendum prior ac potior esset. Ego dicebam, si Claudio, aut ei, cui Felix ministerium praestabat, ea syngrapha a Pudente in solutum data non esset, *l. 3. C. de Novat.* priorem esse Maevii caussam: nam, quamvis ex illo sermone Felix aliquo sensu obligationis capax videri possit, si suam, vel ejus, cui syngrapham Pudens solutionis caussa cessisset, rem ageret; tamen, cum isti adjectioni nulla translatae obligationis vis accedit, magis est cum praeferri, qui ipsam obligationem secum & intra viscera sua circumfert; nempe magistrum ac dominum rei, procuratori aut speciem procuratoris habenti: ne quod ad exemplum factum & velut imago est ejus, quod prius ac proprium erat id ipsum, cujus exemplum est, tollat ac vincat, *l. 23. D. de Lib. & postb.* Quid enim dicimus? Nonne habere plus est, quam ferre, *l. 38. D. de Verb. obl.* nam ferre profecto & mulus, aut asinus potest; cum ferre sit ejus, qui corpore suo bajulat, *l. ferri 235. D. de Verb. sign.* & tamen habere, ut voluit Cornelius Fronto, etiam fur potest. Quid dicturus de verbo ferendi? Ad extremum, quid nodum in scirpo quaerimus? Capax est Claudius solutionis? at Pudens & obligationis. Potest agere Felix e literis? at Maevius & sine literis.

Caput XXXVI.

Quomodo quisque facere cogatur, quod professionis suae est.

Leve id videtur, & fateor. En accipe & aliud, aeque (nam & hoc fatebor) leve: nec enim aliter sit liber. Quaerit Decius, *l. 156. de Reg. Jur.* an puella, quae vulgo, ut ait, nescio quis, formam vaenalem habet, & quaestum corpore facit; vel, invita, cupiditati juvenis morem gerere, & copiam sui facere ad stuprum cogatur. Et species quasdam proponit, quae ostendant, ut putat, cogendam esse. Nec enim probari, ut is, qui artem publice ullam, praesertim non gratis, & tanquam ex professo tractat & exercet, cuiquam operam suam aut fidem, rogatus & mercede (quod etiam non dictum intelligitur) promissa, neget. Sed ego in promptu contradictionem esse video: id enim, quod Decius, de artem professis, a magistris suis per manus acceptum refert, de ea intelligendum, quae honeste & sine pudoris sugillatione, aut imminutione famae ac nota existimationis, tractari exercerique possit. Estque id Callistrateo quodam responso tam clare expressum, ut aliud quaeri non debeat. *Hae demum operae* (inquit) *imponi intelliguntur, quas liberti sine turpitudine praestare possunt. Nec enim meretrix, quamvis post manumissionem adhuc in quaestu sedeat, tales operas patrono suo praestare debet, l. 38. D. de Operis libert.* Unde & Diocletianus Caesar (si & hoc aliquid esse volumus) ad purgandum adulterii crimen in ea, quae vulgo prostabat, & illud exegit, ut ipsa se stuprandam & subagitandam praeberet, *l. 22. C. ad L. Jul. de Adult.*

Caput XXXVII.

Quid significet Disceptator.

Verbum Discepto notam significationem habet. Ceterum *Disceptatorem* non eum vocamus, qui litigat; sed judicem, vel arbitrum, qui de re cognoscit. Asinius Pollio Quint. *lib. 9. cap. ult. Si Caesar ex omnibus mortalibus, qui sint ac fuerint, posset huic caussae disceptator legi, non quisquam ex te potius nobis eptandus fuit.* Domitius Ulpianus, *l. 3. §. fin. D. de Recept. & qui arb. Non debent decipi, qui eum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se legerunt.*

Caput XXXVIII.

Retractus *an etiam rerum sit, quae cum aliis, retractui non subjectis, vaeniere.*

Res proxime ex facto in Senatu nostro tractata, cogitationes, quas aliquando mecum tacitus animo volutavi, evocavit in medium; nec ab re facturum me puto, si quicquid id est, ὡς ἐπισήμαντον, non sine gratia quadam (ut spero) popularitatis, exponam. Ait Lex: *Socius si partem e fundo communi vendat, facio in ea retractus esto.* Titius Ferox, cum fundi, quem habebat ad Pulchros Aggeres cum Aspero fratre commonem, partem Avidio Largo venderet, sive ut Asperum, jam pridem non dubia significatione retractui imminentem, difficultate rei torqueret; seu nullo colore vel titulo, quo retractum fratri praecisiorem faceret, in ea re quaesito; sed quia sic casus & emacitas Largi tulerat; simul & hortos, quos elegantes sub urbe possidebat, uno pretio addixit. Coeptum est quaeri de retractu. Qui tractatus, cum altius in eum descenderemus, triplicem visus est habere posse inspectionem: Unam, an omnino in ea re retractus esset; Alteram, ad partem ne fundi daretur tantum; Postremam, an una & hortos necesse foret retrahi: nisi quod sequentes hae, etsi specie duae, vim tamen unius habent; cum, una cognita, prope sit, ut alteram noris. Et quidem quaerentes, an ullus omnino in ea retractus foret, id movere posset, quod plurimum ea lex trahat ex iniquo, *l. 14. C. de Contr. empt.* ac proinde nec interpretatione juvanda sit: quando nec alias, ex qualibet caussa, in negotio misto, regulas ejus, quod merum & simplex est, sequimur. Sed certe, non tutius, quam verius est, Cuicunque legi eam reverentiam concedi, ne calumniis & fraudibus exposita facile tanquam fabula, in minimum exeat. Quod hercle! vel maxime hoc loco cavendum est; adeo multa in fraudem retractus, qua clam, qua palam tentantur. Quid ergo? Nec ego in veterem illum & immensae subtilitatis locum descendam, ut disputem & tanquam sub incudem (quod ajunt) revocem ea, quae magna contentione a multis jam olim traduntur, de eo, Num mistae species, ubi diversa in unum contractum se junxere, divisionem illam admittant, ut duplici jure, qua hoc, qua illud, & ipsae consistant; an contra mistura novationem quandam faciat, & in se transferat, tanquam in novam speciem; an potius, quod minus est potentiori junctum, viam exuat, & quasi transfiguretur: res enim est varia, & multiplex, nec cuiquam temere sine aliqua reprehensione tractata. Illud in praesens, haud incerta conjectatione, videor posse dicere; verendum esse, ne referat, utra res pluris sit, ea ne, cujus ex lege retractum esse, in confessum venit; an altera illa, quae per se ἀπροτιμήτευτος, ut ita loquamur, nisi alii mista, ad retractus legem non pertinet. Idque nec novo exemplo, nec sine auctore, & Papio, in specie non parum simili, ea distinctione uso, *q. 92.* Bart. *in L. Aristo.* Quid, quod & usu compertum est, ut quod gravius ac dignius est, tanquam in accessionis locum, rapiat secum & trahat rem minorem, non sequatur? *l. 44. D. de Aed. ed.* non, quasi me valde moveat vulgatum illud, Potius esse id, cujus in agendo prior ratio esset (tametsi nec ipsum nihil est) sed quod fidem excedat, tanti esse ulli hominum, fraudare legem, ut mino-

ris rei venditionem, majoris adjectione in fraudem retractus mangonizaret, ita pariter & vendenti, sine impunitate apertae fraudis, adversus iniquitatem legis, & socio, in cujus gratiam lata lex erat, adversus fraudes, cum castigatione certae iniquitatis, consultum erit. Quod si ex pari utraque res, neutra praeponderante, in venditionem collata est; quia non reperiatur, utra alteram vincat & consumat, τὸ ἰσάζον quidem confusionem impedit; sed animadvertisse potes, non tam τῶν ἀνηρτημένων, ut ita dixerim, retractum prohiberi, quam eorum, quae lege, de Retractu lata, comprehenduntur, permitti. Erit igitur, & ea specie, legi de retractatu, extra controversiam, locus. Ceterum, an Titius Asper partem duntaxat fundi, quem habet cum Feroce fratre communem, ex lege retractus, a Largo avocet & ad se transferat (id enim secundae inspectionis proprium feci) res est & ipsa cum cura tractanda. Monet, quod fere potestas cujusque rei intra caussam susm coërceatur, *l. 16. D. de Acq. rer. dom.* quippe cum subducta caussa & effectus intercidere soleat. Contra onerat, quod unum sit pretium & una emptio; ac Largus videri possit alterum sine altero non fuisse tam animose empturus, *l. 47. D. de Minor.* An ego te (inquiet) legere quae velis patiar, nec ea, quae emisse haud perinde laeter, ad eandem legem vocabis? Ne separes, quod unum est; sed aut totum retrahe, aut nihil. Denique, non singula semper & per se tantidem valent, quae juncta invicem lenocinantur, & eo majora melioraque videntur, quia non sint sola. Veluti cum emptor (ut exemplo rem ostendam) in altero villae nitorem & salubritatem coeli spectavit; in altero frugum copiam & facilem ex propinquo subvectionem; quorum utrumvis si desit, haud sane rem suam bene gessisse videatur. Ad extremum, an levem dicemus esse difficultatem, quae separatione pretii in singula per partes constituendi existet, *l. 38. D. de Aed. ed.* Est ergo verius in proposito, Venditae a Feroce ex fundo communi partis, solius & per se retractum non esse. Hoc ita, ut equidem puto (& jam ad tertiam inspectionem transeo) nisi volenti Largo id fiat, qui tanti habeat, vel hortos Ferocis suburbanos relinqui sibi, ut fundi communis possessione libenter dimissa, ne difficultatem quidem illam dividendi pretii malignius aestimet. In emptoris potestate ergo erit constituere in specie mista, & qualem proposuimus, tota emptio ex lege retractus, an quatenus res vendita retractui subjecta est, transferatur. Nec injuria! Vel, quia quod bono & commodo ejus constitutum est, *d. l. 47.* id, acerba & callida juris interpretatione, contra commodum ejus ad necessitatem trahi non debeat. Vel, quia plerumque quicum in uno paulo durius actum est, ejus in altero caussa mitius & indulgentius tractetur, *l. 30. D. de Jurejur.* Restat, ut Titius Asper ἀμφοτερῇ condictione ex lege adversus Largum, id est, cum alternatione utatur, ne μονομερῶς agenti, Suae rem esse aestimationis, Largus opponat, Totum an partem praestaret, non Asperi. Idque & respondi nuper, & sequar in posterum; donec me dissentiendi a quoque libertas, aut forte etiam ἡ δευτέρα φροντὶς opinionem mutare coget.

Caput XXXIX.

De donandi & perdendi cognatione.

Vulgare est verbum ex Ulpianico responso in tract. Donat. *l. filiusf. 7. D. de Donat.* Donandi & perdendi caussis ex propinquo inter se cognatas esse. Et animadverti equidem, plerumque ea in unam orationem ex pari se jungere. Val. Martialis *lib. IV. Epig. 40. Jam donare potes, jam perdere.* Tertul. Florens *lib. de Patientia: Non piget donare eum, qui non timet perdere.*

Caput XL.

De Collatione fundi clientelaris in hereditate paterna.

Fundus clientelaris, qui defuncto patre (ut apud nos usu jam olim in mores receptum est) maximo natu e liberis cedit; &, si per speciem quandam hereditatis obtingit, extra hereditatem tamen haberi, nec eam augere, ac proinde neque ad munus collationis vocari solet. Hoc praemisso, vide quid saepe contingat. Pater, cum videret, non mediocria, se defuncto, ad majorem natu e filiis jure clientelari ventura bona, in minorem fundum aliquem, vel vectigal forte & ipsum clientelare, titulo donationis contulit. Non dubitat quisquam, quin etiam fundus clientelaris in eo genere (quando scilicet per successionem non obvenit) vel τῇ περιλήψει, si filius eum conferat; vel certe τῇ δυνάμει, si pretium ejus portio hereditatis esse, & collationis (cui locus in eo est) commento eam augere intelligatur. Nec mirum id videri debet, aut iniquum: quod enim veluti per hereditatem quandam contingit, id moribus ac lege defertur; quod donatione agitur, id nuda cujusque affectione constat. Ceterum, minus id aemulationem inter conjunctos ac pares accendit, quod publicum jus gentis, & ordo nascendi facit; quam quod a privata patris aestimatione (re varia semper & obscura, aeque si mereris atque cum offendis) proficiscitur. Quid, quod & hereditatis casus, fortuitorum vel maxime capax est, & qui hodie natu minimus est, intra aliquot annos per mortalitatem fratrum, primum locum obtinere potest? At donationis certus est eventus, nec fortunae locus in ea est. Quid ergo in nostra specie? Ego tentavi, nullum operae pretium hunc majorem natu facturum, si fratrem ad collationem vocet. Futurum enim, ut eorum & ipse nomine, quae jure clientelari extra hereditatem haberet, munus collationis agnoscat: nam illud in tractatu Collationum pro regula tradi, ut quisquis alterum ad collationem provocat, & ipse eodem jure in iis, quae extra hereditatis partem haberet, uti debeat, *l. pen. C. de collat. l. 44. D. de Poet.* Monet ad ea & primum aequitas rei, aequalitatis studium non aspernans inter tam propinquos & offensioni paratos, si omnia ad apices juris, tam rigide & moleste, velut ad obrussam, quod ajunt, exigantur, *l. fin. C. Commun. utr. jud.* & deinde patris voluntas, qui videri potest jam tunc, cum donationem illam faceret, id egisse, ut minori ex filiis contra iniquitatem legis, quae fundos clientelares in majorem transfert, consuleret atque prospiceret, *l. 56. D. ad L. Falc.* Nec offendit, quod donatis longe alia sit origo, ut quam ex mera defuncti benignitate trahant, quam ei, quod lege defertur, nec hominis factum exspectat: nam, utcunque id esse volumus, certe utrumque a patre profectum intelligitur; neque quod ita per legem defertur, is capere potest, qui patris hereditatem omittit, *c. unico, An ag. vel fin. det in feud.* Quod ergo in sua persona jus esse admittit, de eo in fratris persona, tanquam de iniquo, queri non debet, *l. 38. D. de Cond. indeb.* Quid igitur, si suo contentus, emolumentum istud collationis non quaerat? nec iniquum puto, ut ei mos geratur; cum praesertim non videam, quid obstet; id est, ut fratrem ad partem non vocanti, & ipsi collationis munus remittatur. Quid autem, si plures sint fratres, qui commodum ex collatione ejus, quod fratri donatum est, exspectent? Quod dico, id tale est. Quatuor sunt fratres; eorum unus conferre debet; maximus natu cum fundos clientelares in aleam collationis de-

du-

duci nollet, & ipse collationem fratri remisit. Cedo! num reliqui illi, in duos trientes ejus, quod conferri debet, vocandi sunt, velut remoto, qui quartus futurus erat? an vero & natu maximus partem in ea re ipsis facturus est, ut non amplius, quam quadrantes ferant? quod credi vix potest; quo enim spectamus, ut partem faciat nihil laturus? Sed contra stat evidens ratio Juris: cum enim maximus ille, non mediocri lucro adductus, hoc, quodcunque est, onus collationis fratri remittat; an absurdum est, ut & capere intelligatur? Retinet enim & velut compensat, quod admissa collatione, in fratrem de suo erogaturus erat: nec desunt exempla, quae ostendant, in eo, qui hereditatem non gratis omittit, vim aliquam adhuc, figura quadam heredis esse. Nam habere a defuncto, quo contentus ad hereditatem, quam aucturus eras, non accedas, speciem quandam imaginemque praebet successionis, Cast. *conf.* 254. ut Veteres scribunt; haud obscura (ut mihi videntur) professione, per artes & commento longae, quam vocamus, manus, id quoque, ut alia quaedam, tentari. Quae ego haud pro dubiis me habere, non dissimulaverim, fundo clientelari minori natu filio, aut eo, quod jure clientelari censetur, dato. In ceteris, ubi & origo est dispar, nec symbolum ullum cum eo, quod majori extra hereditatem competit; non deest, cur fatear, me ἐπέχειν.

Caput XLI.

Fructus, *itemque* Ususfructus, *duplicem significationem esse.*

Fructus, ut eleganter Salvius Julianus docet, *l.* 43. *D. de Evict.* duplicem significationem habet. Alias enim in fructu species & corpus spectatur; velut, cum dicimus: Vitulum vaccae fructum esse. Quo genere nunc pendentes fructus a collectis, nunc extantes a consumptis, ex caussa distingui & secerni solent. Hac significatione fructus videri potest a *Ferendo* dictus, ut visum est M. Varroni, quasi feructus, quod fundus eum ferat; & καρπὸς dicitur a Graecis. Alias fructus in jure & veluti usu ipsius rei consistit, ut est quod usufructuario competit; & ea significatione videri potest a fruendo dictus, ut Sexto Pompejo, si memini, placet, nec Varro dissentit. Est enim jus utendi, & ea re, cujus non ipse sit dominus. Hoc Graeci Jurisconsulti fere ἐπὶ καρπῷ vocant. Ex Aemilii quoque Papiniani responsis, *l.* 66. §. 6. *D. de Leg.* 2. colligi potest, duas ususfructus species esse. Prior in parte consistit, & nudae proprietati juncta mistaque pleno jure dominum facit. Altera in jure; & locum servitutis obtinet, §. 9. *Inst. de Legat.* ita, ut nihilo minus, qui nudam proprietatem habeat, dominus fundi maneat, *l. recte* 25. *D. de Verb. sign.* quia dominum esse, & pleraque id genus alia, τὸ μᾶλλον ἢ ἧττον non admittunt. In utraque tamen emolumentum rei versatur. Et ideo ususfructus non eodem loco, quo ceterae servitutes, habentur.

Caput XLII.

De significatione Tituli.

Titulus, ut Festus, an Donatus ait, a tuendo dictus est, sicut & praenomen Titi; ut Probo videtur; quia vel auctoris nomen vel caussam argumentumque operis inscriptione sua tuetur & defendit. Hinc Plinius Caecil. scriptorem monet, *ut titulum suum frequenter legat.* Hinc Naso, *de Remed. amor.* ℣. 1. *Titulum* (inquit) *nomenque libelli.* At Julius Paulus indifferenter nunc titulum, nunc rubricam pro eodem dicit, *l.* 2. §. 4. *D. de Interd.* Ceterum vulgo jam quamvis inscriptionem Titulum vocant; nec sine exemplo. Quippe & Tranquillus in Vespasiano *c.* 1. *Imagines* (inquit) *a Civitatibus ei positae, sub hoc titulo* Καλῶς τελωνήσαντι. Idem in Nerone *c.* 45. quod modo inscriptionem dixerat, paulo post titulum vocat. Sed & in Domitiano *c.* 10. titulum pro caussa animadversionis & supplicii, de nocente sumpti, usurpat; ut mirum videri non debeat, quod Matthaeus in Euangelio dixit αἰτίαν, id Latina voce ab aliis τίτλον vocatum esse. Sic enim & Plutarchus, & alii, pro Catulo, Κάτλον; pro Bibulo, Βύβλον; pro Lentulo, Λέντλον; pro Proculo, Πρόκλον dixere. Hinc factum etiam, ut nostri, in tractatu possessionum, quod Veteres caussam dixerunt, ipsi titulum vocent. Quem Theophilus non ineleganter *Lib. Instit. IV.* §. 2. *de Interd.* describit his verbis: Πολλαὶ τῶν κτήσεων εἰσὶ διαφόραι· καὶ ὅσαι τῶν κτήσεών εἰσι διαφόραι, τοσοῦτοί δὲ καὶ τίτλοι. Τίτλος δέ ἐστιν, ἡ τῆς κατοχῆς αἰτία. Οἷον, ἐρωτῶσι· Πόθεν νέμῃ τοῦτο τὸ πρᾶγμα; καὶ λέγεις, ἐπειδὴ ἐδωρήθη μοι· καὶ ὁ τίτλος ἐστι, pro donato: ἢ ἐπειδὴ ἠγόρασα· καὶ ὁ τίτλος ἐστι, pro emptore. ἢ εἰς προῖκά μοι ἐπεδόθη· καὶ ὁ τίτλος ἐστι, pro dote. ἢ ἐληγατεύθη μοι· καὶ ὁ τίτλος ἐστι, pro legato &c. Qua significatione & Domitius Ulpianus, *l.* 1. *D. pro Dote: Titulus est* (inquit) *usucapionis, & quidem justissimus, qui appellatur pro dote;* & Marcellus in epist. ad Sulpicium: *Si color vel titulus, ut sic dixerim, l.* 49. *D. de Don. int. vir. donationis quaesitus est, nihil valebit traditio.*

Caput XLIII.

Quid apud Veteres sit Auditorium.

Auditorium Veteres pro schola publica, & loco recitationis aut disputationis usurpant; ut Tranquillus *in Claudio c.* 41. *Historiam in adolescentia hortante T. Livio scribere aggressus est. Et cum primum frequenti auditorio commisisset, aegre perlegit, refrigeratus saepe a semetipso,* sic saepe & Plinius & Seneca: Jurisconsulti vero aliter eo utuntur, nempe pro loco litium judicandarum, ab eo, quod caussas ultro citroque audiri necesse sit. Julius Paulus: *Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani Praef. Praet. Jurisconsulti, cautio ejuscemodi, l. lecta* 40. *D. Si cert. pet.* & rursus, *l.* 43. *D. de Act. emt. Lectum est in auditorio Domitii Ulpiani responsum, quo continebatur, &c. Ulpianus quoque l.* 18. *D. de Minor. Denique Glabrionem Acilium D. Severus & Imp. Antoninus non audiverunt, implorate desiderantem adversus fratrem post speciem in auditorio eorum finitam.* Idem iterum, *l.* 22. *D. ad SCt. Treb.* Scaevola *D. Marcum in auditorio de hujuscemodi specie judicasse refert;* & alii multi in variis locis, *l.* 54. *D. de Re jud.*

Caput XLIV.

Quos possessor bonae fidei fructus faciat suos.

Frequens est quaestio, ac vetus, & quamvis tot modis, quot ingeniorum potuit excogitare acumen, jam olim versata, tamen adversus experimenta pertinax: ita subinde, velut insidiante (nescio malignitatem dicam scriptorum, an naturae nostrae imbecillitatem) sed tamen aliqua insidiante re, priore jam dimissa cogitatione, ultra tentantem procedere, aliae & aliae ex obliquo invadunt difficultates, prope ut nulli post Veteres novae conjectationi relictus locus esse videatur. Tentandum est tamen, nec praesumpta desperatio veri inveniendi, negligentiam nobis persuadere, aut amplius quaerendi occasionem amputare, debet. Est ergo quaesitum; Bonae fidei emptor, an & quos fructus

ris rei venditionem, majoris adjectione in fraudem retractus mangonizaret; ita pariter & vendenti, sine impunitate apertae fraudis, adversus iniquitatem legis, & socio, in cujus gratiam lata lex erat, adversus fraudes, cum castigatione certae iniquitatis, consultum erit. Quod si ex pari utraque res, neutra praeponderante, in venditionem collata est; quia non reperiatur, utra alteram vincat & consumat, τὸ ἰσάζον quidem confusionem impedit; sed animadvertisse potes, non tam τ ἀπαραιτημάτων, ut ita dixerim, retractum prohiberi, quam eorum, quae lege, de Retractu lata, comprehenduntur, permitti. Erit igitur, & ea specie, legi de retractatu, extra controversiam, locus. Ceterum, an Titius Asper partem duntaxat fundi, quem habet cum Feroce fratre communem, ex lege retractus, a Largo avocet & ad se transferat (id enim secundae inspectionis proprium feci) res est & ipsa cum cura tractanda. Monet, quod fere potestas cujusque rei intra caussam suam coërceatur, *l. 16. D. de Acq. rer. dom.* quippe cum subducta caussa & effectus intercidere soleat. Contra onerat, quod unum sit pretium & una emptio; ac Largus videri possit alterum sine altero non fuisse tam animose empturus, *l. 47. D. de Minor.* An ego te (inquiet) legere quae velis patiar, nec ea, quae emisse haud perinde laeter, ad eandem legem vocabis? Ne separes, quod unum est; sed aut totum retrahe, aut nihil. Denique, non singula semper & per se tantidem valent, quae juncta invicem lenocinantur, & eo majora melioraque videntur, quia non sint sola. Veluti cum emptor (ut exemplo rem ostendam) in altero villae nitorem & salubritatem coeli spectavit; in altero frugum copiam & facilem ex propinquo subvectionem; quorum utrumvis si desit, haud sane rem suam bene gessisse videatur. Ad extremum, an levem dicemus esse difficultatem, quae separatione pretii in singula per partes constituendi exister, *l. 38. D. de Aed. ed.* Est ergo verius in proposito, Venditae a Feroce ex fundo communi partis, solius & per se retractum non esse. Hoc ita, ut equidem puto (& jam ad tertiam inspectionem transeo) nisi volenti Largo id fiat, qui tanti habeat, vel hortos Ferocis suburbanos relinqui sibi, ut fundi communis possessione libenter dimissa, ne difficultatem quidem illam dividendi pretii malignius aestimet. In emptoris potestate ergo erit constituere in specie mista, & qualem proposuimus, tota emptio ex lege retractus, an quatenus res vendita retractui subjecta est, transferatur. Nec injuria! Vel, quia quod bono & commodo ejus constitutum est, *d. l. 47.* id, acerba & callida juris interpretatione, contra commodum ejus ad necessitatem trahi non debeat. Vel, quia plerumque quicum in uno paulo durius actum est, ejus in altero caussa mitius & indulgentius tractetur, *l. 30. D. de Jurejur.* Restat, ut Titius Asper διμερεῖ condictione ex lege adversus Largum, id est, cum alternatione utatur, ne μονομερῶς agenti, Suae rem esse aestimationis, Largus opponat, Totum an partem praestaret, non Asperi, Idque & respondi nuper, & sequar in posterum; donec me dissentiendi a quoque libertas, aut forte etiam ἡ δευτέρα φροντὶς opinionem mutare coget.

Caput XXXIX.

De donandi & perdendi cognatione.

Vulgare est verbum ex Ulpianico responso in tract. Donat. *l. filiusf. 7. D. de Donat.* Donandi & perdendi caussas ex propinquo inter se cognatas esse. Et animadverti equidem, plerumque ea in unam orationem ex pari se jungere. Val. Martialis *lib. IV. Epig. 40. Jam donare potes, jam perdere.* Tertul. Florens *lib. de Patientia: Non piget donare eum, qui non timet perdere.*

Caput XL.

De Collatione fundi clientelaris in hereditate paterna.

Fundus clientelaris, qui defuncto patre (ut apud nos usu jam olim in mores receptum est) maximo natu e liberis cedit; &, si per speciem quandam hereditatis obtingit, extra hereditatem tamen haberi, nec eam augere, ac proinde neque ad munus collationis vocari solet. Hoc praemisso, vide quid saepe contingat. Pater, cum videret, non mediocria, se defuncto, ad majorem natu e filiis jure clientelari ventura bona, in minorem fundum aliquem, vel vectigal forte & ipsum clientelare, titulo donationis contulit. Non dubitat quisquam, quin etiam fundus clientelaris in eo genere (quando scilicet per successionem non obvenit) vel τῷ σώματι, si filius eum conferat; vel certe τῇ δυνάμει, si pretium ejus portio hereditatis esse, & collationis (cui locus in eo est) commento eam augere intelligatur. Nec mirum id videri debet, aut iniquum: quod enim veluti per hereditatem quandam contingit, id moribus ac lege defertur; quod donatione agitur, id nuda cujusque affectione constat. Ceterum, minus id aemulationem inter conjunctos ac pares accendit, quod publicum jus gentis, & ordo nascendi facit; quam quod a privata patris aestimatione (re varia semper & obscura, aeque si mereris atque cum offendis) proficiscitur. Quid, quod & hereditatis casus, fortuitorum vel maxime capax est, & qui hodie natu minimus est, intra aliquot annos per mortalitatem fratrum, primum locum obtinere potest? At donationis certus est eventus, nec fortunae locus in ea est. Quid ergo in nostra specie? Ego tentavi, nullum operae pretium hunc majorem natu facturum, si fratrem ad collationem vocet. Futurum enim, ut eorum & ipse nomine, quae jure clientelari extra hereditatem haberet, munus collationis agnoscat: nam illud in tractatu Collationum pro regula tradi, ut quisquis alterum ad collationem provocat, & ipse eodem jure in iis, quae extra hereditatis partem haberet, uti debeat, *l. pen. C. de collat. l. 44. D. de Pact.* Monet ad ea & primum aequitas rei, aequalitatis studium non aspernans inter tam propinquos & offensioni paratos, si omnia ad apices juris, tam rigide & moleste, velut ad obrussam, quod ajunt, exigantur, *l. fin. C. Comm. utr. jud.* & deinde patris voluntas, qui videri potest jam tunc, cum donationem illam faceret, id egisse, ut minori ex filiis contra iniquitatem legis, quae fundos clientelares in majorem transfert, consuleret atque prospiceret, *l. 56. D. ad L. Falc.* Nec offendit, quod donatis longe alia sit origo, ut quam ex mera defuncti benignitate trahant, quam ei, quod lege defertur, nec hominis factum exspectat: nam, utcunque id esse volumus, certe utrumque a patre profectum intelligitur; neque quod ita per legem defertur, is capere potest, qui patris hereditatem omittit, *c. unico, An ag. vel fin. det in feud.* Quod ergo in sua persona jus esse admittit, de eo in fratris persona, tanquam de iniquo, queri non debet, *l. 38. D. de Cond. indeb.* Quid igitur, si suo contentus, emolumentum istud collationis non quaerat? nec iniquum puto, ut ei mos geratur; cum praesertim non videam, quid obstet; id est, ut fratrem ad partem non vocanti, & ipsi collationis munus remittatur. Quid autem, si plures sint fratres, qui commodum ex collatione ejus, quod fratri donatum est, exspectent? Quod dico, id tale est. Quatuor sunt fratres; eorum unus conferre debet; maximus natu cum fundos clientelares in aleam collationis de-

du-

duci nollet, & ipſe collationem fratri remiſit. Cedo! num reliqui illi, in duos trientes ejus, quod conferri debet, vocandi ſunt, velut remoto, qui quartus futurus erat? an vero & natu maximus partem in ea re ipſis facturus eſt, ut non amplius, quam quadrantes ferant? quod credi vix poteſt; quo enim ſpectamus, ut partem faciat nihil laturus? Sed contra ſtat evidens ratio Juris: cum enim maximus ille, non mediocri lucro adductus, hoc, quodcunque eſt, onus collationis fratri remittat; an abſurdum eſt, ut & capere intelligatur? Retinet enim & velut compenſat, quod admiſſa collatione, in fratrem de ſuo erogaturus erat: nec deſunt exempla, quae oſtendant, in eo, qui hereditatem non gratis omittit, vim aliquam adhuc, figura quadam heredis eſſe. Nam habere a defuncto, quo contentus ad hereditatem, quam aucturus eras, non accedas, ſpeciem quandam imaginemque praebet ſucceſſionis, Caſt. *conſ.* 254. ut Veteres ſcribunt; haud obſcura (ut mihi videntur) profeſſione, per artes & commento longae, quam vocamus, manus, id quoque, ut alia quaedam, tentari. Quae ego haud pro dubus me habere, non diſſimulaverim, fundo clientelari minori natu filio, aut eo, quod jure clientelari cenſetur, dato. In ceteris, ubi & origo eſt diſpar, nec ſymbolum ullum cum eo, quod majori extra hereditatem competit; non deeſt, cur fatear, me *ἐπέχειν*.

Caput. XLI.

Fructus, *itemque* Uſusfructus, *duplicem ſignificationem eſſe.*

F*ructus*, ut eleganter Salvius Julianus docet, *l.* 43. *D. de Evict.* duplicem ſignificationem habet. Alias enim in fructu ſpecies & corpus ſpectatur; velut, cum dicimus: Vitulum vaccae fructum eſſe. Quo genere nunc pendentes fructus a collectis, nunc extantes a conſumptis, ex cauſſa diſtingui & ſecerni ſolent. Hac ſignificatione fructus videri poteſt a *Ferendo* dictus, ut viſum eſt M. Varroni, quaſi feructus, quod fundus eum ferat; & *καρπὸς* dicitur a Graecis. Alias fructus in jure & veluti uſu ipſius rei conſiſtit, ut eſt quod uſufructuario competit; & ea ſignificatione videri poteſt a fruendo dictus, ut Sexto Pompejo, ſi memini, placet, nec Varro diſſentit. Eſt enim jus utendi, & ea re, cujus non ipſe ſit dominus. Hoc Graeci Juriſconſulti ſere *ἐπὶ καρπὸν* vocant. Ex Aemilii quoque Papiniani reſponſis, *l.* 66. §. 6. *D. de Leg.* 2. colligi poteſt, duas uſusfructus ſpecies eſſe. Prior in parte conſiſtit, & nudae proprietati juncta miſtaque pleno jure dominum facit. Altera in jure; & locum ſervitutis obtinet, §. 9. *Inſt. de Legat.* ita, ut nihilo minus, qui nudam proprietatem habeat, dominus fundi maneat, *l. recte* 25. *D. de Verb. ſign.* quia dominum eſſe, & pleraque id genus alia, *τὸ μᾶλλον ἢ ἧττον* non admittunt. In utraque tamen emolumentum rei verſatur. Et ideo uſusfructus non eodem loco, quo ceterae ſervitutes, habentur.

Caput XLII.

De ſignificatione Tituli.

T*itulus*, ut Feſtus, an Donatus ait, a tuendo dictus eſt, ſicut & praenomen Titi; ut Probo videtur; quia vel auctoris nomen vel cauſſam argumentumque operis inſcriptione ſua tuetur & defendit. Hinc Plinius Caecil. ſcriptorem monet, *ut titulum ſuum frequenter legat.* Hinc Naſo, *de Remed. amor.* ℣. 1. *Titulum* (inquit) *nomenque libelli.* At Julius Paulus indifferenter nunc titulum, nunc rubricam pro eodem dicit, *l.* 2. §. 4. *D. de Interd.* Ceterum vulgo jam quamvis inſcriptionem Titulum vocant; nec ſine exemplo. Quippe & Tranquillus in Veſpaſiano *c.* 1. *Imagines* (inquit) *a Civitatibus ei poſitae, ſub hoc titulo* Καλῶς τελωνήσαντι. Idem in Nerone *c.* 45. quod modo inſcriptionem dixerat, paulo poſt titulum vocat. Sed & in Domitiano *c.* 10. titulum pro cauſſa animadverſionis & ſupplicii, de nocente ſumpti, uſurpat, ut mirum videri non debeat, quod Matthaeus in Euangelio dixit *αἰτίαν*, id Latina voce ab aliis τίτλον vocatum eſſe. Sic enim & Plutarchus, & alii, pro Catulo, Κάτλον; pro Bibulo, Βύβλον; pro Lentulo, Λέντλον; pro Proculo, Πρόκλον dixere. Hinc factum etiam, ut noſtri, in tractatu poſſeſſionum, quod Veteres cauſſam dixerunt, ipſi titulum vocent. Quem Theophilus non ineleganter *Lib. Inſtit. IV.* §. 2. *de Interd.* deſcribit his verbis: Παλαιὰ τῆς κτήσεως εἰσὶ προφάσεις: καὶ ἔσαι τῆς κτήσεώς εἰσι προφάσεις, τοσαῦτοί δὲ καὶ τίτλοι. Τίτλος δέ ἐστι, ἡ τῆς κατοχῆς αἰτία. Οἷον, ἐρωτῶσι· Πόθεν νέμῃ τοῦτο τὸ πρᾶγμα; καὶ λέγεις, ἐπειδὴ ἐδωρήθη μοι· καὶ ὁ τίτλος ἐστί, pro donato: ἢ ἐπειδὴ ἠγόρασα· καὶ ὁ τίτλος ἐστί, pro emptore. ἢ εἰς προῖκά μοι ἐπεδόθη· καὶ ὁ τίτλος ἐστί, pro dote. ἢ ἐληγατεύθη μοι· καὶ ὁ τίτλος ἐστί, pro legato &c. Qua ſignificatione & Domitius Ulpianus, *l.* 1. *D. pro Dote: Titulus eſt* (inquit) *uſucapionis, & quidem juſtiſſimus, qui appellatur pro dote;* & Marcellus in epiſt. ad Sulpicium: *Si color vel titulus, ut ſic dixerim, l.* 49. *D. de Don. int. vir. donationi quaeſitus eſt, nihil valebit traditio.*

Caput XLIII.

Quid apud Veteres ſit Auditorium.

Auditorium Veteres pro ſchola publica, & loco recitationis aut diſputationis uſurpant; ut Tranquillus *in Claudio c.* 41. *Hiſtoriam in adoleſcentia hortante T. Livio ſcribere aggreſſus eſt. Et cum primum frequenti auditorio commiſiſſet, aegre perlegit, refrigeratus ſaepe a ſemetipſo,* ſic ſaepe & Plinius & Seneca: Juriſconſulti vero aliter eo utuntur, nempe pro loco litium judicandarum, ab eo, quod cauſſas ultro citroque audiri neceſſe ſit. Julius Paulus: *Lecta eſt in auditorio Aemilii Papiniani Praef. Praet. Juriſconſulti, cautio ejuſcemodi, l. lecta* 40. *D. Si cert. pet.* & rurſus, *l.* 43. *D. de Act. emt. Lectum eſt in auditorio Domitii Ulpiani reſponſum, quo continebatur, &c. Ulpianus quoque l.* 18. *D. de Minor. Denique Glabrionem Acilium D. Severus & Imp. Antoninus non audiverunt, implorate deſiderantem adverſus fratrem poſt ſpeciem in auditorio eorum finitam.* Idem iterum, *l.* 22. *D. ad SCt. Treb.* Scaevola *D. Marcum in auditorio de hujuſcemodi ſpecie judicaſſe refert*; & alii multi in variis locis, *l.* 54. *D. de Re jud.*

Caput XLIV.

Quos poſſeſſor bonae fidei fructus faciat ſuos.

Frequens eſt quaeſtio, ac vetus, & quamvis tot modis, quot ingeniorum potuit excogitare acumen, jam olim verſata, tamen adverſus experimenta pertinax: ita ſubinde, velut inſidiante (neſcio malignitatem dicam ſcriptorum, an naturae noſtrae imbecillitatem) ſed tamen aliqua inſidiante re, priore jam dimiſſa cogitatione, ultra tentantem, procedere, aliae & aliae ex obliquo invadunt difficultates, prope ut nulli poſt Veteres novae conjectationi relictus locus eſſe videatur. Tentandum eſt tamen, nec praeſumpta deſperatio veri inveniendi, negligentiam nobis perſuadere, aut amplius quaerendi occaſionem amputare, debet. Eſt ergo quaeſitum; Bonae fidei emptor, an & quos fructus

ex ea re suos faciat, quam a non domino emit. Et sane, quin eos faciat suos, quos cura & opera sua acquirit, non est in dubio. Quid ergo in iis, qui sponte nascuntur? Id enim periclitatur reliquum esse. Et scribit Julius Paulus, *l. bonae fid* 48. *D. de Acq. rer. dom.* non tantum, quos diligentia, & opera sua acquirat, suos facere, sed omnes: nam, quod ad fructus attinet, loco domini pene est, inquit. Quo responso, nec clarius quicquam, nec plenius dici potuit. Quid enim omittit aut excludit, qui omnia dicit? Sed onerat, & omnium admirationem, ne indignationem, lacessit, & in se convertit, quod Sext. Pomponius ad Qu. Mucium scribit, *l. Fructus.* 45. *D. de Usuris.* uxorem, quae fructus ex fundo, a viro donato, capit, eos demum suos facere, quos operis suis acquirat; velut serendo. Sin autem vel poma legeret, vel sylvam caederet, non fieri ejus; sicut nec cujuslibet bonae fidei possessoris: quia non facto ipsius is fructus nascatur. Quid agimus? Possumus defendere, haec repugnantia non esse? Ac Veteres quidem, quos deinde longo ordine & alii probant, sic nodum incidunt, Gl. *d. l. Bonae fid.* 48. ut ea species, qua poma ex hortis, uxori a viro donatis, lecta, uxoris non fieri dictum est, Pauli responso modum faciat, & generalitatem ejus minuat. Quod enim a Paulo responsum est, Omnes, id de iis tantum, qui opera, cura, & facto hominum, non etiam de iis, qui, nullo cogente & sponte nascuntur, intelligendum esse, id est, a quolibet satos: ut ita non referat, emptor ne severit, an quivis alius, dum sponte non nascantur, sed opera & facto hominis. Sed ea mihi & alia, etiamsi me in admirationem curae ac diligentiae priscorum agunt, nescio tamen, quo pacto non admodum liquent: nam primo, quam absurdum, ut dictio haec Omnes, quae nullam rem excepit, ad ea, quae cura & facto cujusquam nata sint, coangustetur? Deinde, non exempla, quae Paulus subjungit, interpretationem istam subvertunt? Foetum, & lac, & lanam in medium affert; quid, ea pecudes, quas natura pronas & ventri obedientes (ut ait Sallustius) ad Venerem & pastum abjecit, nisi ab homine pasci & inire doctae, nec ferrent, nec praeberent? Sed, temporis caussa, desinam hanc disputationem longius constantiusque persequi. Sit sane aliquod in foetu hominis factum, qui oves non intempestive admisit, vel cessantes ad coitus cupiditatem accendit (quod certe, quam leve & tenue sit, quis non videt?) sit tamen! Sit etiam (non agam maligne aut parum largiter) in lacte, quod commode & suo tempore pastum egerit, aut pabuli mutatione, appetentiam cibi fecerit! quid autem in lana (nam Paulus haec tria ex aequo conjunxit) quid, inquam, de lana dicemus? Quanquam non quodvis hominis factum satis videri debet, ut ejus opera nati dicantur fructus. Quid enim? Non, praeterquam quod, ut poma ac ligna nascantur, prius & arbor ponenda, & sylva serenda est, etiam jam probe consiti & adulti horti annuam, contra vermium pestes rubiginisque vitia, ab homine curam exspectant? Ne interim & illud memorem, quod quibus, ex hortorum cultu, voluptas aut fructus quaeritur (nam alios vel aspectus ipse juvat; alios & cibus invitat) inter alias curas, quas illis impendi necesse est, & illa ad sollicitudinem suam pertinere putant, ut arborum nunc ferro luxuriantes & matrem oneraturos ramos compescant; nunc torpentes ac situs squalidas, ablaqueatione reficiant radices; & alia id genus (in vite praesertim, de qua hoc jam olim a P. Virgilio II. *Georg.* ỳ. 401. dictum est, *Laborem in orbem redire*) nam pomi appellatione, & uvae veniunt, eae praesertim, quas Graeci τρωξίμους vocant, id est, ut ait Politianus, edules, quasque edendi caussa habemus, *l.* 205. *de Verb. sign.* unde & Liciniae genti Stolonum cognomen, propter diligentiam culturae; quod is, qui primus ita cognominatus est, circum arbores effodiebat molestam illam & inutilem fruticationem, e solo ab radice pullulascentem, nec ullus in ipsius fundo reperiretur stolo (sic enim vocatur) sed &, in sylvis caeduis, hoc pene quotidianum est, operam dare, ut lata ac praealta fossa cingantur, quo pecori (a cujus noxio morsu tam cortex ipse arborum praesertim tenerior, quam soboles illa praecisa stirpe recrescens defendi debent) transitus in eas & accessus non pateat. Ad extremum, quid opus est multa? cum M. Terentius Varro, *lib.* II. *de re rustica*, *c.* II. verba de lacte & tonsura lanae facturus, hunc extraordinarium pecudum fructum appellet; haud dubia professione, nec alio evidentiore signo, hos fructus ex ovibus velut obiter nasci, capique, etiam ut illis opera non detur. Quamobrem vanam equidem hanc esse distinctionem puto, quam Veteres nostri in ea re commmiscuntur; cum Paulus, adductis de foetu, lacteque & lana exemplis, non obscure, & de iis intelligendus sit sensisse, qui sponte & nullo hominis facto nascuntur. Sicut & alibi haud dubie de oliva scripsit, *l.* 78. *D. de Rei vind.* quam miror equidem fuisse, qui segeti similiorem esse putaret, quam pomo. Quid ergo? Et habet speciem veri, nec primo aspectu parum subtilitatis promittit, quod Accursiani quidam distinguunt, ac referre putant: Ex justa possessionis caussa, & jure admissa, possessionem nactus sis; quales sunt, Empti, donati; Pro herede, & si quae aliae: an vero ex injusta, & jure non recepta; quod genus, Si uxor marito donet, aut contra; si tutor de pupillo emat; si praeses adversus legem Juliam repetundarum capiat; & si quid simile. Sed mutat, quod ait Julius Paulus, *d. l. Bonae fidei.* 48. Possessionis quidem caussam ad jus, id est, ad usucapionem pertinere; verum, cum agitur de fructibus, quis eos suos faciat, factum spectandum esse, id est, bonam aut malam fidem. Nihil igitur erit, quod controversiam istam dirimat? Et quando (ut semel aut iterum jam dixi, & dicam saepius) vel ipso hujus operis titulo, ad eam mihi videor veniam gradum jecisse, ut tuto, & velut ἔξω ἂν βέλους ἱππάζειν possem; videndum puto, ne intersit inter emptorem, aut si quis alius, qui vicem ementis habet; & ea possessione suffultum, cujus origo a mera liberalitate trahitur, aut aliter lucri, non oneris, caussam continet: qualis est, qui ex donationis caussa possidet; item qui legatum vel hereditatem accepit, & qui sunt alii ejus farinae, *l.* I. *C. de Imp. lucr. desc. l.* 4. §. *pen. D. de exc. doli.* Emptoris autem videntur repraesentare vicem hi, Qui in solutum vel doti accepit; qui rem ex permutatione habet; qui litis aestimationem dependit; & alii tales, qui pretii loco quid dedisse, ut eam rem quamque haberent, intelliguntur. Ostendunt id exempla a Julio Paulo, Pomponioque relata; quippe & Paulus in emptore speciem suam exponit, & Pomponius in donatione disputat. Ipse etiam Paulus, non contentus in exemplum protulisse, quod Praesidi contra legem repetundarum donatum esset, diserte & illud adjecit ab eo alienatum fuisse bonae fidei emptori. Nec deest huic dicto sua ratio: quoniam nec ceteris in partibus juris, par caussa conditiove est lucrum, ex eo, cui nihil impendit ipse, captantis, & damnum pretii dati colore deprecantis. Nec offendit, quod Justinianus lib. II. Instit. Emptoris caussam ab eo, qui dono accepit, in eo tractatu non discrevit, §. 35. *Inst. de Rer. div.* quando nec ipse dissimulat, rudius se iis libris ac minus distincte Jus civile generatim tradere; quantum scilicet necessarium esse putabat iis, qui, jam primum ad ea studia admoti, graviorum commentationum oneri nondum videri poterant pares futuri. Ne Pomponiani quidem responsi (quod unum has turbas excitat) verba nos onerant; quibus, non quilibet bo-

bonae fidei possessor ejuscemodi fructus (quod genus sunt, pomum legere, aut ligna caedere) dictus est suos facere; quia hic sermo, non quilibet, cujus affirmans significationem ex universo trahit, nec quemquam excipit; hac negatione, Non, adjecta, ad significationem ex aliquo sumptam pertinet. Ut & in illo: *Non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest*, *l.* 20. *D. de Leg.* Scilicet intelligimus esse, quorum ratio vel per se evidens & aperta, vel quaerendo ac periclitando ad certum perducta sit; esse e diverso, quae rimari possis & conjecturare ex occulto (ut ait Seneca) sed sine spe successus, nec nisi majore difficultatis sensu. Ex eadem nota est illud, Non quaevis exheredatio filium a contra tab. bon. possess. submovet, *l.* 8. §. 1. *D. de Bon. poss. contr. tab.* Nulla ne ergo? Apage! Est igitur, quae submovet? Est vero. Quae tandem? Quae rite facta est, inquit. Hoc genere, in Pomponiano quoque responso intelligetur, & esse possessor, qui pomum legendo vel sylvam caedendo fructus faciat suos, ut emptor: & esse itidem, qui suos non faciat; nempe qui nihil, quod pretii loco haberi posset, impendit. Quid quod & dictio illa, Quilibet, non ineleganter pro eo ponitur, quod Graeci dicere solent, ὁ τυχών, Latini dicunt *vulgaris*? Ut ibi: *Sane non quaelibet injuria est duci in jus eum, qui satis idonee fidejussore dat*, *l.* 5. *D. Qui satisd. cog.* & apud Lucianum: Εἰκὸς οὐ τὴν τυχοῦσαν ὑμῖν διατριβὴν παρεσχῆσθαι. *non vulgarem enim aut mediocrem injuriam vel voluptatem intelligimus.* Sed & Ulpianus, *l.* 15. *D. de Adopt.* Quasi quilibet (inquit) hoc facit, & non qua avus. Hac ergo significatione, haud vulgaris notae possessor sit oportet, nec qualitercunque possessionem adeptus, qui fructus faciat suos.

Caput XLV.

De Latinis nominibus in Graecam linguam transferendis.

Fuit Arrius olim externae superstitionis auctor: quem proditum est, cum disputaturus adversus τὸ ὁμοούσιον Dei Filii cum Patre, ad requisita naturae secessisset; effusis una cum excremento intraneis, foedo & abominando loco, foediorem & abominabiliorem animam reddidisse. Ex quo est illud Caelii Sedulii non absurdum: *Fusa ruit Arrius alvo.* Ab eo, qui in eadem sunt haeresi, Arriani vocantur, *l.* 5. *C. de Haeret.* Sed animadvertendum est, quod quem Latini dicunt Arrium, voce Romanis nota (fuisse enim multas apud Romanos Arriorum familias in confesso est) hunc Theodoretus & alii ejus temporis Graeci scriptores, ἑλληνικώτερον, Ἄρειον vocant; id est, si interpretaris, Martium, ὁ Ἄρειος. Unde & Ἄρειος πάγος Athenis. Seu verum id nomen homini & proprium fuit, & Latini, non animadversa diphthongo ει, secundam ejus syllabam contraxerunt; id quod in nomine Persarum regis Darii scimus accidisse. Seu Graeci, potius ducti similitudine vocum Arrii & Ἀρείου, Graecam appellationem magis amplexi sunt. Faciunt enim id plerumque, modo necessitate coacti, alias sonoritatem, ut vocat Priscianus, sequentes. Necessitatis est, cum Κόϊντος dicunt pro Quinto; quia Q litera carent; cum Φάβιος pro Fabio, quia nulla est Graecis litera F. Unde & M. Tullius Fundanium defendens (ut tradit Quintilianus) Graecum testem irrisit, qui primam ejus literam nominis, contra quem produceretur, dicere non posset, cum Οὐάλης & Σκαιβόλας, *l.* 13. §. 2. *D. de Excus. tut.* pro Valente & Scaevola; quia V consonans non habent; & si qua talia. Auribus lenocinari in illis videntur, quod Λεύκιον pro Lucio: Κάτλον pro Catulo: Δομετιανὸν pro Domitiano: Ὀρτήσιον pro Hortensio dicunt, & alia quaedam id genus. Tametsi, ut supra diximus, a Luciano risus est historiae conditor, qui Frontonem Graece maluit Φρόντιν dicere, quam Φρόντωνα. Plane Κλήμης & Ἄρων pro Latinis, Clemens & Aruns, ad necessitatis vim pertinent; quod earum vocum terminatio Graecis insolens sit.

Caput XLVI.

De Consolidatione.

Regula Fabri est Gallici Jurisconsulti, clari in primis & summae auctoritatis. Ea, quae jure consolidationis accedunt, non eadem esse in caussa, qua id, cui miscentur, sed alio jure haberi, & propriam quandam & sui generis esse speciem, §. 9. *Inst. de Leg. Consolidationem* Ulpianus & ceteri, ut apparet, ex eo vocarunt, *l.* 3. *D. de Usufr. accr.* qui quae a solido jam divulsa erant, iterum se solido jungant, & velut in unum redeant. Ea figura, qua alibi (sed audaciore) lectum est Coadunare; pro eo, quod est, in unum conferre vel miscere, *l.* 9. *D. de Pactis.* Sed videndum, ne non tam verum sit istud, quam plerique id mangonizando vulgarunt. Et promptum est, contradicere. Inprimis, non responsum a Julio Paulo est, *l.* 4. *D. de Jure dot.* id, quod jure consolidationis doti accessit, non aliam dotem videri, sed dotis augmentum esse? Non etiam legem & caussam res quaeque in eo traditam, cui accedit, servat & sequitur, ut ait Scaevola, *l.* 14. *D. de Jure cod.* Denique non primus contractus & ipsa origo ita rem totam in agendis rebus informat, & velut inficit, ut nulla sit propria ejus ratio, quod deinde, ex lege initio accepta, aut juris constitutione rem gestam sequitur, *l.* 8. *D. Mand.* Quippe nec novum videri potest, aut aliud, cujus origo ex vetere aut eadem caussa ducitur, *l.* 76. § 3. *D. de Leg.* 2. nec mutant, quae Fabrum movere, sed plane pro nobis faciunt, si recte intelligantur, *l.* 66. §. 6. *D. de Leg.* 2. *& d.* §. 9. *Inst. de Leg.* Sed ea quae dicta sunt, ita recipi possunt, si aliqua differentia est rerum, ut constitui possit, utra alteram perimat, & in se transferat. Nec enim anxiam vel obscuram habet disputationem, an tanquam sublata obligatione, cui minus virium aut favoris, ea, quae extracta erant e solido, jam confusa & solido mista in unum redeant; sicut & quaedam alia, caussae potentiore juncta, vim suam amittunt. At ubi eadem ac par est duarum obligationum potestas, non videntur eae inter se misceri: cum dicere non possis, quare haec magis, quam illa, alteram consumat, *l.* 13. *D. de Duob. reis.* Ita, & hic τὸ ἰσάζον, ut multa alia, consolidationem impedit, *l.* 13. *D. de Stip. serv.*

Caput XLVII.

Etymologiae aliquot cognationum & affinitatum.

Soror, ut ait Labeo, ex eo vocata est, quod, quasi seorsum nata, ex paterna domo, in aliam gentem familiamque transeat. Prorsus lepide & argute, ut Aul. Gellio visum est, lib. XIII. cap. 10. nec Labeoni in inventione cessit Figulus; qui, Frater, inquit, dictus est, quasi fere alter. Speciem habent haec eruditionis, ut ait Quintilianus. Quid ergo? Placet ne exemplum sequi? Pater igitur & mater unde dicuntur? Num, quaeso, a vocibus, quas primas infantes edunt Pa & Ma, priore viros, altera mulieres omnes consalutare soliti? Quae origo, in avo & avia, Graece clarius & certius se ostendit, Πάππος & Μάμμης: nam Pater ac Mater, & ipsa a Graecis venerunt ad Latinos. Quid Avus? oi-

mirum a voce, huic simili, *Ab*; ex qua Hebraeis aut Syris potius, *Abbas*. Quid Filius? ἀπὸ τοῦ φίλου, ut plerique tradunt, an vero a Graeco sermone υἱὸς, adspiratione in digamma, quod Latino F simile, soli e Graecis Aeoles habent, conversa, ut saepe alias? Quod certe Hispani verisimile faciunt, qui inter alia, quae, litera F in adspirationem mutata, ex lingua Latina pro suis usurpant, & hyjum pro filio dicunt: nisi malumus, id eos a Graecis habere, ut θεῖος: nam & hoc Hispani pro suo utuntur. Denique quid nepos? An quasi post natus, ut Servio & aliis placet? Longius nos ducet haec via, si modum non tenemus. Quid enim, patruus? Quis patris loco est; ut matertera, quia matris? Quid avunculus? Quasi minor avus? Sed amita? Quod intelligentius fratris filios amet? Porro, quid socer? a societate vitae vel generis, in quam cum genero eum filiae matrimonium jungit? Sed gener? qui adscitus ad propagationem generis? Nurus? Quod nova filia, & nuper in domum recepta? sicut & noverca. Quid vitricus? a victoria & dominatione, quam viduae mulieris, matrimonio potitus, insolentius ac licentius exercet in privignos? Privigni autem? Quasi prius geniti; an quasi priores, vel privati unius non communes utriusque gnati? Quid maritus? quod minime emasculato animo aut corpore sit, necesse est, qui uxorem quaerat? Sed uxor? ab ungendo, ut Donatus ait: quod postes ungerent, recens transductae in domum mariti? An potius (ut exemplo, quod Labeo dedit, & ipsi utamur: cur enim non liceat nobis, quod ille permisit sibi?) quod seorsum vivat a suis, id est, quasi Vixor? Nec ignoro, quam sint haec mimica & inepta; certe incerta, & obscura; sed aut his ignosci aequum est, aut ne illa quidem tentanda erant: nam ubi consistes, semel aditu dato, & gradu, ut dicitur, jacto? *Ἂν ἅπαξ τὴν ἀρχὴν δῷς*, inquit nescio quis, *ἐπιῤῥεῖ τὰ λοιπά.*

Caput XLVIII.

De varia significatione Verbi, Committo.

Verbum *Committo* quam variam significationem habeat, multa exempla nos docent: nam illud inprimis, Fidei tuae committo, ac si quid simile, quid opus est referre? Sed & quod apud Varronem est, Mulctam committi; quod apud alios, Poenam: vulgata. Quin gladiatores commissos, & eos, qui prius concordes agitavere, inter se committi, saepe legimus. Nec minus in legem commisit, aut crimen commisit, pro, deliquit. Jam vero Praedia, non soluto vectigali, in publicum committi, Paulus Africanusque & commissam hereditatem Cicero, ut alii commissas merces, dixerunt, *l.* 11. §. 1. *D. de Public.* Hinc poenam commissi remittere, apud Papirium Justum, *l.* 7. *D. Eod.* In commissum vel caussam commissi cadere, apud Aelium Martianum, *l. fin. Eod.* & apud Scaevolam, onus commisso tollere, *l. pen. D. Locat.* Ceterum, hoc Caelio Calcagnino dignum animadversione visum est, lib. XIII. epist. ad Barbulejum Jurisconsult. scribenti, quod Domitius Ulpianus ait, *l.* 4. §. 11. *D. de Bon. poss. cont. tab.* Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad contra tab. bon. poss. vocari non debet. *Cum enim possit secundum tab. habere bon. possessionem, quod bonum est ei contra tab. dari? Plane, si alius committat edictum, & ipse ad contra tab bon. poss. admittetur.* Interpretatur autem Caelius, Committi edictum nihil aliud esse, quam vigere edictum, ac pollere adversus voluntatem testatoris; & edictum ab eo committi, qui uti beneficio edicti possit. Quid ergo? Non parem animadversionem & illa merentur, cum dicimus, Conditionem aut stipulationem committi? Julius Paulus, *l.* 8. *D. de Verb. obl. Cum tota obligatio sub conditione & in diem collata sit, licet ante conditio committi videatur, dies tamen superest.* Papinianus, *l.* 115. *D. Eod. Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes? respondet Pegasus, non ante committi stipulationem, quam desiisset Pamphilum dari posse.* Et quid est, Stipulationem vel conditionem committere? nihil aliud, quam conditioni aut stipulationi locum facere. Idem in Edicto existimandum est. Ab his non abhorret, quod Julius Paulus, *l.* 65. § 5. *D. Pro socio. Labeo*, inquit, *in libris Posteriorum scripsit; si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii, non dirimi societatem, committere eum pro socio actionem.* Et quid est illud? nempe, ut ipse paulo post exponit, Teneri pro socio judicio; & actioni pro socio locum facere.

Caput XLIX.

Correctus Theophili locus §. ult. Inst. de Exhered. lib.

Edidit, & magno stodiosorum bono in vulgus emisit, his proximis annis, Dom. Viglius Zuichemus, omnium disciplinarum, non Juris Civilis tantum, clarissimus, Graecas Theophili antecessoris juris Institutiones; quas ego deinde, ut majore cum fructu populo innotescerent, utcunque in Latinam linguam converti. Sed habet is quaedam exacta parum, & negligentius, quam ab id aevi homine (nam vicinum Justiniani temporibus faciunt) par erat, tractata. Et cetera quidem viri peccata, ne cui vetustate collecta imponat auctoritas, alii (quibus otium erit, subtilius & curiosius ea consectari) forte prodent. Quod autem ipsi, velut aliud agentes, nuper animadvertimus, haud dissimulandum puto. Locus est *Instit. lib. II. d.* §. *fin.* quo traditum est, filio a matre aut avo materno per oblivionem transmisso, bon. possessionem, quam Praetor liberis contra tab. promittit, non dari. Id explicans Theophilus, hanc caussam subjungit; quod Suis demum, non iis, qui sui esse desinant, ea edicti parte prospectum sit: errore manifesto, cum aperte constet, haud minus emancipatos, quam Suos ad eam bon. poss. admitti, *l.* 1. §. 2. *D. de Bon. poss. cont. tab.* Sed & illud, quam inepte, Qui sui esse desinant! quasi unquam coeperint esse; aut desinat, quod nunquam fuerit, *l.* 96. *D. de Cond. & dem.* Sed ego non difficulter adducar, ut mendum subesse credam, neque ἐν μέν τοι, sed ἤτοι, legendum esse; ut verbo, πάντως, tam emancipandi effectus insit, quam aliter de patris potestate excundi, *d.* §. 2. Nisi, quod eo in tota re minus periculi est, quod consensus gentium, ut fere video, tam anxiam illam circa hereditates Juris Romani observationem rejecit.

LIBRI SECUNDI ΕἸΚΑΣΤΩΝ FINIS.

JACOBI CURTII,

BRUGENSIS JURISCONSULTI,

ΕΙΚΑΣΤΩΝ

AD FRATREM

LIBER TERTIUS.

Forte non deërunt, etiam ex iis, qui Curtii Sempronianí ἀιτιᾷ, aut Naevitiani nuptias, vel si quid aliud apud nos nugarum est, cupide legunt (ne dicam, edifcunt) qui haec & alia id genus complura, ut levia ac minuta calumnientur: sed ego jam supra, non mehercle tam serio, quam vere, respondi, *Lib.* 2. *cap.* 36. non aliter librum fieri. Nec tamen in ea re nulla varietatis gratia est; quippe id habet natura, ut magnarum rerum conspectu aut tractatu plena, libenter ad minuta quaedam & levis operae interquiescat. Scilicet hac arte, & sciti convivatores, malorum ac capparum interpositu, stomachi jam languentis ac perdices phasianosque prae copia fastidientis levant nauseam: nisi, quod experimenta docent, quam ipsi invicem vulgo iniqui inter nos simus in literis. Quo fit, ut pauci de studiis suis, perinde ut oportet, sperent aut inventioni suae credere ausint. Quis enim non videat, quantum hac aemulatione frangantur & debilitentur plerique, quibus alioqui ad summa ituris pudor in caussa est (anceps is profecto, perinde cum nimius, atque si nullus) ne quasi pro certo habeant, fore, ut minores, quam aequum est, inventos; aut secus, quam pro spe exceptos, nulla vel tenuis laus sequatur, ullum eruditionis suae vel specimen edant, vel fructum capiant. Unde quid reliquum, nisi ut soli, quos fames aut ambitus magis, quam fama vel existimationis suae ratio, movet, operas & praela typographorum fatigent. Sed ego, dum ejus indignitatis me nimium pudet, longius ac par est, indignatione abreptum me video. Quare ad inceptum!

Caput I.

Quomodo, apud Brugenses, Edicto successorio sit aliquando potius Jus accrescendi.

Res nova est, elegans, & tractatu digna, quam ego ὡς ἐπὶ θέματος, & velut ex facto consuluis, quo illustriora omnia, magisque ad intelligendum aperta sint, exponam: neque enim est, quare, non dico veniam, sed gratiam & laudem a Civibus meis desperem; si inter ceteras cogitationes, in quas me juvat interdum ire, quo animum, tunc etiam magis cum otium datur, ab iis, quae otium amat, avocem, & in hanc curam incumbam, ut ea, quae apud nos multa & varia in mores recepta sunt, nonnunquam sub regulas Juris Romani, tanquam sub jugum (ut ita dixerim) mittam. Habebit hoc a me patria devotionis erga se voluntatisque meae testimonium, qui ea aetate, cui nemo, quamlibet durus & tristis, non aliquid extra ordinem vel licere putet, quod tempus plerique in aleam & luxu conferre solent, id ipse jam totum Civibus possim expensum ferre. Siquidem non tantum is patriam juvat, qui eam aut moenibus cingit, aut tributo levat; sed etiam, qui legibus fundat, vel instruit jure. Igitur (ut ad rem accingar) usu receptum est apud Brugenses, ut quoties de jure successionis quaeritur, hereditatem ejus, qui liberos non habet, in duos semisses ex aequo dividant: quorum alterum, proximi quique a patre capiunt; alter iis, qui a matre veniunt, cedit. Ceterum non admittunt, ut quisquam & legatum & hereditatem capiat; sed, illo agnito, necesse est hanc omitti, aut, hereditate admissa, legatum repudiari. His praemissis, vide nunc rem, quam ago! Maevius Prosper, cum sine liberis esset, & fratrem haberet consanguineum Maevium Faustum, heredem ipsi a patre futurum, & Titios Crassum ac Macrum, proxima per maternum genus cognatione junctos, praedia & possessiones aliquot, eas praesertim, quae Maeviae gentis fuerant, Fausto legavit. Cum diem obisset Prosper, nec Prosperi hereditatem Faustus adiret, coeptum est quaeri, ex eane Edicti parte, qua Praetor successionem admittit inter cognatos, &, proximo quoque non petente, rem omnem ad sequentes transfert, Maevius Felix, qui sequente gradu & proximus esset a Fausto e domo Maevia ad bona Prosperi admitteretur; an Titii fratres ex Regula, qua, duobus hereditate delata, ejus portio, qui hereditatem non petit, alteri illi, qui petit, accrescit. Nec ignorat quisquam, propius esse, ut ejus, qui hereditatem omittit, pars illi, qui petit aut adit, accrescat; quam sequens ad eam per successionem vocetur, *l.* 1. *C. Quando non pet. par.* Sed onerat, quod diximus, ad hereditatem cujusque non unum aliquem semper, qui gradu ceteros vincat, vocari; sed duos plerumque cum minimum, plureave, quorum hos nemo per patrem excludat, illi a matre proximi sint. Ita, hereditate pro aequis partibus scissa, non prius de ordine & gradu quaerendum est, quam de latere, unde cognationi sit origo. Quo recepto, nec fieri potest, ut donec aliquis a patre superest, iis, qui per matrem veniunt, altera illa pars tanquam amissa & vacans accedat; quia jam semper in eam proximus is erit, quem nemo ex eo latere, vel gradu praecedit, vel jure excludit, Gl. *ad l.* 13. *D. de Jurejur.* Quis etiam credat, Maevium Faustum & Titios fratres in unam hereditatem conjungi, ubi per proprias quisquam propinquitates, sine concursu in partes vocatur? *l.* 2. *D. Quib. mod. usufr. amit.* Et hercle, propius est, ut ex diversis caussis jus conjunctionis non contingat, *l.* 16. *eod.* quando & illud in vulgus probatur, ne amissa pars illi, qui alio jure, quam is, qui eam amisit, venit, accrescat, *l.* 6. *D. de Bon. poss.* Quid etiam, quod ejus, qui hereditatem omittit, non aliter pars alteri cuiquam accrescit, quam si & substitutionis spes extincta sit, *l.* 2. §. *pen. de Bon. poss. sec. tab.*

Porro ad ea, quae genti alicui, familiaeve, seu domui, aut generi dantur (cui simile est, quod hic vocamus latus) veluti per tacitam quandam substitutionem, ubi non omnes ejusdem gradus sunt, *l.* 69. §. *fin. D. de Leg.* 2. primo proximos quosque, & deinceps eos, qui illos sequuntur, per multas successiones vocari, jam olim responsum est; sicut & late Ruhrius in *lib. ad formulam Galli* retulit, Vulg. *l. Gallus.* 29. *D. de Lib. & post.* Ad extremum, quod si Faustus in medio non fuisset; num quid obstaret, quominus aut Felix, aut quivis alius e gente Maevia, ut quisque proximus a Felice foret, per capita & gradus ad hereditatem Prosperi admitteretur? Atqui evidens est, hereditatem non petendo, Faustum perinde esse, nec magis sequenti cum obstare, atque si ipsi ex eo numero non fuisset, *l.* 1. *D. de Success. edict.* sed leviter ista me monent: & inter alia, non onerat, quod ajunt in unam hereditatem conjungi non posse, qui sine concursu per proprias quasdam cognationes in partes venirent; quia nec inter heredes, an inter se concurrant, spectandum est, *l.* 1. *C. Quando non pet.* & verius est, etiam eos, qui ita succedunt, quamvis alii a patre, alii a matre sint, concursu tamen in partes vocari: nam, praeterquam quod certum est, unius duo patrimonia, *l.* 30. *D. de Exc. tut.* vel plures hereditates non videri, *l.* 10. *D. de Vulg. & pup.* certe, si nec Maevius quisquam, nec alius ullus, Prospero a patre conjunctus, hereditatem peteret, nemo negaret, quin Titii ex Regula juris, in vacantem partem venirent. Ex quomodo id tandem, si, distincta propinquitatum & cognationum caussa, distinctas & hereditatis partes ac vacuas concursu fecit? Plus illud disputationis habet, quod, nisi quod plane amissum est, alteri non accrescat; neque videri possit amissum, ad quod per tacitam quandam substitutionem ex eadem gente vocetur. Non dicam, quod merito possem, Jus heredum quandoque in legati caussam transferri, *l.* 219. *D. de Verb. sign.* Unde in fundo, per praeceptionem legato, a Scaevola est dictus coheres, *l.* 38. §. *fin. D. de Leg.* 3. Quippe & legata (ut nescio qui dixit) delibant hereditatem, *l.* 36. *D. de Leg.* 2. Id mihi sufficit, quod in hoc tractatu, cum quaeritur, an numerum, qui saepe rem inter liberos mutat, augeat, ac veluti partem is faciat fratri, qui hereditatem patris non agnovit, & Curtius Nepos, *cons.* 21 & Castrensis, *cons.* 254 tum alii multi, hac distinctione utantur. Qui enim ex bonis defuncti partem haberet, eum & aliis partem facere; qui vero non haberet, hunc ita habendum, quasi in medio non esset. Quae res, si quando alias, certe tunc, necesse est valeat; cum is, quem legatum aut pactum (nam & hic idem creditum est) exclosit, in eo numero erat, ut facile (quo jure in quovis herede nostri utuntur) exheredari non posset: quoniam, in tali re, non tam pactum, aut legatum, quam species quaedam, & potestas jure debitae successionis quemquam removet. Est igitur ea figura vis quaedam heredis & species in Fausto, ut legatas sibi possessiones, non quasi quilibet, sed velut heredis jure habeat; cum praesertim, si hereditatem adisset, non ita fuerit eas consecuturus; id est, ex legato. Quare, ut heredis nomen non habeat Faustus, delibat tamen & minuit hereditatem Prosperi, nec gratis aut modico lucro a juris successione abstinet, *l.* 4. §. 11. *D. de Doli except.* Ad extremum: cedo, Lex vetando, ne cui & legatum & hereditatem capere fas esset; cui tandem provisum ac consultum ea re voluit? Ei nimirum, cui legatarius coheres foret (huic enim ut abscedat, quod ille capturus esset, futurum sit) perinde, quasi indignum dictu vel heredi grave videri vellet; non contentum ea lacuna, quam legatum in hereditate fecisset, partem etiam ex reliqua hereditate petere. Vorum, quo Titiis hanc Legem, si quod non concessum est priori Fausto, id sequens & proximus ab illo poterit Felix? Quaeris exempla? Aquam tu quidem (quod ajunt) in mari! sed ego, contentus unum aut alterum ex omni antiquitate proferre, plura non addam. Igitur, quaerunt Veteres, Bart. *ad l.* 1. §. 7. *D. de Bon. poss. cont. tab. qu.* 4. Ait lex: Ubi mas extat, femina ne succedat, cui filius erat, & filia; ita dum viveret, cum illo transegit, ne quid ex hereditate sua peteret aut moriens ex certa re heredem scripsit. Quid filia? an, quasi remoto, qui prior ac potior erat, ad successionem vocatur? Et negatum est; quia ex eo, quod filius eo nomine, ne heres fieret, aliquid habet, non minus excludit illam, quam si ut debebat, heres fuisset. Id quod & Corneus probat, *cons.* 150. *in* 1. Nec contentus, addit: Non referre, quod minus ex legato vel pacto habeat, quam jure haberet is, quisquis est, quem vel legatum, vel pactum ab hereditate submovit, Alex. *cons.* 197. *in.* 6. Haec illi, si non de toto genere plene, Castr. *cons.* 253. 254. *& seq.* Corn. *cons.* 303. *in.* 1. *&* 199. *in* 3. At saltem, quod ad rem praesentem, satis! Propius autem exemplum dat ea quaestio, quam apud Antiquos in tali specie quidam exponunt, *ad Bar. l.* 94. *D. de Acq. her.* Cum Mater ad hereditatem, cui accepta dote renunciasset, regressum non haberet, & essent ex ea liberi; erant, qui perinde, atque si mater in medio non esset, hos admitti vellent. Quid nostri? Et refert (inquiunt) cum iisne certent liberi, qui una cum matre venturi erant; an vero cum iis, qui, nisi remota matre, vocari non poterant. Hic enim Edicto locum, quod, primo non petente, totam rem transfert ad sequentes; illic Regulae fore, qua, altero non petente, pars petentem transit. Idem & Castrensi visum est, *cons.* 310. nam habere, quo contentus nihil amplius velis aut possis ex hereditate petere, id quodam genere, & successionem videri.

CAPUT II.

Donationis *titulum in venditione suspectum esse.*

Maevius Pudens, cum tertiam suam ex aedibus, quas habebat cum multis communes, in Titium Castum transferret; nihil aliud, quam vectigal sibi in annos singulos, dum viveret, denum aureum ex illa recepit; addens: Et Quo Plus Valeret, id donare se Casto. Dubium fuit (& ego rem memini in Senatu agi) an Retractus locum haberet. Et erant, qui negarent; pars, quia aliud esset vendere, & aliud ad vectigal dare (hoc enim genere, magis permutationem quandam contrahi, quam vendi) alii, quod donata in caussam retractus non caderent. Hic ego, praefatus in rebus, quae juris vitio, aut timore poenae, vel siquid simile est, palam & per se teneri non possunt; & ea suspecta esse, quae alias velut simplici ac vero animo gesta, non tantum per dissimulationem transmitti, sed etiam pro bonis & rectis defendi solent, *l.* 37. §. 6. *D. de Leg.* 3. Titium hunc dixi videri mihi, cum neque aliud, quam bene vendere Pudens cuperet, neque se ejus, quod magis obvium erat, [illegible] (ut ita dixerim) & sine retractus exceptione, capacem esse videret, hoc vectigal recipiendi commento, quod colore quodam, & specie juris, per occultum fraudem tegeret, usum. Quod tamen & ipsum cum infirmum sciret, videte (inquam) in quam se faciem homo ad strophas & artes callidus vertat: Quo Pluris Est, inquit, Donavit. Sic habet: non alia res fraudem & animum vel citius prodit vel clarius, quam nimius in ea tegenda labor, Gloss. *ad l.* 7. *D. de Cond. inst.* Quid enim movebat, si vere animum Pudens habuit ad vectigal dandi,

dandi, cur sibi Titius Castus de eo, quo pluris valeret, tam serio & diserte cautum cuperet; nisi si timebat, ne comperto tandem, ut plerumque fit, Pudens, quam graviter & foede in ea re deceptus esset, ad justum pretium ea omnia, ex lege, quae similes res cavit, *l. 2. C. de Resc. vend.* redigi vellet, Zas. *ad l. 36. de Verb. obl.* Et quale est, ut tam solennem ac utilem Legem tam levis res & tam facile tollat? Etenim, si donamus gratis, non vendimus, nisi pretio: cedò! qui fieri potest re dubia, ut eum, qui vendit, donare quicquam, quod tanto nomine, & ea jactatione dignum sit, interpretemur? *l. 52. D. de Don. inter virum.* Idque vel contra, quam vetere verbo dictum est, Adjectionem illam, Quo pluris, & similes, non nisi ad modicam summam referri, *l. 192. de Verb. sign.* Ex quo & illud est celebre: Non donare, qui vilius vendat, Bald. *in rubr. C. de Contr. empt.* Quid, quod & remota hac omni inspectione, non multum a vendente abest, qui, emancipato fundo, vectigal sibi ex eo recipit? nec enim offendit quicquam, vel obstat, quo minus vectigal illud, pretium fundi esse videatur: nam praeterquam, quod vectigal omne tam certum (praesertim apud nos) habet naturam, pene ut nihil intersit, nummos numeres, an vectigal pendas; hoc quoque jam illa adjectione, Quo pluris est effectum, ut id, in dubium trahi non posset: quoniam id verbi tacitam habet pretii significationem: aliter enim, quomodo an pluris res quaeque sit, intelligemus? Ut igitur jam dictum est, Titio caussam non fuisse, si nihil in fraudem tentaret, cur sibi iis verbis caveret; ita jam video & Pudenti caussam fuisse, si venditum nollet, cur etiam adjectionem illam tolleret. Nec mihi hic aliquis dicat, Id saltem, quod donatum est, retrahi non debere: quia, quum placent haec verba, Quo pluris; ad modicam partem (ut dictum est) minusculamque summam referri, simul & illud contractu misto pro jure traditur, *l. Aristo. 18. de Donat.* ut regulas in eo, quod majus est, traditas, & id, quod minus est, sequatur. Et certe verius est (ut rem paucis absolvam) Eum, qui minoris vendat, quam vel res valeat, vel multi emisse velint, non tamen tam donantis mente id facere, quam quia se justo pretio credat vendere. Unde nec temere Donationis titulum, ex vero & [illegible] cum venditi obligatione misceri ac jungi intelligimus (praesertim, in suspecta re & ad fraudes & simulationes facili) magis quam dicis gratia, & quaesito (quod ajunt) colore, qui fraudi ac mimo speciem juris, per occultas artes, & commento quodam largitionis, imponat.

Caput III.

Fidejussor ad obligationem acceptus, cui adjecta est clausula, Eive qui *&c. quomodo obligetur.*

Io mores est apud nos receptum, ut, ita concepta aeris confessi obligatione, *Eive qui* hanc feret, & sine mandato, quivis ex ea petere possit. Ut intelligere liceat, Plus quam ad solutionem, eam rem valere; &, quodam genere, obligationis quoque capacem esse, qui ea adjectione nitatur: quia, qui nudae ac merae solutioni adjectus est, nisi ex caussa mandatum ut agat, non existimatur habere, *l. 131. D. de Verb. obl. l. 7. D. de Const. pec.* Nec mirum, cum tradant aliqui, Alex. *Cons. 114. in. 6.* ubi in incertum res confertur, ibi & absenti obligationem acquiri. Hinc vide, qoid nuper tractatum sit. Prolata est syngrapha, seu cautio hujuscemodi: Titus Titius scripsi & confessus sum, centum aureos me Accio Balbo ex reliquis societatis nostrae debere; quos ego Accio Balbo, Eive qui hanc feret, in Aspero & Probos ad Idus Augustas reddam. Quod si, ad praescriptam diem, hos centum aureos T. Titius non solverit, tunc ego Maevius Longus, veluti reus ac debitor, eos Accio Balbo persolvam. Die solutionis exacta, a Balbo haec cautio est Accio Blaeso, ut illinc peteret data. Quaeritur, an recte sit Blaesus ex ea cum Maevio Longo acturus aeris confessi? Movet, quod Maevii obligationi nihil sit addictum. Sed erant, qui crederent. Quid enim id mutare? Quasi scilicet in iis, quae praecedunt dicta vel cauta, non simul & iis, quae sequuntur, insint, *l. 134. §. 1. de Verb. obl.* in fidejussore praesertim, Bar. *ad §. 2. l. 126. de V. O.* qui & in omnem caussam acceptus videtur, *l. 56. D. de Fidejuss.* & velut pars prioris obligationis est, *l. 1. ibid.* Ne interim & illud dicatur, quod etiam, si duae sint obligationes, una est tamen cautio, *l. 2. §. 4. D. de Vulg. & pup.* Et ita responsum est circa solutionem, in locum collatam, *l. 61. de Fidejuss.* Hic alius (Quis? ego, sed minimum refert) in his, & aliis id genus syngraphis contractibusque, verba plerumque, ex quibus obligationem nasci volumus, spectanda esse; ac tempus quidem vel conditionem raro inesse, nisi quatenus ex eo, quod agitur, apparet, intelligendum; personam vero, nisi expressa sit, nunquam, *Vulg. ad §. Chrysogonus. 2. d. l. 126.* Atenim in eo, quod aliud tanquam pars sequitur, multa ex iis, quae prius vel dicta, vel cauta sunt, intelliguntur. Audio, sed quando vel tacita contrahentium voluntas, vel juris ratio eo nos urget. Ceterum, cum eo, quod satis est, expresso, aliud quaeri non debeat, & plenam significationem ea pars habeat, quae Maevium Longum contingit; quid opus est, ex priore obligatione (nam duae sunt, etiam si una est syngrapha) adjectionem illam accersi? Nec offendit, quod responsum est, In locum collatam solutionem etiam esse in fidejussore servandam: quia, cum constet, plus eum petere, qui loco detracto petit, *§. plus autem 33. Inst. de Action.* non debuit in ea re fidejussoris caussa gravior esse. At, sublata illa adjectione, levior fit obligationis caussa, quae circa fidejussores & alios, qui accessionum loco sunt, admitti solet, *l. 34. D. de Fidejuss.* Nec onerat, quod Julianus hanc obligationem, Mihi aut Titio, leviorem esse scripserit; quia possit vel Titio solvi, *ead. l.* quoniam haec illi similis esse non videtur, Mihi Eive qui hanc feret; utpote cum actio quoque ex ea nascatur, & obligationis potestas, ac multum intersit solutioni adjectum, & obligationis capacem. Atque haec ita tentabam, non sine exceptione [illegible]: quippe qui, ne nunc quidem, hanc mihi praescribant legem, quin dicere in futurum possim, ἀμείνω τὰ δεύτερα.

Caput IV.

Correcta L. Solent 6. D. de Off. Proc. & leg.

Xeniis capiendis est Rescripto quodam Imperat. Severi & Antonini positus modus, quem egressi Provinciarum rectores, repetundarum tenerentur: quod Angelus Politianus, ut elegantissimum & plenum bonae frugis, Remp. gesturis ediscendum censet. Sunt autem haec Rescripti verba; *Quantum ad Xenia pertinet, audi, quid sentimus. Vetus proverbium est:* Οὔτε πάντα, οὔτε πάντη, οὔτε παρὰ πάντων. *Nam valde inhumanum est, a nemine accipere; sed passim, vilissimum: & omnia* (Vulg. *per omnia*) *avarissimum. Sic enim legendum mihi videtur:* nec certe aliter sibi τὸ τρίκωλον constat.

Caput V.

De imaginaria illa Cognatione, *quae baptismo contrahi solet.*

Species quasdam *Cognationis*, per Baptismum ex regulis commentitii Juris, ad exemplum & imitationem verae Cognationis, contrahi, nemo est omnium, qui ignoret. Nec levis habetur ea necessitudo, utpote, quae etiam jam contracta ac bene concordantia matrimonia solvat ac dirimat, Martinus *de Cognat. spir.* Ceterum, gradus in ea hactenus nemo, quod equidem sciam, imaginatus est, praeter Harmenopulum, *lib. IV. tit.* 6. qui velut indice (quod ajunt) illorum supputationem ostendit, sed ostendit tantum. Ut ergo plenius rem exsequar, ea hic tenenda est regula, quam Veteres in vera cognatione tradunt, *Theoph lib.* 3. *tit.* 2. ut singulae generationes, & singulos gradus absolvant. Scire igitur vis, quoto sit Maeviae gradu, quem Maeviae pater, ex sacro (ut vocatur) fonte suscepit; sic collige: Hanc Maevius pater genuit. Hic primus est gradus: Is Maevius, & illum genuit, imaginarie (dicet aliquis) & tanquam τοῦ νόμου. Nec vero id interest: nam neque imago minus in eo, quod quasi per speciem & αἴνιγμα actum est, valere debet, quam ipsa veritas, ad cujus figuram illa se contulit, in eo, quod vere, proprie, & sine exemplo gestum est, valeret, *l.* 15. *D. de Usucap.* Imo si Graecos audimus, Theoph. *lib.* 2. *tit.* 13. ita stat imago omnis & Juris fictio, ut nunquam Veritas in eo, quod imago fingit, abesse intelligatur; itaque eum, quem quis in adoptionem assumpsit, & Jure filium esse, & Natura. Cur Jure? non habet dubium, propter adoptionem, quod Juris commentum est. Cur autem Natura? quia & Jure. Καὶ γὰρ ὁ νόμος (inquiunt) ἐν ἑαυτῷ τὴν φύσιν κατέχει. Hic ergo secundus est gradus. Ex his ad cetera quoque intelligenda facilis est via: nam, crescente generationum numero, crescit & graduum. Ita, si liberos tollat, quem Maeviae pater suscepit, hi, sicut & parentes ejus, tertio gradu Maeviam in tractatu hujus Cognationis contingunt; fratres ipsius, quarto. Nunc quaerendum est, quousque matrimonium eorum, quos ista Cognationis aut Propinquitatis imago, & adscita necessitudo jungit, non consistat. Et animadvertisse mihi videor, ultra secundum gradum, prohibitiones Juris Pontificii (namque id unum, haec omnia, & talia cavit) non excedere, *tit. de Cogn. spir.*

Caput VI.

De imaginaria Affinitate, per Baptismum contracta.

Eodem jure & imago quaedam Affinitatis, per susceptionem in Baptismo, nasci videtur: quippe, in ea specie, quam modo de Maevio & ejus filia (ut tanquam ex facto res certius intelligeretur) exempli loco adduxi, ea, quaecunque est necessitudo, quae Maevium illi, qui susceptus est, jungit, & hujus uxorem trahit, duntaxat prius cognitam, Gl. *c. Martinus de Cogn. spir.* Quod, quia per matrimonium contingit, quo ipsa Maevio juncta est, affinitatis exemplo intelligendum est fieri: quod enim hi ipsi, qui ista commenti sunt, cognationem quandam in ea re imaginantur, rudius mihi informiusque esse videtur, quam ut a doctis vel profectum dici debeat, vel probari possit. Hoc tamen sciendum est, quamvis e stupro jus quoddam, aut potius vis affinitatis nascatur; id tamen receptum esse, ut stupro cognitam ad sensum aliquem, vel exemplum, ut coepi dicere, affinitatis, hoc commentum non alliget, Gl. *c. cum in eo.* 32. *q.* 4. Credo hercule, quod saepius in una & eadem re fingi, aut jungi & misceri singularia non soleant: quippe nec imago, nisi ad verum, ut ait Tertullianus, competit; neque in eo procedit, quod ipsum ad alius rei imitationem & aut similitudinem confictum est: nisi quod, quibus haec & id genus alia quaedam, studium fuit tradere, multa (cum venia dicam) minute nimis & anxie (ne dicam absurde) & οὐδὲν πρὸς ἔπος, quod ajunt, quantulacunque illa inventionis suae, quam prima facie res promittat, subtilitate capti, περιλογοσοφηκέναι videri possunt.

Caput VII.

De Affinitate.

Porro de ipsa *Affinitate* nihil necesse est multa dicere. Ea est certa necessitudo per nuptias alterutrius eorum, de quibus agitur, contracta, quam proxime ad veram justamque cognationem accedens. Ita, qui Coelibes semper vixere, inter se affinitatem habere non possunt. Unde, nec patris privignus, nec fratriae soror, affines mihi intelliguntur. Gradus affinitatis Herennius Modestinus negat esse, *l.* 4. §. 5. *D. de Grad. & affin.* videri tamen non ineleganter possunt; Alii supra, veluti socer, Vitricus; socrus, noverca. Item, Prosócer, &, apud Julium, Capitolinum in *vita Gordianorum cap.* 2. Abso̧cer; nec impedit quicquam, quo minus & Adsocer, & trisocer dicas. Alii infra; ut gener, privignus; nurus, privigna. Item progener, & pronurus, & si quid aliud tale. Quidam ex latere: nam fratris uxor, me levirum, sororem meam, glorem; nos illam, Fratriam vocamus. Sororis virum Justinus e Pompejo Trogo, si memini, generum dixit; plerique sororium appellant, quod nescio num Latinum sit. Sophocles in Oedipo, uxoris fratrem γαμβρὸν vocavit: id generum interpretari solemus. Maritus & uxor affines, an propinqui sint, saepe multumque tractatum fuit, & adhuc lis est sub judice. Congener & connurus, qui Graece dicuntur, σύγγαμβρος & εἰνατὴρ, & alia quaedam; quod genus & consocer est apud Tranquillum in *vita Claudii c.* 29. & apud Ulpianum in tractatu Donationum inter conjuges, *l.* 32. § *pen. D. de Don. int. vir. & ux.* quamvis prima facie similitudinem quandam affinitatis habeant, tamen in contrahendis nuptiis prohibitionem non habent. Ita & gener uxorem ducet, quam nurum jam ante communis socer vocabat. Ceterum appellationes hae Juris civilis sunt, sicut & ipsum affinitatis nomen; & ideo ex stupro non solent contingere, nisi καταχρηστικῶς, ut apud Horatium Europa, *l.* 3 *Od.* 27. *ỷ.* 73. *Uxor invicti Jovis.* Sed reverentia quadam Naturae illud inductum est, ut non minus a Propinquis ejus, quam stupro quis cognovisset, abstineretur, quam ejus, quae Jure in matrimonium convenisset. Et ideo, ad tollendam dubitationem, in definitione aliqui addunt, Aut stupro. Porro hanc circa Affinitates in matrimoniis Regulam specta, ut quorum quarumve uterque vel utraque, proximo ac citimo cognationis parenti intra quartum cognationis gradum est, iis neque eandem ducere, neque eidem nubere, fas esse intelligas, Extra hanc speciem, nihil esse, quod obstet. Igitur & sobrinus, vel sobrino propior, eam, quae nuper sobrino nati fuerat nurus, recte matrimonio sibi juncturus est; neque sobrini neptis illegitime nuptura est ei, qui quondam sobrinam avi matrimonio tenuit.

CAP.

Caput VIII.

De Nothis, Spuriis, & Hybridis.

Titulus est ἐν ταῖς Νεαραῖς, Περὶ τῶν Νόθων. Νόθον, qui non e justis nuptiis natus sit, Graeci dixere. Nos Latinum rei, ut Cato testatus est, nomen non habemus; ut necesse sit peregrino nomine uti. Haec M. Fabius, *lib. III. Inst. orat. c.* 8. Sunt autem Nothorum, ut video, tres fere species. Una est eorum, quos Caelibes ex amicis & pallacis, in concubinatum adscitis, tollunt; quas, hodie viles, & abominandi nominis, Veteres pene uxorum loco, nec sine dignatione quadam, domi habebant. Hos Caesar Naturales vocat, *n.* 89. ab eo, quod natura a justis liberis non differant; jus tantum hoc quotidianum ac commentitium, quo matrimonia solenni ritu & ordine constant, repugnet. Quo nomine, si justi filii non supersint, & sextantem hereditatis paternae cum matre capiunt. Sed, quando hodie non domi habere semper, sed plerumque foris alere, amicas solent (alii, ne forte honestiorum oculos vel infirmiorum mentes vulnerent; multi etiam, ut alacres semper ac velut recentes, nec nimio usu, qui fere cupiditates exhaurit, fracti, ad eas se conferant) bellissime agitatum est, an & ex iis nati, ad sextantem hunc vocentur: quod magis negatum est. Ceterum, & istos, & qui alii ex ea nascuntur, quae, uni cognita, alii sese non praebet, Naturalium nomen mereri, id vero convenit, quod apud me valde dubium est, haud ignarum in toto hoc genere a Caes. Justiniano (cui ea res praeter ceteros πεπολιτευμένως videtur, & curae fuisse, ut tanquam in Juris Civilis partem reciperetur) diserte τὸ τὸ εἶναι τῆς παλλακῆς σχῆμα exigi, non contento τῷ παίδων ἐκείνου γονῇ καὶ τροφῇ· nam & in concubinatu specimen quoddam, vel exemplum, non jure contracti matrimonii, & quale contubernium servis fuerat, imaginatur. Quod vero simile facit & Demosthenes Orator, qui, ἐν τῷ κατὰ Νεαίρας, ad quotidianam corporis curam amicas in concubinatum adscisci, ait; his verbis: Τὰς μὲν γὰρ ἑταίρας, ἡδονῆς ἕνεκ' ἔχομεν· τὰς δὲ παλλακὰς, τῆς καθ' ἡμέραν θεραπείας τοῦ σώματος· τὰς δὲ γυναῖκας, τοῦ παιδοποιεῖσθαι γνησίως, καὶ τῶν ἔνδον φύλακα πιστὴν ἔχειν. Sunt alii ex ea concepti, quae corpus cum pluribus miscet; seu palam in quaestu sedeat, seu procos & amatores clam admittat, aut etiam, ut ego opinor, quae, citra concubinatus speciem, uni jungitur: nam & Cocceji Cassiani filiam, quam ex Rufina, quae se non patroni concubinam esse patiebatur, sustulerat, vulgo quaesitam esse apparuit, *l.* 16. *D. de His quib. ut indign.* Hi fere Spurii dicti sunt, ἀπὸ τοῦ σποράδην, ut multis placuit; id autem est, si interpretaris, *sparsim* ac *vulgo*. Tertium genus est eorum, quos adulteria gignunt, & incestus. Hos quidam hybridas vocant; haud dubium, quin ἀπὸ τῆς ὕβρεως, tanquam ex contumelia Juris aut Naturae natos. Proprie enim hybridas dicunt animalia ex cicuri & feri mistura, ut ait Plinius *lib. VIII. H. N. c.* 53. aut ex diverso vel impari genere nata, ad homines quoque translata appellatione: velut, si quis ex cive & peregrina, ex Patritio & plebeja, ex libero & serva; aut, quae res propria inspectionis nostrae est, ex coelibe & virum habente vel uxorem, ex profana & initiato sacris nascatur. Sed & ex sorore vel fratria, nuru, amita vel privigna natis, non quamlibet ea conceptionis labes ignominiae notam inussit: quare & ipsi non injuria ad hybridarum classem referri possunt; nisi, quod verius est, nullum hoc nomen Jure Civili esse; ut propius sit, Quicunque eo sunt ordine, & ea conjunctione nati, ut honeste patrem ciere non possint, & ipsos Spurios esse vocandos, non minus, quam qui vulgo concepti patrem monstrare non possunt, ut ait Herennius Modestinus, *l. Vulgo.* 23. *D. de Stat. hom.* Nec repugnat derivatio nominis, tametsi levis res momenti; cum, sicut alii volunt, & minus a vero abhorret, ab eo Spurii dicti sint, quod Veteres eos, qui patrem ciere non possent, his notis significarent S. P. qui Sine Patre essent. Quibus literis, cum praenomen quoque Spurii in familiis Romanis, ut Ap. Appii, Qu. Quinti, & alia id genus, significaretur, factum est (errore primum, mox usu) ut quisquis sine patre esset, id est, vel patrem non haberet, quem monstraret, vel cum haberet, quem honeste non posset habere, is Spurius diceretur. Id quod & Plutarchus refert.

Caput IX.

De Poenis iteratarum nuptiarum.

Constanti ac pene concordi inter Jurisconsultos hoc opinione receptum est, Poenas, quae Jure Civili in eam proditae sunt, quae, non exacto luctus tempore, matrimonium repetit, jam exolevisse & esse sublatas; eo, quod Paulus in literis Apostolicis tradat: Uxorem, post viri obitum, lege, qua vivo marito obligabatur, solutam esse, & habere in integro, ut nubat, cui velit, 1. *Cor.* 7. ẏ. 39. Ceteras vero, quae adversus eas, quae matres matrimonium iterant, sine exceptione temporis scriptae sunt, adhuc constare. Has enim favore prolis, ex priore matrimonio sublatae, & inventas esse primum & adhuc defendi, *l.* 1. *C. de Sec. nupt.* Sed minimum abest, quin ego in utraque re contra sentiam. Quid enim? Hoccine dignum est credere, his verbis, Ad nubendum Cui Velit, id actum fuisse, ut leges, pudoris diligentissimae custodes, quae furentes & ultro in immensum se ferentes cupiditates humanas frenant, domantque, & intra honesti fines coërcent, abrogarentur; & libido, quasi non satis suapte sponte ferveret, rogis ac magis accenderetur, ac, velut revulsis famae & pudicitiae claustris, latius sibi vagandi viam faceret? Haec tua ratio; haec erat mens, Paule (Te enim appello, vir optime, qui tanta ubique cura, famam & existimationem tueri nos jubes) ut etiam patrocinium illis parares, quae, exuta & abjecta omni connubialis thori reverentia, & hominum existimatione contempta, in Venerem lasciviamque ferarum ritu effusae, statim a viri funere, novum animo matrimonium agitant, & tanquam spolio quodam sic mariti morte ornatae ac placentes, ad amplexus & oscula novi mariti sese offerunt? Credi non potest. Quid ergo? Et vero simile est, imo non dubium quidem, eo spectare, quae Paulus disputat, Ne iterum nuptae, in stupro & adulterio vivere existimarentur; perinde atque si Christum professae necesse foret coelibi & orbae manere post conjugis mortem; quod, aliquot post annis, & Montanus stulte imaginatus, & stultius Tertullianus secutus est. Ceterum, poenae non elucti viri non minus prudenter & juste, quam sancte & graviter constitutae sunt; simul & sanguinis turbationi tollendae, *l.* 11. *D. Qui not. infam.* quae admissa multos errores & magnos tumultus movet, *l. Gallus* 29. *D. de Lib. & posth.* & adulterii famae purgandae, qua festinatae istae nuptiae vix possunt carere. Unde & vetus est ille, quem neque Augustus Caesar effugit, jocus de trimenstri partu. Igitur, ut rem in pauca contraham, Concessum quidem a Paulo est secundum matrimonium, κατὰ συγγνώμην, & humanae fragilitatis respectu; verum non exactum, ac neque distinctum, quando, ut verius sit, id, quod publice ac privatim in ea re honestum, nec minus ad existimationem & contra malignorum sermones prudens cautumque esset, sublatum aut inj-

minutum non videri. Quod si quis Paulinis verbis vis inest, quae jus Civile tollat & antiquet, in illo profecto erit, ut secundo nubens mulier nullum ex legibus, quae eam rem caverunt, crimen aut damnum metuat; cum perinde, quasi τ̃ πρετέρου ἀμελήσασα γάμου, ἢ τιμὴν τοῦ κατοιχομένου ψυχὴν λυποῦσα, in eo ad poenam vocetur, contra quam Paulus voluit. Mentior, nisi id Justinianus Caesar aperte, idque non semel professus est, *in Nov.* 22. *cap.* 33. *&* 43. Sed & alius quidam, in simili caussa, de viro: Μὴ δευτέροις γάμοις, τὸν πρὸς τιμὴν γυναικα πόθον μαραίνας, inquit Harmen. *lib.* 4. *tit.* 10. Nec vero me fugit, quod dicunt de favore prolis, ex priore matrimonio conceptae. Sed vereor hercle! ne multas haec ratio falsas & improbas cogat fieri; pudicitiam & prioris thori reverentiam palam jactare, ex occulto καταφρονοῦσι τοῦ νόμου naturae, morem qua possunt gerere: nam certe, nonnunquam aetas, interdum & forma, est quando & vitae ratio, continentiam, quam leges in vidua & matre exigunt, praestari non sinunt. Possunt & aliae eo corporis esse habitu, ut usu matrimonii illis interdicere nec justum, nec tutum sit. Sed sicut hoc asseveranter non defendo; ita priores non esse sublatas poenas, pro certo habeo.

Caput X.

Quando, moribus gentis, fundi gentilitii in divisionem non veniunt, quomodo hereditas dividatur.

Apud plerasque gentes, Si cui ex hereditate majorum fundus obvenit aut vectigal; id, illo defuncto, ad heredes ex eo latere, unde profectum est, redit: & quis hoc procul dubio per hereditatem contingat, quia, non nisi ad heredes redit, non tamen in fundo, pars hereditatis esse intelligetur. Ita igitur res tota accipi debet. Fingamus enim, exempli caussa, In hereditate Maevii duos esse fundos; unum ad novos Aggeres e paternis bonis reliquum, qui dodrantem hereditatis facit, & alterum ad veteres Fagos, e maternis, qui quadrantem. Certe qui heredes erunt Maevio, etsi impares inaequalesque fundos habituri, tamen ex aequis partibus heredes erunt; quia in hereditate singularia corpora non spectantur. Unde tractari potest, Aeris alieni onus, pro qua parte s quoque eorum agnosci debeat. Et verius est, pro hereditariis partibus eos agnoscere aes alienum debere; hoc est, pro semisse; nam fundi vice praeceptionis cujusdam, non veluti partes hereditatis habendi sunt, *l.* 35. *D. de Her. instit.*

Caput XI.

De verbis, quae Media *vocant.*

Suadere, inquit Ulpianus, τ̃ μέσων est; *l.* 1. §. 1. *D. de Serv. corrupto.* Μέσα seu *Media* verba dicuntur, quae communem ad bonum aut malum, honestum aut turpe, prosperum aut calamitosum, habent significationem. Quod genus sunt, Tempestas, Dolus, *l.* 1. *D. de Dolo.* Facinus, & apud Metellum, ut Aul. Gellius, *l. XII. c.* 9. animadvertit, honor Sic Donatus, an Aemilius Asper, *ad Ter. Eun.* 11. 2. 6. *Ornatus*, τῶν μέσων *est*, *ad decus & ad turpitudinem.* . Servius Marius; Ars τ̃ μέσων est. Rursus: Piare, τ̃ μέσων est. Iterum: Fatale τ̃ μέσων est; & quarto: Fluere τ̃ μέσων est; & quinto denique; Monstrum τῶν μέσων est, dictum a monstrando.

Caput XII.

Quid juris, si nuptiarum conciliator imponat.

Fuisse olim muliercularum genus, quae conflandis & jungendis matrimoniis quaestum facerent, quas Graece προξενητρίας, *ad tit. C. de Despons.* προμνηστρίας que vocabant, ex multis colligi potest. Has quidam hodie non tantum sequuntur, sed etiam vincunt & longe a tergo relinquunt. Quid ergo, si fucum fecerint? Aut enim adolescenti, nisi virginem & caste habitam non ducturo, corruptam pro pudica & intacta; aut puellae, nisi in divitem ac splendidam domum non nupturae, magnum aliquem in tenui re venditatorem pro locuplete laudavit; quaerat aliquis, an quasi mandator is teneri possit. Nec vero dubium est, quin, ubi corrupta pro virgine, aut morbosus & scabie, quam Gallicam vocant, infectus pro sano obtrusus est, actio non detur; quia liberum corpus aestimationem non admittat. Ita facilitati suae acceptum ferre poterit, qui rem tam gravem ac seriam, tam stulte per tales transegit. In altero, major est quaestio; quanquam propius est (si quid judico) ut & hic agi nequeat: quoniam, magis uxorem vel maritum is, quisquis est, monstrat, quam mandat; tametsi laudat, *l.* 2. *D. de Proxen.* Et vulgo praesumptum est, non tam quemque divitem esse, quam habetur. Reditus, vectigalia, & quaestum jactamus; sumptum luxumque & aes alienum aut ignoramus, ut in abdito posita, aut celando tegimus. Ne ex locato quidem erit actio. Plane, qui dolo & astu rem tractavit, eum vero de dolo teneri, aequum videtur. Quae tamen existimatio τοὺς ποιμένας λαῶν nimis in ordinem cogit, quos, inter alia, hic quaestus vel uberrime alit. Ac verius est, ut actio de dolo, quae una cum damno & pudorem ac famam sugillat, nisi ex aperta manifestaque fraude non detur, *l.* 8. *D. de Dolo.* Quid quod & dictum a promisso non male discerni potest, *l.* 19. *D. de Aed. ed.* Certe, eadem verba ab alio dicuntur, quod jactentur; ab alio, ut praestentur.

Caput XIII.

Quid intersit inter Fictum, Imaginarium, in fraudem factum, & simulatum. *

Qui obaeratiorem esse se videbat, quam ut ex aere alieno posset emergere, desperatione extricandi, &, quod intelligeret se de cetero non sibi parcere, fundum, quem unicum forte habebat, distraxit & vendidit, cujus pretium, non aliter atque si nudus (quod nescio qui dixit) nuces legeret, in ventrem conderet. Certe in fraudem intelligendus est fecisse; nullius tamen simulationis argui potest. Diversa est eorum caussa, qui, quibus non debent, saltem non tantum, frivola sua ac merces magni pretii, apud eos deponunt, aut fundos multo pluris, hoc colore, tanquam in solutum vel pignori dentur, quaesito: nec enim dubium est, Simulationis vitium, hoc genere, peculiari modo contrahi. Igitur haec duo; In fraudem facere, aut Simulatum contractum inire, hominis sunt. Quid autem Fingere? Et inter confessa est, juris id esse plerumque, non hominis. Ita, qui postliminio ab hoste redut, pro eo habetur, atque si nunquam fuisset in captivitatem abductus; ut qui in captivitate decessit, tanquam jam tunc, cum captivus abduceretur, mortem obiisset. Qui multis post annis ad delatam hereditatem se contulit; nova lex Gallorum, quae eam rem

* Vid. Alciat. Lib. III. Parerg. c. 13.

rem providit, in possessione rerum hereditariarum, jam inde ab ipsa defuncti morte, genere quodam retrotrahendi commenta est fuisse. Ad hanc Regulam & illud pertinet, quod natus ex amica, seu παλλακῇ, ut Graeci dixere, simul ac mater cum patre in matrimonium convenit, in eo numero est, quasi ex justis nuptiis natus fuisset; quanquam an retrotrahatur id commentum, Jurisconsulti etiamnum certant. Fingere, inquit Cornelius Fronto, artis est; ut Mentiri, fraudis. Denique & Imaginaria quaedam jus usurpat; id est, ad similitudinem & imitationem (unde & imago dicta est) rerum naturalium conficta. Quod genus complura apud Antiquos in usu fuere; velut in testamentis ordinandis, *Theoph. Instit. de Test. ord. pr.* in liberis emancipandis, Idem §. 6. *Inst. Quib. mod. patr. pot. solv.* & si quid simile. In adoptione quoque imago quaedam & imaginarius fructus est Naturae, *l.* 23. *D. de Lib. & post.* sicut etiam in susceptione infantis e Baptismo, ex qua & species quaedam cognationis, ac paternitatis nomen contrahi solet. Tranquillus in Claudio *c.* 25. *Instituit* (inquit) *& imaginariae militiae genus, quod vocatur super numerum, quo absentes & titulo tenus fungerentur.* Ad eandem classem referri potest, quod apud plerasque gentes, vel culmo, ut Papius scribit, Pap. *q.* 8. vel gleba, aut cespite, ut Rochus Curtius, *tract. de Consuet.* vel fuste, ut apud Baebium Porcam est: denique & festuca (ut nostri utuntur) in manum tradita, emptor in possessionem rei venditae mitti intelligatur. Hinc evidens est, Ea, quae simulationis caussa vel in fraudem fiunt, saepe nullius esse momenti, aut retractari posse, Ficta & imaginaria ad effectum juris valere: ac proinde longam latamque esse inter ea differentiam. Confundunt tamen haec interdum docti: namque & Florus, ut Andriscum, ultimae sortis ac stirpis hominem, quem a mendacio simulatae regiae originis, & oris similitudine pseudophilippum vocabant, *Imaginarium ac scenicum Regem* appellat, *l.* 2. *c.* 14. ita *lib. III. c.* 11. *imaginarium Jus* vocat, cui color & species juris magis, quam veritas adest. Et Hermogenianus lib. XIX. Dig. *Colonum imaginarium* vocat, quem venditor, circumveniendi emptoris caussa, per collusionem supponit, *l.* 49. *D. de Act. Emti.* Denique & Modestinus: *Contractus* (inquit) *imaginarii juris vinculum non obtinent, l.* 54. *D. de Act. & obl.*

Caput XIV.

De Collatione *ex latere succedentium, contra Haeduos quosdam.*

Scribunt plerique, & ego de Stella nostro ita accepi, *Rubr. C. de Collation.* Collationem bonorum in paterna vel avita hereditate, servandae inter liberos aequalitati, inventam esse. Plus ego dixerim, & aemulationi ea re obviam itum, quae summos etiam viros, ac quibus gloria, virtus & alia id genus optanda bonis, supersunt, a vero rectoque ita transversos agit, ut eorum, quos prius in aequo aut infra se viderant, vel honore vel felicitate supra honestum ac bonum perculsi, nec lachrymas, nec linguam teneant (nedum minores, quos spes aut virtus defecit, aut nondum confirmavit) & leves interdum caussae vulnerant, non aegris & animis & oculis fratrem praeferri sibi a patre, vel avo videant aut ferant, in quasi communi hereditate, & ad quam aeque geniti & facti sint. Ceterum, cum hodie, apud plerasque gentes, non minori jure propinqui ex transverso ad hereditates vocentur, quam liberi, existimarunt quidam, Com. cons. Burg. §. 6. *tit. de success. vers. Ego nunc sum.* & propinquos, si quid a defuncto donationis caussa habeant, ad collationis munus vocandos. Id ego proxime, in gravi & ardua lite, etiamsi multis probatum, ausus sum negare. Et aperta certe est inter liberos & propinquos, ex latere, differentia, ac multum dissimilis caussae: nam liberis ita non modo de Jure hoc quotidiano & commentitio, sed etiam ex parentum voto, majorum hereditates debentur; ut, vivo etiamdum patre, velut domini bonorum ejus esse intelligantur, *l.* 11. *D. de Liber. & post.* Ergo in Liberis simul concurrunt & Natura, quae tanquam tacita quaedam lex parentum hereditates ipsis addixit, *l. fin. D. de Bonis damn.* & commune votum parentum, *l. scripto.* 7. *D. Unde lib.* cum omnia, quae nostra sunt, liberis nostris ex voto servemus, *l.* 50. *D. de Bon. libert.* quorum omnino nihil est, quod in propinquos recte dicatur; quos quidem non natura, tanquam ad debitam successionem vocat, sed leges vel mores gentium, velut ad vacantem hereditatem admittunt: idque non magis ex voto defuncti, quam credendum est, quemquam cognatos malle heredes, quam liberos, si darentur. Hic adde, dubios & incertos casus, quos ordo successionis in Cognatis, ut fortuitorum maxime capax, recipit: quis enim non videt, tam fragilem spem esse istorum, ac fluxam & lubricam, ut uxoris ejus, quem proxima cognatione premunt, intumescente ventre, non parum habeant, quod confusi & humi defixo vultu pallescant. At liberis, ut partem faciat agnatus frater, non tamen jam olim paratam destinatamque, neque jam sperandam, sed semper possessam hereditatem auferre potest. Quae ratio, ut ego equidem puto, est, quare & filii fratrum, patruo in capita (ut contra, quam Accursianis visum est, Azo tradidit) at nepotes ex filiis avo in stirpes succedant, §. 6. *Inst. de Her. ab intest.* qua in re Ulpianus tam aperte pro Azone facit, ut mirum sit, aliquos multa quaerendo id egisse, ut dubium id fieret, Zas. *lib. II. sing. cap.* 7. *l.* 1. §. *fin. D. Si pars her. l.* 2. §. 1. *D. de Suis & leg.* Ut igitur ad rem, quam ago, redeam: quod propinqui, ex latere, ad successiones veniunt, lex est & fortuna; quod liberi, votum & natura. Quare nec novum videri debet, si circa liberos major est servandae aequalitatis ratio, quibus, veluti de suo decedat, quod pater in fratrem privata largitione confert.

Caput XV.

Exheredatus an in Clientelarem fundum succedat; & quare Agnatus hereditatem possit omittere, Filius non item, & accipere clientelas defuncti.

Fundus clientelaris quamvis interdum velut per hereditatem quandam contingat, hereditatem tamen non auget, sed extra hereditatem habetur: unde & agnatus quivis a latere ad fundum clientelarem admitti solet, etiamsi reliquam hereditatem omittat. Id ideo, quod nihil ex defuncti judicio in ea re capi videatur. Plane filius, qui, omissa patris hereditate, ad fundum clientelarem adspirat, non auditur, 2. F. 45. quid ita? Plerique id vulgo disputant; & omnia, velut tactu, quae natura in tenebris aut per incerta euntibus est, explorant. Quidam igitur in caussa putarunt esse, quod fundus clientelaris, cum cliens heredem habet, in hereditate & bonis defuncti esse intelligatur; porro, heredis nomen proprie ad liberos in eo tractatu pertinere. Alii, quod filius quasi ex persona patris succedat: nam filium a patre, non agnatum ab agnato nasci. Alii, quod eodem jure, quo pater, & filius per omnia nitatur: agnatos enim ex alio quodam capite, & velut alio jure venire. Alii, quod patris & filii una plerisque in rebus persona esse videatur, *Script. in d. c.* 45. Curt. & alii *in tract. feud.* Sed haec, & alia id genus, ut prima facie sub-

tilitatem, nescio quam, promittunt; ita excussa, aut falsa penitus, aut certe levia, nec tanto tractatu digna videri possunt. Quid ergo? Ac mihi videtur, cum ista (quaecunque sit hodie) necessitudo, quae, cliente, in verba patroni jurejurando adacto, & ita in fidem recepto, constat, tam sancte & graviter olim adversus omnem externam vim & iojuriam contraheretur, ut animum, ultro aversum, a malis moribus, & apud quem bonum natura magis, quam legibus valeret, requirere videretur, noo digous est Antiquis habitus, ut ad eam admitteretur; quo vivo & vidente, quantum in ipso esset paterna bona publice a creditoribus, acerbae illi (ut Cicero vocat) praeconis voci subjecta, venundarentur: nam certe res ea notior est, quam ut verbis egeat; quam serio & graviter cautum sit legibus, ut pudor defuncti salvus sit, & memoriae ejus honor habeatur, Theoph. *Inst. quib. ex caus. man.* §. 1. Denique, quid dedecus ab eo vel flagitium alienum erit, qui in manes paternos ita crudelis est & impius, ut eorum veneratione fortunas sibi suas antiquiores habendas esse putavit? *l. 4. §. 16. D. de Exc. doli.* Nec dixerit quisquam, At indignum esse, ut viventi honesto adolescenti filio, in gratiam patris jam mortui, & omni ignominiae sensu carentis, vitae ornamenta detrahantur; potius, quam prodigi senis, qui turpiter & per dedecora rem familiarem afflixit, fama & existimatio paulum a morte vexetur: nam qualiscunque patris persona, sive is luxu & opum prodigentia decoxit, sive modeste & sine mala libidine agentem, fortuna non respexit, sancta filio & honesta videri debet, *l. 9. D. de Obs. a lib.* cui eo quoque enixius pro existimatione patris, jam mortui, pugnandum est, quod ea, quae multa & gravia vivos exercent & fatigant; aut animi fortitudo in gloriam, aut melior fortuna in voluptatem nonnunquam vertat, Theoph. *ut supr.* At, ubi quis vita concessit, non habet amplius, quo impressam jam semel memoriae suae maculam in posterum eluat. Haec ita se habere, vel illud argumento est, quod Veteres tradunt: Quoties noo stat per filium, quo minus hereditatem patris agnoscat, ad fundi clientelaris successionem eum admitti, Scr. *c.* 45. *&* Curt. *in tract. Feud.* quale fuerit, si vivo etiam num, neque invito patre, jurato (quod unum, ut vulgo creditum est, licet) ad paternam hereditatem accessum, renunciando sibi praecidit; vel si quid aliud tale. Sed &, si inter heredes tacite a patre transmissus, partem hereditatis a fratribus non avocet, sed tantam injuriam segniter ac remisse ferat, & taciturnitate judicium patris (quod lex io ejus gratiam nullum esse jusserat) confirmet, visum est, neque huic merito fundum clientelarem auferri posse. Est tamen, quod dicas, per illum stetisse, quo minus hereditatem haberet. Sed parcendum est ejus tam piae, ac modestae cogitationi, cui quaevis voluntas patris, etiam minus, quam lege cavetur, justa, pro jure habenda esse defendendaque visa fuerit: quamobrem, neque in superiore specie, etiam si jurato renuntiatum non sit, & proinde a tali conventione recedi possit, integritatem ejus ad poenam & damnum vocari oportet, qui fidem servare, & placitis stare maluit, quam extremos juris apices (quos vocant) captare: ne interim & alia hic addam, quae late Curtius Nepos, Georgianus, Zasius & alii suis locis exequuntur, Jac. de S Georg. & alii *tract feud.* In exheredato ergo quid dicimus? nam & huic patris voluntas obstat, ne hereditatem capiat. Sed credi vix potest, Ne delicta, ut vulgo dicimus, immunitatem afferant, *l. 13. de Noxal. act.* nisi si verius est, ne quis, ejusdem rei nomine, duplicem poenam dependat: nam, si quid exheredatus gravius in patrem admisit, id nimirum jam circa hereditatem, qua privatus & exutus est, tractatum, ad poenam vocatum, & discussum intelligitur. Quae ergo ratio est, & id in fundo clientelari ad poenam id repeti? cum constet praesertim, hoc fieri non posse, ut testando quisquam filios circa successionem fundi clientelaris oneret, aut iniqua conditione premat, *tit. 1. de Succ. feud.* quid ais? inquies. Si tantum ossibus & cineri patris ignominiae conflare & inurere videtur, qui defuncti bona, sine domino vacantiaque jacere patitur; quid malum injuste aut graviter statui potest in eum, qui viventem iis modis accepit, ut ne mortis quidem cogitatione, quae tantum non furenti vindictae cupiditatem excutit, concepta in eum defervesceret aut mitigaretur ira? Nihil videtur: sed omnino, si non crudelius, certe inexcusatius peccat, qui mortui nomen & existimationem fatigat, quam qui viventis indignationem lacessit. Potest enim hic, si quid altius in pectus descendit, se ulcisci; ac mortuo (neque eadem facultas est) & quo minus per se potest, hoc aequius est per legem succurri. Ad extremum: en! unquam fando auditum est, Patres vel fratrum aut novercae delinimentis (ut Maximus ait) corruptos, vel quibusdam tanquam vitiis filiorum offensos, praeter meritum & gravius justo in sanguinem suum consuluisse; quod probi & modesti adolescentes, rectae conscientiae testimonio contenti, tacendo & ferendo obliterare maluerint, quam, de hereditate ambigendo, totius domus dedecora in publicum efferre? *l. 4. D. de Inoff. test. Nov.* 18. *c.* 1. nam & quod genus, quod publicum jus gentis, quod ordo nascendi dedit ac tribuit, id nimis indignum est, a privata patris aestimatione pendere, *l. 2. D. de Int. & releg.* Plane, qui, cum de officio patris & suis meritis disceptaret, obtinere non potuit, non debet a patrono in fidem recipi, & ad successionem fundi clientelaris admitti. Quid enim? An noo est ea insignis contumelia? Tantundem in eo, qui testamentum, ceu falsum aut suppositum, vel adulterinum, accusavit, non existimaverim; quia falsi quaestio non famam aut existimationem defuncti laedit aut onerat, sed heredis tantum pudorem, vel eorum, qui signarunt, opinionem sugillat, *infra cap.* 34. Hanc ergo reverentiam, quam erga majores a Liberis lex exigit, cum nemo debeat agnato; nec mirum, si minore necessitate agnati, quam liberi, una cum fundo clientelari, & reliquam totam defuncti hereditatem agnoscant.

CAPUT XVI.

Emendata L. ult. D. de termino moto; *&* L. pen. D. de Plag.

Refertur apud Callistratum, responso quodam, pars legis, a Nerva Caesare latae adversus eos, qui terminos movent; sed extremis verbis, ni fallor, incastigatius. Ea sic legenda puto: *Hi quoque, qui finalium quaestionum obruendarum* (Vulg. *Obstruendarum*) *caussa, faciem locorum convertunt; ut ex arvo* (Vulg. *arbore*) *arbustum; aut ex sylva caedua, novale; aut aliud quid ejusmodi faciunt; poena plectendi sunt, pro personae* (Vulg. *persona*) *conditione, & factorum violentia.* Refertur ab eodem & Caesaris Hadriani rescriptum ad L. Fabium de Plagiariis; quod ego sic legendum reor: *Servos alienos, qui sollicitaverit aut interceperit, crimine plagii teneatur, necne; facti quaestio est* (Vulg. *facit quaestionem*) &c.

CAPUT XVII.

De duplici Cognationum & Affinitatum genere.

Specie quadam & commento affinitatis Ap. Syllanus a Tranquillo in *Claud. c.* 29. consocer est dictus Claudii Caesaris, postquam is L. Syllanum

Ap

Ap. F. sibi generum in Octavia filia destinavisset. Quo vocabulo & Domitius Ulpianus e nostris utitur, *l.* 32. §. 1. *D. de Don. inter vir. & ux.* Qua figura eos comprivignorum nomine (quanquam id insolens valde est) quondam complexus sum, quorum parentes simul matrimonio coissent. Hos Theophilus, *Inst. de Nuptiis.* & Harmenopulus ἀλληλοπρογόνους vocarunt; id est, si latine ad verbum interpreteris, *invicem & inter se* privignos. Non satis (ut opinor) recte: nec enim si Q. Maevii pater (ut exemplo rem ostendam) Sext. Titii matrem in matrimonium accepit Q. Maevius, Sext. Titii, aut Sext. Titius Qu. Maevii (id enim est invicem & inter se) privignus erit; quod tamen ἡ τῆς πρὸς ἄλληλα vis, potestas, & caussa exigit; sicut ἀλληλεγγύους Graeci dixerunt, qui inter se mutuum, & invicem alter pro altero fidejusserunt; ἀλληλοφάγους, qui mutuo laniatu vivunt; ἀλληλοφόνους, qui mutuis vulneribus cadunt, & multa id genus alia. Eam igitur appellationem, quam Theophilus comprivignorum generi affinxit, magis merentur, quorum uterque matrem sodalis sui in uxorem duxit; veluti, si Qu. Maevii mater Titio nubat, & Maevio Sext. Titii mater: hic enim Maevius & Titius, πρὸς ἀλλήλους, & invicem inter se privigni; &, quod huic consequens, ἀλληλοπατρωοὶ quoque, ut ita loquamur, erunt, id valet, vicissim inter se vitrici. Quid, quod & eorum matres, invicem tum socrus, tum nurus vocari, inter se poterunt? Id est, ut Graece pergamus loqui, ἀλληλεκυραί, & ἀλληλόνυμφαι. Sicut etiam, si Titiae pater, in uxorem ducta Maevia, ipse Maeviae patri Titiam nuptum det, Titia ac Maevia, simul ἀλληλομητρυιαὶ erunt, & ἀλληλοπρόγονοι, & ipsarum patres, ἀλληλοπενθεροὶ & ἀλληλόγαμβροι. Tantundem in illo. Si vir & mulier, ille filiam hujus duxerit, & haec filio illius nupserit: nam, relatione ad diversas res vicissim facta, hic nurum vocabit, cujus sit ipsemet gener; & illa hunc socerum, cum ipsa sit ipsius socrus. Quo modo & ejus filia noverca erit vitrici sui, & hujus filius privignae suae privignus. Sed & qui deinde ex genere conjunctionum nascentur, ἀλληλοθεῖοι & ἀλληλαδελφιδοὶ dici poterunt, id est, ut apud Julium Paulum legimus, *l.* 10. *D. de Grad. & affin.* ipsi se mutuum nunc patruos avunculosve, sive amitas materterasve vocabunt; nunc fratris aut sororis filios seu filias. Portentosum (inquies) & nominum & matrimoniorum genus, ac monstri simile! Quam putamus ergo Justinianum Caesarem, de incesta conjunctione, & recte & vere dixisse? Συγχεῖ μὲν (inquit) τὰς γονὰς, ἀδικεῖ δὲ τὰ γένη, *Nov.* 12. *c.* 1. Harm. *lib. IV. tit.* 6. Quapropter nec Graeci, ut apud Harmenopulum legimus, id genus nuptias approbaverunt, quibus cognationis nomina viderentur confundi; verbi gratia, ut, cum Titius Sejam matrimonio teneret, Sejae amita Titii ex fratre nepoti nuberet: nimis anxie, in re tam seria ac gravi, λεπτολογήσαντες.

Caput XVIII.

De vulgari illa adjectione in chirographis: Eive qui, *&c.*

Non temere, vel οὐδὲν πρὸς λόγον existimandum est referre, Adjectionis bujus potestas, *Eive qui* hanc praesentem feret (qua vulgo utimur ad obligationes aeris confessi) ad solutionem tantum faciat, an vero & obligationis quendam effectum trahat: si enim, quod saepe diximus, *supra lib.* 11. *cap.* 11. plus, quam ad solutionem ea res valet, non dubium, quin ea, quae multa & varia, de solutioni adjecto in jure traduntur, *l. Julianus* 131. *D. de Verb. obl. supra. cap.* 3. *hoc. lib.* non belle per omnia ad eum ducantur in exemplum, qui, tali adjectione fretus, ad solutionem incumbit. Sed quaerat aliquis: Cum quisquis est iste, cui cautio ex illa adjectione per manus tradita est, alias non nimium absit ab adjecto solutioni, *supr. lib.* 11. *cap.* 35. plerumque vero & mandatum intelligatur, ut agat, habere; an denuntiando id possim agere, ne debitor meus, ex tali adjectione, cuiquam alii solvat, quam mihi? Quid enim, si iter ingresso, vel aliud quid agenti, ea excidit; aut denique si furto sublata est? Movet, quod certam conditionem ac legem res habeat, quam mutare nec debeat, nec possit creditor: nam ita in solutioni adjecto scriptum est, *l.* 12. §. 1. *D. de Solut.* Verius tamen opinor esse, ut possim, duntaxat re integra: nam, quamvis hoc jure obligationis contingat, ut, solutione ex ea adjectione facta, debitor liberationem acquirat, id tamen postea ex permissu meo intelligendum est fieri, ut ea tradatur cuiquam ferenda, *l.* 106. *D. de Solut.* Denique, sicut pro reo esse creditur, ut vel adjecto possit solvere, *l.* 34. *D. de Fidejuss.* ita pro creditore videtur esse, ut & ex nuda syngrapha agi possit.

Caput XIX.

Explicata l. 3. C. de Novat.

Actio; nunc mandari, nunc cedi dicitur aut praestari. Nec ignoro, Bassiani, in ea quaestione, & Azonis ac Fontani, expositam esse apud Accursium controversiam, *l.* 1. *C. de Act. & obl.* Bassiano existimante, multum referre, mandes an cedas; contradicente Fontano & Azone. Ac praestandi quidem & cedendi verbis, tam Papinianus, *l.* 95. §. 10. *D. de Solut.* quam alii, fere συμμιγῶς & indifferenter utuntur. Sed ego, si necesse sit, in re dubia, ab Azone & Fontano stare non verebor, *l.* 52. §. 12. *de Furt.* nisi quod minus in tota re momenti est, quam in qua diu haerere vacet. Utcunque id esse volumus; hoc constat, Nomina & donari posse, & vaenire, sive quis incertum exactionis & aleam, ut ita dixerim, emat; sive id agatur, ut ea & exigi possint. Sed actio, quae cuique ad suum competit, sic intra viscera ejus, cui debetur, haeret, ut cedendo, aut mandando ab eo avelli vix possit: itaque ad eum, cui mandatur, tantum utilis transit; directa apud cedentem manet, *l.* 3. *D. pro Socio.* cui consequens est, eum, qui nomen vendidit, vel actionem mandavit, adhuc & compensationem & exactionem habere, *l.* 23. *D. de Her. vend.* Atque id aperte Gordianus Caesar Mutiano rescripsit, nec nisi quatuor casus excepit, *l.* 3. *C. de Novat.* Primus est; Si illius rei debitor sit factus certior. A mandante (inquis) an ab eo cui cessio facta est? Ipse non distinxit; sed apertum est, eum, qui solvi mandavit, re integra denunciando id facere posse, ne solvatur, *l.* 106. *D. de Solut.* unde ad eum, cui nomen pignori datum fuerat, sic legimus; Nisi ei, cui debebat, nondum a te de tua obligatione certior factus, solverit, tibi satisfacere debebit, &c. *l.* 4. *C. Quae res pign.* Plane, quin illud ad rem non faciat, si debitor a tertio factus sit certior, vix quaerendum puto: quoniam in privatis rebus non facile scire potest debitor, quid inter mandantem & alterum illum agatur; aut etiam si sciat, dissimulare debet, ne videatur curiosior. Et ita, in specie non parum simili, tradit Julius Paulus, *l.* 19. *D. de Novat.* quamvis plerique contra sentiant, Bart. *d. l.* 3. *C. de Novat. l.* 63. §. 1. *D. ad SCt. Treb.* Secundus casus est; si per delegationem res geratur; vel ideo, quod aliter delegationes perfici non possint, quam si & debitor velit, eique, cui ceditur, id, quicquid est, quod in obligationem venit, promittat, *l.* 1. *C.* de

de Novat. Atque hic casus ex priore pendet: quoniam, quem nisi volentem & consentientem non delego, quomodo non certior is factus videri debet? Tertius est: Si debitor illi, cui cessio facta est, solvere jam coeperit: tunc enim & creditor velut in usum aliquem, ac tanquam possessionem venit; & debitor jam illi se clientem (ut quidam Caesaris verba interpretantur) fecit, ac frenum (ut ita dixerim) ore recepit. Sed & hic casus ex primo nonnihil trahit: quis enim tam supinus est, aut sui profusus, ut, nisi de tota re factus certior, alii, quam cui debebat, solvat? Quartus est: Si judicium cum debitore cessionarius creditor acceperit: nam litis exceptionem nonnunquam in eadem caussa cum solutione ponimus, *l. 23. D. de Solut.* Quin & hic casus aliquid habet cum primo commune; quando, ut litem is forte moverit, qui reo non prius, quam in jus veniret, de ea re loquutus sit (quia nec cogitur, *§. 15. Inst. de Act.*) ita, qui litem excepit, jam certior factus non potest non videri.

Caput XX.

Cesso nomine, quando creditor liberetur.

Accius Balbus, cum ipse Claudio Dextro, & ipsi Ennius Felix deberet, ita ab utroque se absolvit, ut Felicis nomen Dextro solutionis caussa cederet. Quid ergo, si intra solvendi-moras decoquat & conturbet Felix, an regressum Dexter ad Balbum habebit? Frequens, ac prope quotidiana haec quaestio est, inter negotiatores praesertim, quorum pleraeque solutiones, fide nominum magis, quam nummorum praestatione constant. Ac mihi res ea plus visa est semper habere in recessu, quam fronte promittat. Quid ergo? Secerni, & distingui, ac velut e turba extrahi debent, quae similitudine quadam rem totam confundunt. Placuit autem (ut apud Terentium Clementem est) eum, qui nomen vendidit, hoc solum, ut sit, non etiam ut exigi possit, praestare cogi, *l. 74. D. de Evict.* id quod & Celso videtur; nisi aliud (inquit) convenit, *l. 4. D. de Her. vend.* Sed profecto, non obscura est differentia inter vendentem, & qualitercunque cedentem: ut enim aliud in praesens non quaeramus, cum sine pretio nemo vendere intelligatur, credi vix potest, non vilius ob incertum exactionis vaenire nomen, quam summa est, cujus debitor dictus sit, Afflict. *dec.* 368. Ceterum in, eo quod qualitercunque ceditur, non facile constitueris, quanti taxatum sit incertum illud (nisi si mutare dicas, quod responsum est, Bonum facere nomen, qui reum admittit) sed id in eo procedit, cui debitor reum delegat, Alex. *conf.* 96. *in.* 3. Quid vero, si nomen in solutum detur? an & hic exceptionem prioris obligationis reo dabimus, quasi ab illa in totum discessum sit? Movet, quod parum ab emente absit, qui sibi patitur in solutum dari, *l. 4. C. de Evict.* quum praesertim & utilis ex empto actio in ea re competat, *l. 24. D. de Pign. act.* Et est id verius. Nec enim prohibet quicquam, quominus res pro re, volenti (ut Marcellus ait, *l. 46. D. de Solut.*) soluta, reo liberationem praestat. Quo fit, ut, regressu ad eum, qui cesserit, dato, non dissimiliter facturus sit creditor, quam si aut solutionem retractet, aut idem bis exigat. Sed quaeras, An, quasi evicta re, creditor replicationem non habeat, si non sit solvendo, aut foro cesserit is, cujus pro soluto nomen accepit? nam fuere, qui ita existimarent. Sed certum est, ejus, quod agimus, non belle cum evicta re comparationem eos fecisse: nam, quamvis inanis cum eo, qui solvendo non est, ac nihil facere potest, sit actio, non tamen adeo pauper is videri debet, quin futurum sit, si, quod debet, acceptum ei creditor ferat, ut coepisse intelligatur, *l. 82. D. ad L. Falc.* Quid ergo, si nulla in gerenda re species aut imago empti incurrat? Verbi gratia, quum XX. mihi tu deberes, & Maevius tibi tantundem, aut eo plus: jussisti illi, ut mihi solveret; neque is solvit, sed promisit tantum; an ea res confestim te a me liberat? Et videtur; quia, cui promissum est, is jam creditor esse videri potest, *l. 19. D. de Act. & obl.* nam cuicunque rei assentiamur, ejus, qui promittit fidem secuti, hac mente, ut nobis aliquid ex eo contractu detur, absurdum non fuerit, ut, sicut ex Celso relatum est, credere intelligamur, *l. 1. D. Si cert. pet.* nec quisquam dubitat, post Nervae responsum, *l. 45. §. 1. D. Mand.* quin liberationem consequar, si nomen fidemque ejus, a quo petere jussi, creditor meus sequatur. Ad haec, si X, quae mihi Quintius debet, hoc animo sumere te jusserim, ut tecum in creditum irem, ex caussa mutui mihi te teneri constat, *l. 15. D. Si cert. pet.* nam brevi, quam dicimus, manu & mihi a Quintio data videri, & a me deinde esse ad te profecta. Fit enim id nonnunqam celeritate (ut Celso videtur) conjungendorum tot inter se actuum, *l. 3. §. fin. D. de Don. inter vir.* Huc pertinet, quod debitor, ubi (exempli caussa) Victoris jussu id Sejo promittit, quod Victori debet, jam totus adeo in aere (ut ita dicamus) & obligatione Seji est, ut ex eo tempore Victor exactionem illius summae non habeat, *l. 3. C. de Novat.* ne dicam interim, eum, qui promisit, non raro pro eo haberi, quasi & solvisset, *l. fin. C. ad L. Falc.* Quid multa? Non Julius Paulus, ipsum videri solvisse, ait, qui solvi mandavit, *l. 56. D. de Solut.* His proximum est, imo jam consequens, Solutionis vim habere, quod Maevius vel promittat tantum, quae solvi ab eo jusseris. Et ita complures tradunt, Bart. *ad d. l.* 15. Castr. *conf.* 47. Er. Ar. *conf.* 5. Sed ego subsisto: cum enim incerta fere, & inexpedita sint nomina (quia & ejus, quem divitem idoneumque putes, interdum fiat, ut infra opinionem, aut existimationem populi, sint opes fortunae; & is, qui locuples nunc est & solvendo, mox facultatibus labi, ut humana sint, possit; nec desint etiam, qui illa pro lucro, & inter artes habeant, caussam ex caussa quaerere, diem de die trahere, & credulum ac pendentem vana spe ludere; ad extremum, ubi serio rem ages & ferox incumbes, ad moras judiciorum, tanquam ad sacram anchoram, confugere) haec, inquam, cum ita habeant, quis credat, hominem, paulo intelligentiorem, hanc nominum fidem, tam fragilem ac lubricam, non fugere velle, sed mutare, & quasi versuram quandam (quod ajunt) facere? Ad haec, si nostra interest, ut inquit Marcellus, *l. 3. §. 2. D. de Lib. leg.* plures habere, qui eandem rem nobis debeant; & juris ratio id recipit, ut eadem res vel a pluribus, vel saepius ab uno deberi possit, *l. 15. §. pen. D. de Exc. rei jud.* quis eum, qui jussu cujusquam pro ipso promittit, non potius obligationi adjectum dicat, quam in hoc admissum, ut illam novaret? *l. 16. D. de Novat.* Imo, cum nullius rei sit major potestas, quam ex eo, quod in illa gerenda, cautum vel actum est, constare potest, *l. 19. D. Si cert. pet.* quae ratio est, eum, qui sibi solutum velit, hoc contentum esse credere, quod aliquis summam, quam petit, promittat tantum, non etiam statim numeret? Dices: Cur igitur sine numeratione eum admittit? Quis latior eo genere datur facultas suum petendi, *l. 76. §. 8. D. de Leg. 2.* quia non omnes cum sacco parati eunt, *l. 105. D. de Solut.* denique, quia praeterire aliquantulum temporis potest, quo cessasse videatur, *l. 35. D. de Neg. gest.* Quid autem? An parum est, quod exactionis onus a te & pudorem in me transfero, nisi etiam evestigio, & antequam nummum consequar, obligationem

nem tuam dissolvam? Quid laborem, quem volens & sponte suscepi, ad solutionis vigorem trahis? Melius illi, qui vel in paucis amici diligentiam beneficiumque boni consulunt, *l. 20. C. de Neg. gest.* Quid dicimus? Et verius est, in re dubia, rei obligationem hoc casu consumptam non videri, cum praesertim demonstrationis vice haberi possit, quod ita promissum est, *l. 96. de Leg.* 1. neque sit necesse, ut quisquis pro alio in obligationem se demittit, statim & alterum illum obligatione liberet, *l. 15. D. de In rem verso.* nec offendit Pauli responsum, ipsum videri solvisse, qui solvi mandavit: quis enim non videt, id & hunc sensum habere, ut tamen & solutum sit? nam & Ulpianus cum idem diceret, quod cujusque (inquit) jussu solvitur, *l. 180. D. de Reg. jur.* faciunt id nonnunquam docti, ut, quoties processus rei satis ostendit, quae sequantur, eo contenti sint, quo cetera intelliguntur. Quanquam opinor μυστήριον quiddam subesse. Cum enim quaerendum sit, merone jure, an vero per exceptionem, ex eo, quod alius, me jubente, solvit, liberationem consequar; hoc Paulo placere, ut mero jure liberer, non minus, quam si meis manibus solvissem: nam dictio haec, *Ipse*, ἔμφασιν non caret; eaque & Ulpianus usus est. Ceterum, quod dicitur, in quibusdam par esse soluti & promissi caussa, id eam significationem habet, ut intelligamus, quibus ex caussis, quod solutum est, repeti non potest; ex iisdem plerumque, nec ejus, quod promissum est, retentionem probari: nam, quemadmodum, qui solvit, fidem adimplet, nec ullam repetitionem habet; ita, qui promisit, contra fidem, quam agnovit, venire non debet, *l. 20. D. de Donat.* Sed & quod debitor, qui, jussu Victoris, id Sejo promittit, quod Victori debet, ita se totum obligat & obaerat Sejo, ut, eo invito, Victori non possit solvere, non jure novationis id contingit, sed quia mandatum, nisi re integra, revocari non debeat. Porro quod responsum est, condictione certi ex mutuo cum eo agendum, cui jussus sit debitor dare, sic procedit, ut debitor tamen dedisse, quod jussus est, intelligatur, *l. 15. de Reb. cred.* Ad extremum: non mutat, quod Creditor, qui nomen cujusquam secutus est, bonum id fecisse intelligendus sit, etiamsi non sit solvendo, aut fide afflicta solum verterit: quia, non omnis, qui mandata solutione ad praesens dilatus, multus & infestus ad ultimam exactionem non festinat, nomen & fidem dicendus est illius, unde petere jussus est, sequi, Alex. *cons.* 50. *m.* 2. & 94. 95. & 96. *in* 3. ut saepe responsum est. Plus ego dixerim, neque si denunciavit creditor reo, ne illi solveret, qui ipsum petere ab eo jussisset, ad solutionis caussam id valere; cum videam &, pignori dato nomine, ita denuntiandum esse, *l. 4. C. Quae res pign.* nec quisquam dixerit, pignus pro solutione posse cedere. Et quis est igitur fidem cujusquam, unde petere jussus est, sequi intelligendus? Qui eo nomine se professus est, contentum esse, *l. 96. §. 2. de Sol.* Qui syngrapham primae obligationis reddidit, aut concerpsit, *l. Labeo. 2. D. de Pactis.* Qui diserta stipulatione sibi curavit ab eo, cui mandatum est, caveri: Qui rei nomine, in codice aut adversariis suis inducto, nomen illius, unde petendum est, inscripsit; & si qua alia id genus: uam bonus & prudens vir Judex, varie ex rebus & caussis singula est aestimaturus; cum plerumque, ut Alfenus ait, in caussa jus positum sit, *l. 52. §. 2. D. Ad l. Aquil.* ita, ut interdum facti sit magis quaestio, quam juris. Sunt tamen tractatu quaedam non indigna, quae Judicis cunctationem regere possint. Quid enim, si Maevius mihi in aliam caussam promittat, quam tibi debebat? Nec dubium ea res habet, quin novatum sit, quod in aliam obligationem transfusum atque translatum est, *l. 1. D. de Novat.* Quid vero, si Maevio, cujus sit praesens debitum, diem diffundam? Et prope est, ut hoc facto, Maevii nomen bonum faciam. Quippe & obligationem muto, cum dies pars obligationis sit, *l. 1. D. de Edend.* & praesens debitum in diem conferre, quasi novare est, *l. 5. D. de Novat.* Quanquam non potestas novationis tam exacte hic spectanda est, quam id ipsum, an facto aliquo in ejus obligatione, a quo sum petere jussus, videar acquievisse. Ita non obstat, quod, hodie, tempus nec additum, nec detractum novationem inducat, *l. fin. C. de Novat.* sed & ut adjecta dies non aliam obligationem faciat; certe (quod negari non potest) minorem facit, *l. 12. §. 1. de Verb. sign.* ac majorem per fraudes in re familiari grassandi occasionem praestat: nimirum, ut interim, dum creditor cessat, debitor videns ac sentiens non sibi se parcere, ac servare, tanquam si nudus (ut ille ajebat) nuces legeret, & patria bona & quotidianum quaestum abliguriendo in ventrem auferat. Quod sine dubio erit, si data sit longior dies: nam multum interest (inquit Papinianus, *l. 9. D. de Compens.*) dies obligationis nondum venerit, an vero, humanitatis gratia, tempus indultum sit solutioni. Quid autem, si Maevio partem acceptam feram, an & in reliquo exceptionem tibi dabimus? Quod dicere promptum est, maxime, si caussam afferre non possim, cur, parte debiti in praesens contentus, in reliquo negligentior forem: nam, partis praestatione admissa, fidem videor ejus & nomen secutus esse. Sed verius est, Exceptionem non dari; cum partis solutionem oblatam, nec ipse creditor recte recusaturus fueris, *l. 21. D. de Si cert. pet.* Quid etiam? quod non tam obligationem mutavi, quam minui; & habes, quod mihi de summa, quam debes, deducas; quod minime erat, cum tempus indulsi: quia qui diem concedit, obligationem quidem minorem facit, sed tamen de summa non detrahit. Quid porro, si Maevium in jus ad agendam rem vocem, & litem cum eo contester. Et scimus, in plerisque perceptionem demum spectari; quod quidem in tractatu constitutae pecuniae certum est, *l. 18. §. fin. D. de Const. pec.* Sed aliae sunt inspectiones cessi nominis, nec similes, ut opinor, quamvis affines caussae. Est ergo verius, ut debitor hic exceptionem habeat. Nec ego in veterem illum me locum demittam, ut disputem, quando placeat, litis exceptionem vim novationis habere, *l. 29. D. de Novat.* aut solutioni esse similem, *l. 23. D. de Solut.* Hoc sufficit, quod caussa fuisse non videtur, cur jure agerem cum Maevio, si fidem ipsius non essem secutus: nam facile nos eam occasionem capere, ut recessum a pristina obligatione esse credatur, Accursianis placet, *l. 28. D. de Const. pec.* Sed & haec ipsa, & talia id genus, si qua sunt alia, ita procedunt, nisi, contestatione aliqua, jus mihi regressus in futurum contra te reliquum feci; & velut semina quaedam in agenda re sparsi, ex integro, si usus veniret, tecum agendi: nam, contestatione, & ea, quae trahi in dubium possem, fieri certa, & multa, quae futurum erat, ut perirent, salva manere in posterum, nemo est omnium, qui ambigat.

Caput XXI.

Juris rigorem remittere, quomodo a Jurisconsultis dicatur.

Impp. Severus & Antoninus (ut Papirius Justus refert, *l. fin. D. ad Munic.* rescripserunt, *Gratiam se facere jurisjurandi ei, qui juraverat se ordini non interfuturum, & postea Duumvir creatus esset.* Qua forma loquendi & Suetonius Tranquillus usus est in *Tib. c. 35.* his verbis de Tib. Caesare: *Equitis*

 Re-

Romano jurisjurandi gratiam fecit, ut uxorem in stupre generi compertam dimitteret, quam se nunquam repudiaturum ante juraverat. Hoc vulgo Dispensationem vocamus; id est, si eujus in favorem aut gratiam Princeps aliquid, aut Pontifex de summo & extremo jure (quem rigorem vocant) relaxet ac remittat, *l. 32. D. de Don. inter. vir.* Sed ea dictio munus officiumque Latinis significat, non gratiam; ut apud Tranquillum *lib. VIII.* qui Vespasiani vitam continet *c. 23. Quendam* (inquit) *e caris ministris Dispensationem cuidam quasi fratri petentem cum distulisset; ipsum candidatum ad se vocavit, exactaque pecunia, quantam is cum suffragatore suo pepigerat, sine mora ordinavit.* Et Theophilus: *Dispensatorem*, ait, *vocari servum mutuandis pecuniis domini praepositum*, §. 9. *Inst. Mand.* Extat & Divorum Fratrum rescriptum ad Voconium Saxam, ubi *Decreti gratiam facere* est remittere & inducere codemnationis jam latam sententiam, *l. 1. §. fin. D. de Quaest.* Non dissimili significatione dicimus *veniam aetatis impetrare*, aut *legibus quemquam solvere.*

Caput XXII.

Quid intersit inter Ambigo & Dubito.

Verbum *Dubito* a duabus viis significationem trahit; quod duas videnti ante se vias animus in incerto hinc atque illinc fluctuet. Verbum *Ambigo*, a circumagendo dictum videtur: id enim syllaba *Am* apud Veteres significabat; ut apud Catonem (ut ferunt) *Am terminum*, unde amplector, & ambio. Id enim verius puto, quam ut ab eo deductum credas, quod ambas in partes agatur Unde & recte ac distincte loquentibus is dubitat, qui nescit & animo haeret, incertus, quid dicat, sentiat, aut faciat. Ambigit autem, qui dubium vult videri, & controversiam facit. Unde Terentius in *Heaut. III. Sc. 1. ℣. 93. Simus & Crito vicini nostri hic ambigunt de finibus; me cepere arbitrum.* T. Livius lib. 40. *c. 15. Neque nunc sperare regnum, nec ambigere unquam de eo forsitan debeo, quia minor sum, quia me maiori cedere vis.* Denique is dubitat, qui prope desperat; is ambigit, qui bona cum spe contendit. Certum est tamen, hanc differentiam saepe confundi.

Caput XXIII.

Nummus *unde dicatur.*

Nummum plerique ἀπὸ τοῦ νόμου deductum videri volunt: cum enim, initio rerum, mortales in mutuis commerciis permutatione mercium uterentur, magnaeque ex ea re difficultates existerent (quia non semper eveniret, ut quo tu abundares, eo ego egerem) Lege provisum est, ut nummus, tanquam σύνθεμα quoddam publica forma cuderetur, qui usum dominiumque non tam ex substantia praeberet, quam ex quantitate; ut ait Julius Paulus, *l. 1. D. de Contr. empt.* Quid tamen si vocem Latinam a verbo & ipso latino derives, nempe a Numero? nam Nummi functio, non minus opinor, numero constat, quam pondere: quanquam non ignoro, M. Varronem a Quintiliano risum, quod Agrum a verbo Latino, quod scilicet in eo agatur, ductum videri velit, ac non potius ἀπὸ τοῦ ἀγροῦ; & rideri posse, quod Noctem a Nocendo & ipso Latino verbo deducat, & non potius ἀπὸ τῆς νυκτός. Nec etiam movet me syllaba, quam brevem Numerus habet; Nummus longam: ceu vero cuiquam ignota sint, Molestus a mole (sic enim Servio Honorato placet) Laterna a latendo; Lucerna a lucendo; & multa talia.

Caput XXIV.

Emendata L. Sulpicius 49. D. de Donat. inter vir. & L. 1. §. fin. D. de Abigeis.

Adagii faciem habet, quod Salvius Julianus scribit, *l. 7. D. ad SCt. Maced. Si color quaesitus sit, ut filiusfam, qui mutuam pecuniam erat accepturus, fidejuberet alio reo dato, fraudem S. C. factam nocere.* Simile quiddam Aemilius Papin. sed aliis verbis expressit, *l. 11. §. pen. D. Ad L. Jul. de adult. Si* (inquit) *ficta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probatur praestitisse.* Et Quintilius Marcellus, *l. 29. D. ad L. Jul. de Adult. Cum adumbrare non potest patientiam, praetextu incredulitatis.* Et Callistratus ex rescripto Pii Caesaris, *l. 5. §. 3. D. de Jure immun. Illud excutiatur, aut effugiendorum munerum caussa, imaginem navicularii induat.* Tunc autem dicitur color quaesitus, quando in re, quae juris vitio aut timore poenae, vel si quid aliud tale est, palam & per se teneri ac defendi non potest, id actum fingitur simulaturque, quod fraudem specie Juris per occultum tegat & excuset. Et ita, tam Domitius Ulpianus, contra Qu. Minucium Saturninum disputans, *l. 1. §. fin. D. de Abig.* quam Ulpius Marcellus in epistola ad Sulpicium, *l. Sulpicius 49. D. de Donat. inter vir.* utuntur; nisi quod ipsorum verba mendose, ut opinor, vulgo circumferuntur. Quare, me auctore, sic apud Marcellum leges: *Respondi: si color vel titulus (ut sic dixerim) donationi quaesitus est, nihil valebit traditio*; id est, si egit uxor, ut aliquid ex ea re interim commodi sentiret maritus, &c. Et apud Ulpianum: *Sed hoc ita demum probandum est, si non color abigeatui quaesitus est, sed vere putavit sua, justis rationibus ductus.* Nam vulgo Donationis & Abigeatus, prope diverso sensu legitur.

Caput XXV.

Hallucinandi *verbum unde ducatur.*

Luscum vocamus, cui oculus deest; hunc alii vel desioculum, vel coclitem, quod Plutarchus dictum videri vult, per errorem a Graece ignaris, quasi cyclopem. Luscitionem autem eorum fere vitium dicunt, qui nisi vel contractis palpebris & oculis pene occlusis, eminus & longinqua non vident, quos Graeci μύωπας (ut Nonius ait) haud dubium, quin ἀπὸ τοῦ μύειν τὰς ὦπας, appellant; vel eorum, qui nondum exorto & illucescente Sole, aut flexo in vesperam die, melius cernunt, quam luce media; quod νυκταλωπίαν vocant. Sunt etiam, qui luscitionem vocent, cum nisi ad ipsos oculos admota non videntur. Hos omnes Latini lusciosos dicunt, ut Pompejus Festus, & Nonius, & ante utrumque Varro videntur scripsisse, *l. 10. D. de Aed. ed.* hinc *Alluscinari* verbum videtur dictum. Quod enim Verrius id deduxit a Graecis, ut apud Gellium est, *lib. XVI. c. 12.* ex eo scilicet, quod dicitur Graece ἀλύειν, aut certe ἀλᾶσθαι (id valet errare) vel ἀλαοῦν (quod caecum reddere) nimis est longe petitum, ne dicam mimicum; & quod jam scribimus *Hallucinari*, usus id magis, quam ratio fecit; ut multa alia.

Caput XXVI.

Qualis sit apud nos Brugenses Parentum potestas in Filios.

Non falso existimarunt quidam, ac praesertim Accursiani, Gl. *ad §. 1. Inst. de Patr. pot.* Patriam illam potestatem, quam Jure Civili patres

in

in liberos habent, Gallos non habere. Id adeo ut dicam, facit, quod apud nos vulgo, & alibi in Belgica, simul ac mater cujusquam vita concessit, statim in tutorum potestatem is incidat: ut enim eleganter ait Theophilus, *in pr. Inst. de Tutel.* *ἀλλότριον τῶν ὑπεξουσίων ἐςὶ τὸ ἐπιτροπεύεσθαι: ἴδιον δὲ τῶν αὐτεξουσίων.* Quid ergo? Et habemus jus quoddam uteri non soluti. Id autem est Commune jus parentum ac velut potestas in liberos, ad naturam & regulas ejus, quam Patriam vocant, quam proxime potest, accedens; unde & in praestanda liberis auctoritate, aut filio emancipando, etiam matrem adhiberi solenne est. Porro, uterum solvi, aut rumpi, intelligimus alterutrius parentum morte. Hinc vide, quid apud me nuper quaesitum ac tractatum sit. Iole fuit quaedam ex eo numero, quae primo cum corpore & annis florerent, nihil omnium sibi, quae forma & aetas jubebant, turpe duxerunt, post ubi jam vultus cecidit, ac serum est amari, ad frugem redeunt, maritum volunt. Haec ergo Iole, inter alia, quae luxus & otium amant, etiam stuprum cum quibusvis ausa, Ajacem ex Maevio Pulchro (nescio an coelibe) e Titio Largo, qui uxorem tunc haberet, Phaedrum suscepit. Diem obiit Phaedrus. De bonis, ut fere fit, orta quaestio est. Frater admitti vult. Mater se priorem dicit. Ab Ajace erat mos gentis, ut parentes in hereditate filii a fratre vincantur; uno excepto, quod, nisi utero rupto, ad hereditatem nemo admitti possit. Ex adverso, mater, exceptione uteri non rupti, non segniter se tueri; cum Ajacis pater Maevius adhuc superstes esset, quo vivo uterus solvi non posset: non enim per justas nuptias tantum, sed etiam ex re, cum pellice aut scorto habita, marem cum femina, in unam (ut ita dicamus) carnem, & unum uterum cogi. Sed nobis placuit, vel uterum hic nullum fuisse, vel eum, qui fuerit, jam solutum esse. Primum, cum uterus (ut dixi) sit commune jus parentum; quam tandem cum pellice aut amica juris communionem habemus? Quod enim de re, cum scorto habita, dicunt, id tantum de facto interpretandum videtur. At leges, de Juris effectu (quem constat in omni re priores ferre, *l. 6. D. de Serv. exp.*) intelligendae sunt potius; nec aliter, tanquam in factum conceptae, ejus specie, quod secundum est, defendi solent, quam cum in eo, quod prius est, valere non possunt, *l. 8. D. Fam. herc.* Quis igitur in eo, quod nullum est, exspectet, ut rumpatur? *l. 11. D. de Cond. & dem.* deinde, si quis in tali re uterus est, quare non ruptum hic intelligere possumus ex eo, quod mater cum alio in matrimonium convenit? Quid enim? an novum videtur, ad exemplum mortis, & alios casus per interpretationem admitti, *l. Gallus 29. §. 5. D. de Lib. & post.* aut quid a morte propius in ea re abest, quam alterum ex iis, qui inter se stupro cogniti sunt, uxori vel marito jungi, *l. 240. de Verb. sign.* cum apertam id in se prioris vitae renunciationem habeat? Imo, cum uterus, ut diximus, e duobus, in unum coactis, constet; quid mutat, quo minus in alium, jam divisa carne, & solvi intelligatur, *l. 1. D. de Divort.* arg. *l. 2. D. de Aur. arg. leg.* Ita, cum Juris exitus, qui mortem poterat sequi, & matrimonium sequatur, non debemus eo, quod ultimum in re & maxime in quoque spectandum est, *l. 14. D. de Alim. leg.* neglecto, circa priora, ex quibus hoc venit, haerere; & ubi aperta est juris ratio, actum spectare magis, quam effectum, *d. l. 6. D. de Serv. exp.*

CAPUT XXVII.

An Spurii, & Hybridae, aut Manzeres inter se succedant.

Erat & alia in ea specie, sed tamen non ardua aut gravis quaestio: nisi quod ita plerique vulgo de Fisco sentimus: vel ideo Fiscum in multis vincere, quia nemo se facile aut libenter liti offerre, ut impar futurus, ausit: nam interim, dum Mater & frater de hereditate Spurii, ut amat res nova, disputant, Fisci procuratores, eam vacantem nacti, moliebantur, si possent, in praedam vertere; ac fiebat more hominum, ut qui se rebus argumentisque minores & impares esse viderent, iis omissis multi ac feroces in personam orationem verterent. Ita & verbis in calamitatem quondam animi tyrocinio lapsae invadebant; & sancte cum marito nunc agentis vitam calumniabantur, atque in odium vocabant. Sed bene habet, quod caussae & merita rerum, non personae aut verba spectantur. Quanquam & iis, qui eam necessitatem sustinent, ut nihil nescire possint, necesse est (quod Domitius Afer ajebat) multa ignoscant. Sed pergamus! Erant, qui dicerent, Phaedri hereditatem recte ac merito in fiscum, ut vacantem, peti: nam hybridas istos, nec uno modo spurios, tam indignos esse, quos tollant parentes, *Nov. 89. c. fin.* ut neque vel dotis specie, cujus quam magnus ubique sit favor, nemo ignorat; vel alimentorum, quae parem cum Dote favorem habent, in paterna largitione, tanquam capaces defendi possint, ad extremum nec matri succedant, Alex. *cons. 174. in. 5.* quo exemplo & alii ausi sunt dicere, Qui hybridam in testem produxit, cum ex lege, quae eam rem cavit, ad jurandum non posse admitti, ut impleat, si quid ad justam ac plenam probationem deesset, Mars. *sing.* 273. Non enim exceptione majorem esse, cui ea nascendi labes non minimam ignominiae ac malae fidei notam inussit. Qua denique fronte, quo colore, ad ejus hereditatem irrumpit mater, quem ipsa heredem habere non posset, Mars. *ad l. 5. D. de Quaest.* cum tamen vel major sit ratio, ut liberi matri succedant, quam mater liberis. Porro, exclusa matre, nec frater admitti potest; cui cum per matrem eundum sit, maternum in medio obstat vitium, Bald. *l. fin. C. de Verb. sig.* unde & dicimus, jus fratrum inter se, ex jure liberûm erga matrem pendere, Alex. *d. cons.* 174. ne interim & illud addatur, quod alii dicunt, E stupro, tam pudendo, ne cognationem quidem contrahi, *l. 1. §. 2. D. Unde cogn.* & ita haec multis videntur, ut eos Afflictus refert, quos tandem & ipse sequitur, *dec.* 96. Sed & hic magna tum animi, tum linguae contentione contra pugnatum est, ac tanta, quanta vir disertus ac facundus, vela indignationi adversus fiscum (ut ita dixerim) dare potuit: nec decebat enim, cum fisci procuratores de re, quantum volebant, dicere non contenti, jugulum quoque existimationis matris peterent; non fortiter ac sedulo tam acres & acerbos adversarios retundere. Ac primo vix limen egressis illud objectum est, quod Veteres de vulgo quaesitis scribunt: Et liberos ad matris, & matrem ad liberûm hereditatem, ex ea edicti parte, qua Praetor cognatos vocat, admitti. Idem & fratribus inter se permissum esse: jus enim cognationis esse & inter spurios, ut scilicet & ipsi heredes tam fieri, quam habere possint, ex ea Edicti parte, qua Cognati ad bona vocantur, *l. 2. & l. 4. D. Unde cogn.* nam frustra praetendi, Phaedrum non Spurium esse, sed Hybridam, quod nomen in Jure Civili nullum est. Ceu vero, qui Spurium & illum definit, qui patrem habeat eum, quem habere non licet, *l. vulgo. 23. D. de Stat. hom.* non satis

apere

aperte, de hybridis istis loquatur. At (inquiunt) ex adulterio est. Quasi & mater ideo sit incerta, *l. 5. D. de In jus voc.* Sed age! Ex adulterio est, inquis: nam patri & uxorem tunc fuisse. Primum, si adulterium non nisi in nupta intelligimus, *l. 101. de Verb. sign.* itane ni ex adulterio natum probabis, quem coelebs concepit, quod patri tunc uxor fuerit? de jure hoc nostro commentitio & civili loquor. Deinde, cum illa jam ante in patre tractata sint, maritus an coelebs fuerit; & quicquid id vitii erat, commento quodam in filio, ac specie poenae purgatum sit (quia pro eo habetur, quasi nec patrem haberet) cedo, quae ratio est, idem in matre, cui possunt & sua vitia esse, nec patris vitia nocere debent, in poenam repeti? Ad extremum: quis tibi concedet, ex adulterio conceptum ad matris hereditatem non admitti? Est quidem id ita in illustri, cum liberi ex justis nuptiis sint, constitutum, *l. 5. C. ad SCt. Orf.* sed adeo id matrem non onerat, ut etiam vel maxime juvet. Etenim, quod certa exceptione factum est, ne liceret, id extra exceptionem illam necesse est, permissum esse intelligamus, *l. 12. §. 43. D. de Fund. instr.* At negant, ex stupro, tam pudendo, Cognationem nasci. Equidem scio fuisse, cum serviles cognationes nullo numero essent, *l. 1. §. 1. D. Unde cogn.* sed tamen & ab hoc jure recessum est, §. 1. *Inst. de Serv. cogn.* in spuriis autem vel hybridis. quis unquam dubium fecit, an cognationem haberent? An minus eorum nomen πολιτικῶς jure civili, quam servorum (quorum ἀπροσωπίαν & ipsum Jus notat) credendum est? Sed indigni tamen, qui alantur. Nego: nam legem ex incesto natis (in quibus id traditum est) datam, ad alios tam dura interpretatione trahi non oportet. Deinde, non omnes fatentur, ad fratris hereditatem per matrem eundum esse, Afflict. *dec.* 96. Postremo, non onerat nos Afflicti nomen. Quid enim, si alios contra hunc profero, nec auctoritate minores, nec doctrina? Is erit Curtius Nepos: hic enim ex facto consultus, ut videtur, primo in dubium vocat, an Spurii inter se alter ab altero hereditatem capiat. Mox, subjecta quadam post antiquos distinctione, eo disputationem adducit, ut etiam e damnato (quem vocant) coitu natis, dum eadem matre sint, jure cognationis inter ipsos hereditates deferri dicat, *cons.* 123.

CAPUT XXVIII.

Verbum, Ambulo, *nove usurpari a Jurisconsultis.*

Ambulo verbum, ut Ambigo (de quo jam supra, *cap. 24. hoc lib.*) videtur & ipsum ab eo, quod est *Am* dictum: quod autem additur, verius est productionem esse; tametsi, ut junctum sit verbum, ac sit in eo & *Am*, & aliud quoddam inusitatum verbum vel priscum, non modice facit Exulo, ex simili, ut apparet, verbo conflatum. Id tamen aliqui, tanquam ab extra & solum, dictum videri volunt (nam exulem esse, qui extra solum ejectus ac fugatus sit) argumentoque utuntur, quod, eadem prope significatione, dicatur & Extorris: id valet, quasi extra terram missus. Utcunque id habet (nec enim admodum refert) id animadvertendum est, frequenter hoc verbum a Jurisconsultis ad ipsas res, ἐσχηματισμένως transferri. Verbi gratia: cum Julius Paulus scribit: Injuriarum & actionum, ex delicto venientium, obligationes, cum capite ambulant, *l. 7. §. 1. D. de Cap. dim.* Et alibi: Dicta est emptio per plures personas ambulavisse, *l. 15. D. de Minor.* Valerius quoque Martialis *lib.* VII. *Epigr.* 47. Offendi se, ait, ambulante coena; in qua (ut scribit) gabatae & lances a summo ad imum transcurrunt. Sed & Plinius Secundus *lib. X. Nat. hist. c.* 50. de lege Fannia adversus luxum & sumptus conviviorum, *Quod deinde caput translatum, per omnes leges ambulavit*, inquit. Hinc *voluntas testantium ambulatoria usque ad supremum vitae exitum, l. 4. D. de Adi. leg.* Hinc *potestas legis ambulatoria, l. 10. D. de Fund. dot.* Papinianus quoque conditiones quasdam tradit esse *ambulatorias, l. 34. pr. de Statulib.* Quo exemplo & nos supra diximus *pactum ambulatorium, lib. 11. c.* 26. nempe quum res ad primum eventum non insistit, nec intermoritur; sed effectum suum etiam ultra producit.

CAPUT XXIX.

De Usuris, & an permissae sint Jure Civili.

Foenus, ut M. Varroni placet, ab eo, quod Foetus est, dicitur: imitatione Graeci sermonis, ut ait Marcellus, quo simul & partus & usura, τόκος vocatur, ἀπὸ τοῦ τίκτειν, id valet, peperit: est enim, ut idem voluit, ejus, quod mutuo sumptum est, veluti foetus. Usura vero ab utendo dicta est; neque aliud est proprie, quam ejus, quod foenoris caussa mutuum datum est, usus; vel certe potestas eo, quod foenori sumptum est, utendi. Hinc illa loquendi forma in T. Livio *lib. VII. c* 16. Ad unciarum foenus levatam esse usuram. Quo factum, ut etiam pro simplici usu, vel utendi jure sumatur; velut quod Cicero ait, *1. Catil. c. 12. Usuram horae ad vivendum dare.* Et rursus *ad Fam. l. VI. Ep. 13. Usura falsi gaudii frui.* Sic lucrum ex foenore ac fructus est credentis; usus & dies in usura est accipientis. Confundi tamen id plerumque certum est, & quod τόκος a Graecis vocatur, nunc foenus, nunc usuram dici. Quo genere & alias, ni fallor, crediti & debiti, empti & venditi, locati & conducti significationes inter se misceri, ἢ τῶν πρὸς ἄλληλα caussa, non difficulter excusat. Sed vetus est Quaestio, an licitae ac permissae sint usurae. Anceps haud dubie ac lubricus locus, & periculosae plenus aleae. Nec mihi in animo est, ita hic ἔξω τοῦ σκάμματος πηδᾶν, ut ea in dubium vocem ac retractem, quae apud majores nostros graviter & sancte τεθεσπίκηνται, de eo, quod Dominus noster (ut est a Luca Euangelista relatum, *Cap. VI. ỷ. 35.*) jussit, Δανείζειν, καὶ μηδὲν αὐτοῦ ἐλπίζειν. Quippe, ut donem interim, ac temporis caussa concedam, non alium esse ejusce dicti sensum, quam quem vulgo imaginamur (quod ego non falso negare possem, ut puto) & illud, quod dicitur, ἐξ αὐτοῦ, non posse interpretari, ut aeque τὸ ἀρχαῖον & sortem denotat, atque τὸν τόκον & usuram; quod tamen & verba & sensus admittit: sed donabo tamen, & quidem largiter de meo (ne pertinacius agendo, fidem perdamus in ceteris) tunc labat, tunc jacet actio, cum syllaba, quam premas, aut verbum, quo pugnes, quaerendum est; sicut angulum circumspectare solent, qui tuto in medio non consistunt. Ut igitur id concedam, tamen vel illud in aperto est, non omnia, quae jure Civili tradita sunt, ad eam regulam esse vocanda redigendaque, ut nisi quae facere ac servare debet is, qui id agit, ne quis vir ipso sit melior, ac cessantem studet in adipiscenda illa corona vitae coelestis, quae nunquam marcescit, καταβραβεύειν, statim etiam jure intelligantur esse vetita. Nam aliud est omnino, societatem inter se civium, ac fidem in agendis & tractandis rebus tueri (qui finis est juris Civilis) & aliud, quae necessaria sint homini, qui, vulgari ac communi more, Vir bonus non contentus dici, ad summum virtutis gradum adspiret, quam perfectionem vocant, quaerere: id enim propriae Theologorum, & eorum, qui animos curant, est. Igitur, ut ad Jus nostrum hoc vulgare & quotidianum veniam: quis cre-

credat, Justinianum Caesarem, virum & principem, in omnibus pene ad superstitionem usque ἐθελοξάντα, palluruin hoc commisiurumque fuisse, ut tractatus de usuris, in Pandecte vel Codice, ullus extaret, nisi ad usum cultumque communis vitae existimasset referre, ut foenus exerceretur; nec eum, qui exercuisset, sacris pellendum & ignominia notandum esse? Ne interim addam, quod majus & gravius est, Constitutiones, quoque ab eo editas, quibus rem totam foenebrem ad certam Jurisdictionem redegit, *in tit. C. de Usur.* Ad haec si nulli vitio versum est unquam, quod mora, ab interpellato reo commissa, vel die, si dies in obligatione erat, exacta, non veritus esset cum sorte & illud petere, quod sua interfuisset ad diem vel mora sublata solvi. Quid est, quod usurae nomen sic aures offendat; cum certum sit, non minimam ejus quod interest partem in usura esse, *tit. D. de Usur.* an verbis malumus Leges videri scriptas, quam rebus, & ejus quod interest color ac titulus magis nos movet, quam vis & potestas ejus, quod agitur? Quid aliud agunt, qui fabulam vel mimum acturi, cum ornatu & persona, quae faciem velet, in orchestram aut scenam prodeunt? Ad extremum: non vulgo receptum est, & post longam disputationem pro recto admissum, ut mihi debitor, donec quod debet in aspero & probum resolvat, vectigal (quem Reditum vocant) annuum pendat, quod adeo prope a caussa & jure foenoris abest, ut a quibus summa contentione pugnatum est, quo jure id fieri videretur? non aliud fortius vel certius opinionis suae aut defensionis habeant argumentum, quam quod in ea re species quaedam ac portio sit empti & venditi. Quod etsi ad tempus & prima (quod dicitur) fronte, non nullam faciem habet, tamen excussum & eventilatum (ut ita dixerim) plane inane ac vanum est. Etenim dic, sodes, quid obstat, quo minus species intellectusve mercis in foenore sit? Dicat aliquis, & rectius, ni fallor, quam illi; Vectigal, non nisi volente eo, qui pendit & debitor est, resolvi; in usura autem aestimationem credentis esse, quando sortem repetat. Rursus, Vectigal & praeter personae obligationem ex fundo deberi; usuram vero, ex stipulatione plerumque (unde actio in personam est) peti. Sed non est mihi animus, differentiam earum rerum quaerere: satis est, si, cum sorti pecuniariae menstruus aut annuus fructus accedit, novum me nihil facere purgo. Denique, non circa vectigal aeque, ut circa usuram, valet & justa videri potest Senecae illa querimonia: Stat acerbus supra caput creditor, nec ullum diem gratis patitur occidere? quare hic tandem ad apices juris, nescio quos, confugimus, & syllabas, sub quibus avaritia lateat, captamus? Non foenori (inquit) nec mutuum do; vectigal emo. Aufer hinc mihi foenoris invisum nomen; ne vectigal quidem memora. Hoc, quod res habet, per se & sine persona specta. Suam da rebus faciem. Das argentum, & recipis. Et recipis, non ut de sorte vel nummum decidas, sed ut sors integra tibi & salva maneat, & debitorem tuum & heredes ejus vectigales habeas, donec, refusa sorte, perpetuam istam pendendi & in se quotannis redeuntem necessitatem rediniant. Quod dico, exemplo, tanquam ex facto res agatur, manifestius fiet: Maevius Crassus, vir locuples, & bona re familiari, certe non egens, cum intelligeret apud me esse pecuniam, quae sterilis & otiosa jaceret, me forte, si bene emere possem, praedium aut vectigal comparaturo, & scilicet ad eas occasiones intento, nulla aut publica aut privata necessitate pressus, sed oblato casu (ut saepe fit) rei non male gerendae, eam me mutuum rogat. Hic ego, si hominis cupiditati civile ac modestum foenus imperem, aut beneficentiae meae gratiam ab eo patiar referri; quaeso, num exemplo gravi notandus, & super ignominiam, etiam a sacris arcendus dira imprecatione desigar? Tu vero, si Miccio calcearius, vicinus tuus, & forte affinitate vel cognatione junctus, re familiari nullum per dedecus, sed temporum iniquitate afflicta, nummum a te non prius movere possit, quam domum, quam unicam & uno limine habet, vectigalem tibi heredibusque tuis fecerit, probus, innocens, ac justus haberi voles? Nec objecerit quisquam, Graves admodum & intolerandas esse usuras; & Catonem, ut apud Priscianum est, scribere, Multam Romae discordiam olim fuisse ex aere alieno propter diem & foenus: id enim non eo pertinet, ut tollendae prorsus & exigendae de rep. sint usurae, sed magis, ut certa jurisdictione (quod Justinianum fecisse dictum est) moderandae & coërcendae. Quid tamen, si ostendo, usuras, Jure civili constitutas, non paulo mitiores, civiliores ac modestiores esse, quam vulgus negotiatorum hodie, vel specie in diem vendendi mercimonii, vel praetextu pecuniae, fide nominum trans mare aut in longinquam regionem trajiciendae exercet? Sic, puto, agamus. Et illud ante omnia mihi constituendum est, quod nemo fere jam ignorat: Menstruum apud Veteres fuisse foenus. Hinc illa cautio apud Julium Paulum, *l. lecta 40. D. Si cert. pet. Poenae nomine in dies triginta, denarios singulos in denarios centenos dari.* Et illa apud eundem, *l. 26. §. 1. D. Depos.* Ζητεῖ μὲν χρηματίσαι τὸν τόκον ἰδίως μνᾶς ἑκάστης μηνὸς ὀβολοὺς τέσσαρας. Cui simile illud Aeschinis: κατὰ Κτησιφῶντος· Καὶ τόκους ἤνεγκαν δραχμιαίους τοῦ μηνὸς τῆς μνᾶς. Hoc praemisso & illud animadvertendum est, Centesimam summae creditae, aut mutuum datae, partem circa usuram spectari, & rursus veluti assem in duodecim uncias dividi consuevisse: nam Veteres (ut L. Volusius Maccianus scribit, in libello *de Asse & partibus ejus*) sicut appellationem assis, ad totas ac solidas res trahebant, ita & divisione ejus ad partium demonstrationem usi sunt. Itaque, si tota centesima foenoris nomine penderetur, usura dicta est centesima; perinde atque si dicas centesimalem: unde & recentiores Graeci, non ἑκατοστὸν τόκον, sed ἑκατοστιαῖον (dum verbum verbo conantur reddere) dixerunt. Sin minor, nomen ex unciis habet. Hinc semisses Usurarum, aut foenus semissale, cum unciae sex in mensem debentur; Besses, cum octo; Trientes, cum quatuor; Dextantes, cum decem. Hinc ille loquendi modus apud M. Tullium, *lib. IV. ad Atticum Epist. 15. Ardet ambitus.* Σῆμα δέ τοι ἐρέω. *Foenus ex triente*, Ibid. Quintil. *factum est bessibus.* Post exolescente jam antiquitate, & rebus Romanis ad externorum imperia spectantibus, coeptum est, foenoris rationem ex annis ducere, Auth. *Adhaec C. de Usur.* Quae ergo usurae, juxta veterem supputationem, ex eo centesimae dictae sunt, quod centesimam summae partem in singulos menses traherent; eae, secundum novam supputationem, duodena annua in centena colligunt; quae semisses, sena; quae besses, octona; quae trientes, quaterna; quae dextantes, dena: quod clarius Harmenopulus lib. 3. ostendit, his verbis, *tit. 7.* ἑκατοστιαῖος τόκος ἐστί· Τὸ ἐπὶ τοῖς ἑκατὸν νομίσμασι, δώδεκα νομίσματα ὑπὲρ ὅλου δίδοσθαι ἐνιαυτοῦ· διὰ τὸ ἐπὶ τοῖς ἑκατὸν, καθ' ἕκαστον μῆνα, δίδοσθαι νόμισμα ἕν. ὅπερ αὔξει ἐλα ταῦτα τὰ ἑκατὸν, θεωρῶν μῆνον, ἑκατοστὸν πάντως ἐστί. Καλεῖται οὖν καὶ ὁ τοιοῦτος τόκος, ἑκατοστιαῖος προσαγορεύεται, &c. Est autem a Caesare Justiniano constitutum, ut viri nobiles, atque in dignitate constituti, non ultra tertiam partem centesimae (ea autem est triens) usurarum nomine ex ullo contractu stipularentur. Quod foenus perhibent & Caesarem Pium, ut innocens & leve, levandae plebis gratia exercuisse, & quo ad exemplum suum foeneratores revocaret. Quin etiam Aul. Persius *Sat. v.* ℣. 149. Quincuncem hoc paulo majorem (sunt enim quin-

cunces, cum quinae unciae in singulos menses, id est, in centena, annua quina, penduntur) modestum vocat. Negotiatorum vero contractus & stipulationes usque ad bessem centesimae moderatus est Justinianus; id est, cum octona ex centenis per singulos annos ducuntur. Quale est illud, quod supra ex Julio Paulo relatum est: ἑκάστης μνᾶς ὀβολοὺς τέτταρας τοῦ μηνός; nam sexcenti in mina sunt oboli. Porro quaterni duodecies oboli octo conficiunt drachmas: nam singulae drachmae senis obolis constant & mina, centenis drachmis. Plebejis autem, & cetero omni populo, capiendis usuris ad centesimae semissem modum statuit, *l. 26. §. 1. C. de Usur.* quem egressis eatenus exoneratur fortis debitum, id est, in sortem accepto fertur, & sortem minuit, quod amplius solutum erit, *l. 11. & l. 26. C. de Usur.* hanc vero usuram C. Plinius, *lib. XIV. Nat. Hist. c. 4* civilem ac modicam vocat: nec enim amplius, quam sena annua in centena trahit. Et ea est certe, qua circa vectigalia vulgo utimur, quae asse decimo sexto emuntur: nam summula, quae excurrit, digna non est, quae aliquo sit numero, & contemni potest, ac negligi; ut in re simili a Sext. Pompejo scriptum est, & aperte Harmenopulus in tractatu περὶ τῶν τόκων, lib. III. tradit. Hac usura & Plinius Caecilianus, pro quingentis millibus nummûm, quae in alimenta ingenuorum patriae suae promiserat (quo sors esset in tuto, & reditus non incertus) vectigal tricenum millium annuorum, agro ex suis, qui longe pluris esset, imposuit. Non erat igitur, quod admissum Jure Civili foenus, tanquam grave, acerbum & iniquum quisquam ex communi vita tollendum explodendumque, & eum, qui eo rem familiarem augeret, tanquam bidental & fulmine ictam victimam, abominandum ac vitandum esse putaret. Huc adde saluberrima illa, & singularia circa usuras Juris praecepta, a L. Lucullo, ut Plutarchus refert, in Proconsulatu Asiae, adversus iniquam foeneratorum avaritiam, primum temporis caussa reperta; post autem in perpetuam Jurisdictionem a Principibus recepta. Prius: quod foenus, jam debitum, in sortem converti ac redigi, & sors ex usura (ut nescio quis dixit) fieri, ut quasi ex nova obligatione & commento brevis (quae vocatur) manus usura currat, non possit; quod Cicero ad Atticum *l. V. Ep. 21.* ἀνατοκισμὸν vocat, a renovatione usurae, *l. fin. C. de Usur.* Sequens: quod usurae, ad duplum sortis adductae, amplius non cedant, & supra duplum depensae, sortem minuant, *l. pen. C. de Usur.* Quae si ad aestimationem cuncta vocentur, non paulo mitius, modestiusque foenus videri potest, quam vectigal istud, quod adeo nemo exhorret, aut refugit, ut multa asceteria non alio magis reditu vivant. Atque haec ita tentabam, clara contestatione, de civili jure nos agere, quod utilitatem Civium spectat in agendis rebus, & quia ad omnes cupiditates humanas par esse non posset, ad quaedam connivet: simul ut eorum avaritiam taxarem, qui, nulla fraternae dilectionis cura, nimio rei familiaris studio, in profundum ruunt, & praetexto ejus quod interest, quavis usura illiberalius foenus exercent, abunde ad salutem rati, vocabulorum magis, quam rerum mutationem.

Caput XXX.

L. 2. D. Si cert. pet. *collata cum* L. Sed si 51. D. de leg. 1.

Quod debetur, aut quantitas est fere & summa, aut species seu corpus: hic ipsa res praestatur; illic sufficit vel tantumdem solvi. Sed accidit, ut ea, in quibus quantitas magis spectatur, quam corpus, interdum ex caussa habenda sint inter species: &, sicut certum argenti aurive pondus propius ad legatum summae accedit, ita & illud, Centum, quae in arca habeo, magis simile sit corporis aut fundi legato: *Quo casu, non numerata pecunia, sed ipsa corpora nummorum debentur, neque permutationem recipiunt, & exemplo cujuslibet corporis aestimanda sunt.* Ita Papinianus, *l. 51. D. de Leg. 1.* Ceterum quod vocat *Permutationem recipere*, id ipsum videtur esse, quod apud Julium Paulum est, *In genere suo recipere functionem*, *l. 2. §. 1. D. Si cert. pet.*

Caput XXXI.

Expensa L. 1. §. 15. Si quid in fraud. Patr. factum sit.

Scribit Domitius Ulpianus: *Videamus, si dicat patronus, rem quidem justo pretio vaenisse, verumtamen hoc interesse sua, non esse vaenumdatam, inque hoc esse fraudem, quod vaenierit possessio, in quam habet affectionem, vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel zeli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, an debeat audiri volens revocare?* &c. Ζῆλος dictio Graeca est, ardorem quemdam animi, & contentionem mentis ostendens, ἀπὸ τοῦ ζεῖν, ut videtur, id est, a fervendo; estque τῶν μέσων, non minus laudatae & justae affectionis significativa, quam pravae & improbae aemulationis. Sed pauci e Latinis apud Veteres ea (quod sciam) utuntur. Quid etiam est, Affectionem zeli? quis ita loquitur, dilectionem ἀγάπης? Quare vereor, ne mendum hic subsit, ac legendum sit, *Coeli*: nam circa emendas possessiones, id vel inprimis spectari debet & quaeri, Salubre sit coelum & bonum, an pestilens & calamitosum. Unde & Junius Columella *lib. de re Rustica 1 cap. 3. Porcius Cato*, inquit, *censebat in emendo inspiciendoque agro, duo praecipue esse consideranda; salubritatem coeli, & ubertatem loci.*

Caput XXXII.

Quid sit repetita die scriptum Instrumentum.

Haec dictio, *Retro*, non ignotam significationem habet: refertur autem ad locum, a tergo relictum; ab Jurisconsultis vero etiam ad tempus trahitur, jam exactum & praeteritum: veluti, cum Sabino & Cassio placet, *l. 16. §. D. de Pignor.* ut *ratihabitio retro trahatur, & mandato comparetur*; cum Junius Tertullianus scribit: * *Quoties heres a milite filiofam. scriptus hereditatem non adit, peculium Castrense filii retro bonis paternis accrevisse.* Cum Domitius Ulpianus, *l. 16. D. de Captiv. & postl. rev. Retro videri in civitate fuisse, qui postliminio ex captivitate ab hostibus advenisset.* Cum Sext. Caecilius Africanus, *l. 44. §. 1. D. de Leg. 1. Legato non repudiato ab eo, cui relictum, retro ipsius rem videri fuisse ex die aditae hereditatis: sin repudiasset, retro videri rem fuisse in bonis heredis.* Ceterum intrat & compositionem, Quale est verbum Respiciendi: nec enim, opinor, nudam adjectionem esse in syllaba *Re*, ut quae, aliis verbis juncta, iterationem faciat; quod Florens Tertullianus ait; veluti, in Recoquo, Recudo, Repono, & si quid simile. Quae significatio hic non est; quia non iterum adspicere id est, sed retro adspicere. Junctum est igitur verbum, ex *retro*, & inusitato verbo *Specere* (id erat videre) unde species, spectrum, spectare ac speculum. Huic simile verbum est *Repeto*: nec enim id semper iterum ejus petendi, quod dederis, significationem, habet, sed etiam retro, id

* Immo Ulpianus in *l. 19. D. de Castr. pec.*

id est, ab exacta jam die, petendi caussam originemque continet ejus, quid agitur. Quod dico, exemplo manifestius fiet: Adolescenti luxu & opum prodigentia infami, aere commercioque per Praetorem, Calendis Majis, interdictum fuerat; is Idibus Majis mutuum me rogabat; ego, cum scirem nullius eam obligationem fore ponderis, tamen illectus fructu & emolumento foenoris, quod, velut pars summae creditae, in syngrapha pro sorte adscriberetur, assensus sum: verum, quo lateret fraus, & ut viderer ante Praetoris interdictionem illi mutuavisse, cautio ex die tertio Idus Aprilis concepta est. Hinc Salvius Julianus: *Repetita quidem die, cautionem interponi non debuisse, sed falsi crimen, quantum ad eos, qui in hoc consenserint, contractam non videri,* scripsit, *l.* 2. *D. de Fide instrum.* Et Ulpianus: *Si quis per inundationem usus non sit itinere, actaque hoc anno, cum superiore usus sit, potest repetita die hoc interdicto uti per in integrum restitutionem*, *l.* 1. §. 9. *D. de Itin. act. priv.* Quo loco Diem litis contestatae retropetendam puto; ut etiam apud Marcellum: *Si usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse, cum petitor intentionem suam perdiderit: & ideo absolvi eum non oportet, nisi paratus sit repetita die intentionem suscipere*, *l.* 9. §. *fin. D. ad Exhib.*

Caput XXXIII.

De Legibus municipalibus, Uxorem mariti potestati subjicientibus.

Ire in cogitationes juvat interdum, & videre, quomodo ea, quae alia apud alios, multa in mores gentium, usu recepta sunt, justa interpretatione ad Leges Romanas, juris & aequi unicum fontem, in caussis Civium, flecti ac reduci possint. Praeter cetera vulgare est valde, praesertim in Gentibus, quae regnantur, Mulierem nuptam in potestate ac manu esse mariti, nec nisi viro auctore contrahere obligarive posse, Ejus, quae publice negotiatur, excepta caussa. Jam olim mihi videtur res digna tractatu: An, quomodo, & quatenus, cum ea, quae publice negotiatur, aut marito ejus, agendum sit. Ne longum faciam: si quidem in ea re mulier viro dat operam, institorisque partes sustinet; nihil est omnino, quod dubium relinquat, Institoriam actionem contra maritum competere; sin autem separatum mulier a mariti rationibus quaestum exercet, propius est, ut de peculio, de in rem verso, aut tributoria agatur.

Caput XXXIV.

Conciliatae L. Si pater, 4. D. Pro don. & L. 11. D. de Inoff. test.

Pomponiano quodam Responso cautum est, Eorum, quae pater donatione in filiam, quam in potestate habebat, & moriens exheredavit, contulit, ex eo tempore usucapionem cedere, quo ratam heres donationem habuit, *l. Si pater.* 4. Contra videtur ab Herennio Modestino traditum, *l. Etiam.* 11. Sed propius est, Pomponium de ea donatione loqui, quae statim & evestigio cum effectu non esset, sed morte donantis demum confirmaretur; & ideo non temere, neque otiose, sed [illegible] filiam, cui donatum erat, in patris potestate fuisse proponit. In Herenniana vero specie, eas donationes esse intelligendas, quae neque titulum mortis haberent, neque aliter ex morte penderent, cum multa alia, tum illud vel maxime ostendit, quod exemplo dotis utatur: cujus specie, cujusvis donationis filiamfam. capacem esse, haud dubium est, *l.* 8. *D. Fam. herc.* neque hanc, probabilem, & alias, ut opinor, sententiam id coarguit, quod circa accusationem falsi testamenti, haud pari in caussa habentur mortis caussa factae donationes, & legata, testamento data, *l.* 5. § *pen. D. Quib. ut indign.* quae utraque tamen titulum habent, aut exspectationem mortis: cum multum intersit inter falsi quaestionem, & inofficiosi querelam. Haec nomen, existimationem, & judicium defuncti vexat & fatigat; illa heredis demum pudorem & exspectationem sugillat aut exercet. Nec miretur quisquam, Legati, aut ejus, quod vim & vicem legati habet, & eorum, quae patres filiis in potestate donant, comparatione nos uti; quando & aliis ex caussis in tractatu hereditatum tantumdem valent: veluti, cum vulgo dicitur, in hereditate paterna, quae pater filio in potestate donavit, non conferri, quae emancipato. In confesso enim est, Legata extra collationis munus haberi; quia videntur quasi per praeceptionem data: quippe si conferas, perinde erunt, atque si neque legata forent; contra quam testamentorum favor exigit. Ceterum dos confertur, & filiae in potestate data. Quid ita? nempe, quod specie dotis in filiamfam. collatae donationes valeant. Et donationes ergo ob nuptias filio in potestate factae. Nec mirum! quia &, earum specie, filiusfam. donationis capax est.

Caput XXXV.

Soluta contradictio L. cum mater 28. D. de Inoff. test. & L. 3. D. de Cond. ind.

Filius, quem falso & errore pater obiisse ratus, extraneum heredem scripserat, ab hostibus postliminio reversus, non tantum hereditatem a scripto herede avocat, sed etiam legata, si qua is solverit, condictione indebiti repetit: ita, nec semel, Papinianus, *d. l.* 3. *l.* 8. *D. de Inoff. test.* Nec Julius Paulus dissentit, qui, relato D. Hadriani rescripto, illud in eo annotatione dignum putavit, quod legata esse praestanda adjecerat, *d. l.* 28. quia, ut *Notare* verbum, Jurisconsultis valde familiare, taxandi significationem habet, ita nonnunquam & Annotare, *l.* 82. *in fin. D. de Leg.* 2.

Caput XXXVI.

De Jure mutandae Civitatis.

Inter alia multa, quae apud nos usu recepta, dignum tractatum habent, non levis est ea pars Juris, quo Civitas vel datur, vel mutatur: quippe nec homines omnes, nec artes Civitas una alere potest; & multis jam inde ab aevo condito id vitio versum est, quod, cum alii foris strenue rem augerent, ipsi per dedecus domi in pannis ac sordibus vitam traherent. Vel ecce! cum nuper vir Nobilis ex albo Civium tolli, & publice ad peregrinitatem redigi vellet; qui vultus hominum erant! quam stabant in admirationem formati! quod esset, qui, novo in ea re exemplo, nec ante id tempus audito, intercederet. Sed perstitit; & merito! quid enim aequius, quam ne qui hactenus in Jure Civium, ut Civis cum civibus, versatus est, statim & sublato (ut dicitur) velo, in fraudem omnium, qui quod de eo querantur, habent, jus Civis exuat, &, mutato foro, huc illuc incertos ac procul a laribus trahat? Et ideo nos adeo id mirati non sumus, ut ego, pridie ab eo consultus, hunc illi intercedendi modum suaderem. Movebat me, praeter rem ipsam, exemplum ejus, quod Praesidem, cui successor missus est, Caesar voluit ad dies aliquot, prius quam Romam decedat, jam privatum inter provinciales gere; ita, ut publice ad eum, si forte repetundarum ab aliquo postularetur, aditus, & copia in Jus ad agendam rem vocandi esset, *in Nov.* 8. *c.* 9. Cui

simile quiddam & de iis legimus, qui seculum non fugere student, ut ait Pontifex, sed mutare, *dist.* 53. *c. legem.* Erant & alia, quae, licet obtorto collo huc pertracta, in numerum tamen argumentorum cedebunt, *l.* 1. *in fin. D. de Colleg.* Posse videtur & illud tractari: Num qui in Senatum lectus est, vel ad aliud munus vocatur, jus Civium renuntiare & redigi ad peregrinitatem volentis ulla ratio, ad excusationem earum rerum, habenda sit. Neque habendam puto: nam sive qui hactenus in iis, quae fructu jucunda sunt, jure civium usus, nunc ea, quae onus habeant, per speciem juris detrectat, in fraudem id molitur; & dubio res caret: seu gravior caussa, vel nova res migrationem suadet, quae lecti temporis suspicione careat; tamen indignum est, ea, quae publici Juris sunt, ob rem privatam vel mutari, *l.* 34. *D. ad Municip.* quid dicam turbari? Plus alii volunt, ne indicta quidem collatione quemquam, in fraudem indictionis, domicilium mutare ac transferre posse, Bart. *ibid.* Ceterum, cum Civis filia in peregrinitatem denubit, an maritum civem faciat, vix dignum est quaerere: quia, cum dignitas omnis uxoris ita a viro pendeat, ut eam mariti nomen vel obruat vel illustret; & verius est, neque tam exemplo turpe, ut uxor potius in ea re sequatur, quam trahat maritum, *l. fin. C. de Incol* Sed tamen sciendum, eam, quae forum in peregrinitatem nupta ex persona viri mutavit, in omnibus rebus pro Cive etiamnum habendam esse, Bart. *l. fin. ad Munic.* excepto, quod munera, nisi quo loco & maritus, non agnoscat: ita ut, exempli caussa, emere, & hereditates adire possit, quae nisi qui Civis sit, emere, vel adire sit concessum. Haud aliter, ac mulier, cui nubendi a patrono facta potestas est, liberta quidem haud dubie manet; ad operas tamen, quas patronis debent liberti, non tenetur, *l.* 48. *D. de Oper. lib.* Sed aliam hic habemus inspectionem & quidem duplicem: Unam, an uxoris jure, quae Civis (ut visum est) manet, & maritus in iis, quae fructu jucunda sunt, utatur: nam onera quidem non subit. Alteram, an vidua, post viri obitum, ad prius jus redeat: nam dictum est vivo marito civem mansisse, & quae ex caussa suspensa sunt, ea sublata ad naturam suam redeunt. Et quantum ad Priorem: haud sane iniquum id videtur, ne maritus ex ea re fructum capiat, unde nec onus ad ipsum redeat, *l.* 10. *de Reg. jur.* nisi si propius est, ut cum magna sint inter maritum & uxorem jura societatis, *l.* 1. §. 15. *D. ad SCt. Sil.* eo, quod alter non capit, uterque propter alterum, qui capax est, utatur, *l.* 29. *D. de Lib. leg.* Et sane in iis, quae uxoris sunt, justa ratio est, ut quae fructu jucunda jus habet uxoris, ea & marito intelligantur esse concessa. Quid enim si delatam uxori Civis hereditatem adeat? nemo tam durus & acerbus erit, ut decimam ab eo in publicum petat. Sed verius est, dotis nomine, aut si quid aliud tale est, cujus maritus suos faciat fructus, immunitatem a tributis virum non habere. De vidua autem hoc traditum est, nisi iterum nupsit, perinde in omni re haberi, atque si adhuc io matrimonio esset, *l.* 22. §. 1. *D. ad Munic.* ceterum, si iterum nubat, jam illius, quem secuta sit, jure teneri Quid ergo, si missum facere ac renunciare velit jus prioris viri & absque nuptiis? In promptu est credere, eam, quam mariti lege mors ipsius solvit, etiam juris necessitate solutam esse. Et ita tentabam: nec desunt, qui idem sentiant. Quod enim vidua in matrimonio etiamnum esse fingatur; id favore ejus inductum, in fraudem ipsius non esse interpretandum, Zas. *ad l.* 19. *D. de Jurisd.* Cum praesertim (ut & hoc addam) non ita extincta sint jura uxoris, ut renasci non possint: nam tradunt Veteres, Pa. *q.* 196. & 349. si Patritia, quae plebejo nupta & ipsa plebeja est habita, illo jam defuncto, in Patritiam domum renubat, non mariti tantum imaginibus, sed etiam suis illustrem & claram futuram: quae ego omnia nunc falsa opinor.

Caput XXXVII.

De eadem re; & quomodo Usufructus pars bonorum sit.

Quod supra diximus ad peregrinitatem redigi, non caret exemplo: nam & Ulpianus, ni fallor, *Patronus* (inquit) *per poenam deportationis ad peregrinitatem redactus*, *l.* 10. *D. de In jus voc.* Est autem receptum apud nos (neque iniquum sane) ut qui ad peregrinitatem se conferre volunt, decimam partem bonorum in publicum solvant; sed eam decimam, pene unicum in tali re exemplum, fundus clientelaris non auget. Quid ergo, si usumfructum habeam fundi clientelaris? num & is futurus est liber a contributione hujus decimae? Et facile quis prima facie dicat, Contributioni locum non esse. Etenim, cum fundi Dominus, qui plenum jus habet, ad illam urgeri non possit; qua fronte ab eo, qui minus, quam Dominus rei, certe in partem Dominus est, *l.* 4. *D. de Usufr* petetur? Imo, si fundus per se & totus exemptus est, quare non & pars ejus exempta erit? Sed verendum est profecto, ne, mutatione personae & fructus clientelares esse desinant. Quidni tam facile, quam alia quaedam, *l.* 90. §. 1. *D. de Acq. her.* nam & hoc Scaevolae est, ut prius de persona, quam de jure, quaeratur, *l.* 14. *D. de Jure eod.* Cum enim usufructuarius operas, aut ea, quae eandem cum operis caussam vel vicem earum habent, patrono non edat: quam aequum est, scilicet, ut parem in re non pari immunitatem habeat? Sed &, ut ista ratio vel cesset, vel leviter nos tangat, an novum id est, ut fructus, in usufructuario, jus quoddam bonorum & species per sese intelligatur? *l* 16. *D. de Jure eod.* cum apud dominum in parte consistat, non in jure, *l.* 66. §. *pen. D. de Leg* 2. Quid quod & dominus, contra quem usufructuarius in fructu est, adhuc totius fundi est dominus, *l.* 25. *de Verb. sign.* Et quomodo id tandem, si ille pro domino ex parte habetur? nec enim in toto pars ulla abesse potest. Quid denique, si ita usufructuarium in partem dominum esse interpretemur, non ut in eo, quod Dominum esse est, alteri illi, qui plene dominus est, partem faciat; sed ut, ad Juris effectum, in suo genere vim quandam domini & speciem seu partem habeat? nam partem pro specie & M. Tullius in Topicis dixit: sed & (quod vulgo legimus) Purgare refectionis portio est; nostri speciem intellexere, *l.* 1. §. 1. *D. de Via pub. l.* 3. *D. de Itin. actuque priv.* unde & Celsus, Usufructu in dotem cum filia dato, Jus ipsum in dote esse, non etiam fructus, qui perciperentur, respondit, *l.* 2. §. 2. *D. de Jure dot.*

Caput XXXVIII.

De Partu, ex ea nato, quae statim a viri obitu nupsit. *

Titia, quae, priore viro Flavio Caro defuncto, post alterum ab ejus funere mensem, Maevio Longo nupserat: id enim jam vulgo, nescio qua fronte, quo colore, qua denique interpretatione, contra quam pudor & honestas poscit, ut rectum & verum defendi, non solum admitti, solet. Haec ergo Titia, intra septimum mensem a contractis cum

* Vid. Aicht. *lib.* IX. *Parerg. c.* 12. aliosque apud Hert. *vol.* VI. *Opusc. p.* 383.

cum Maevio Longo nuptiis, partum edidit. Coeptum est quaeri, utrius esset: Maevii Longi; an Flavii Cari? Ac varie quidem haec quaestio a multis ad formulam Galli tractata est, *l. Gallus.* 29. *pr. D. de Lib. & post.* Fuere, qui neutrius esse dicerent: nam perinde esse, qui patrem non posset monstrare, quasi nec haberet. Quidam communem volunt videri; multi distinguunt, utrum lineamentis & oris figura magis referat; alii, utrius esse, melius sit partui; aliqui malunt, sortibus rem decerni; nonnulli certius putant, ut tempus conceptionis, & positu & constitutione siderum in nativitate, retro petatur: atque id genus alia, non minus indigna dictu, quam absurda. Quid enim turpius aut magis abhorrens, quam facilitati talium conjecturarum, aut aleae incertissimarum sortium, hereditates, familias, ac sacra gentilitia (adde etiam regna) committere & exponere? Quid ergo? Et diserte jam olim responsum, ac, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis, receptum est, Septimo mense nasci perfectum partum, *l. septimo* 12. *D. de Stat. hom.* Et ideo credendum est, eum, qui centesimo octogesimo secundo die ex justis nuptiis natus esset, justo tempore natum, & justum esse filium matris suae marito, *l.* 3. *in fin. D. de Suis & legit.* quare, si Titia in septimo mense, quam Longo nupsisset, partum edidit, nec quicquam gravius obstat, *l. filium* 6. *D. de His qui sui.* haud dubium est, Maevii Longi hunc filium esse; spurium & nothum, aut saltem Flavii Cari futurum, si intra CLXXX. a Longi nuptiis dies, perfectus ac vitalis natus fuisset.

Caput XXXIX.

De Actione Serviana, *&* Interdicto Salviano.

Quid intersit inter *Actionem Servianam* & *interdictum Salvianum*, saepe quaesitum est. Dicta est autem Actio Serviana a Servio Sulpicio, ut nomine ipso apparet; quem vero simile est formulam hujus actionis primum constituisse *: nam, quamvis Servius non gentis aut familiae appellationem habeat, sed hominis tantum sit nomen (quod Veteres Praenomen vocant) tamen, quia id peculiare fuit Sulpiciae genti, ut Appius, Claudiae (vix ut gens alia eo uteretur) factum est, ut saepe id Praenomen loco nominis usurparetur; sicut & Appius (unde & via Appia, non Claudia) ut Aemilia, vel Flamminia, & forum Appii, non Claudii; ut Cornelii Julii, aut Sempronii. Hinc Plutarchus Galbam, qui Neroni in Imperio successit, τ̃ Σεϱουίων οἴκου, fuisse ait: & Tacitus *l.* 11. *Hist. c.* 48. *Post Julios, Claudios, Servios, se primum in familiam novam imperium intulisse, &c.* Verba sunt Othonis ad fratris filium. Interdictum vero Salvianum, a Salvio quodam, ni fallor, Praetore: † id enim magis crediderim, quam a Juliano, aut alio quovis Jurisconsulto ex familia Salvia. Ut enim Jurisconsultorum erat, formulas, cautionesque actionum contractuumque componere; ita Praetorum, proponere interdicta. Ceterum, ut actiones ad ipsarum rerum persecutionem, ita interdicta plerumque ad possessionem pertinent: ea est igitur aut certe similis inter haec differentia. Interdictum itaque, etiamsi in rem conceptum sit, tamen in personam reddi videtur, ejus nimirum apprehendendi gratia, quod pignoris caussa jam ante invectum aut illatum, ex conducta domu aut fundo amotum & avectum est, directum quidem, in colonum inquilinumve, qui amovit; utile vero, in extraneum, qui vel ipse amovit, vel apud se habet rem amotam, *l.* 1. *D. de Interd. Salv.* Est autem veluti restitutorium: nec exigi in eo consuevit, ex patrimonio inquilini res ea fuerit, necne, quae pignori in conductam domum, illata est; sed hoc unum, ut pignoris caussa inducta sit: quippe nec nisi ad nudam temporis possessionem pertinet. Quare, etsi in rei persecutione versetur, tamen propius est, ut adversus extraneum post annum non reddatur. Quo exacto, ad Servianum judicium, quod, quamvis & ipsum possessionem avocet, tamen & in rem datur, & quasi proprietatis caussam continet, locatori descendendum est, *l.* 2. *Eod.* planum facturo in bonis inquilini rem eo tempore, quo pignus contrahebatur, fuisse, *l. Si cum. venditor 66. D. de Evict.* aut si quid aliud tale. Ceterum, possessione locatori ex interdicto dimissa, ordinario jure petitionem suam instituere debebit, qui pignus vindicaturus aut aliter persecuturus est: quia proprietatis ejus, aut prioris obligationis integram esse & salvam disceptationem opinor: eo nimirum, qui possessioni incumbit superaturo, si petitor intentionem suam probare non possit.

* At fors ejus in Praetura non fuit Juris dicundi, sed peculatus, auctore Cicerone pro *Muren. c.* 20.

† Adde Bynkersh. 1. *Obs.* 24.

Caput XL.

Quis fuerit ille P. Asprenas caecus *in L.* 1. *D. de Pestul.* *

Ait Domitius Ulpianus, *l.* 1. §. *Casum* 5. *D. de Pestul. Refert etiam Labeo, Publium caecum Asprenatis Nonii patrem, aversa sella a Bruto destitutum, cum postulare vellet.* Quis *Publius* hic *Asprenas caecus* fuerit, & rerum vetustas obscurum fecit, nec juris admodum vel exempli refert. Ceterum frequens est apud Senecam in libris Controversiarum mentio, declamatoris, cui nomen P. Asprenati, ejusque hanc inter alia sententiam adducit: *Quicquid aut praemii aut honoris nomine datur, in utramque partem sumi liceat. Alioqui desist praemium esse, cui necessitas jungitur.* Hunc ego, conjectura studiorum & temporum (nam Augusto rerum potiente vixit) adducor, ut credam, Publium illum fuisse, quem Labeo scripsit a Bruto aversa sella destitutum: namque & Declamatores interdum caussas agere solent in Foro; ex quibus & Portius Latro, ut apud Senecam & Fabium Quintilianum, *lib.* x. *Inst. Orat. c.* 5. traditur, cum celebre ac magnum haberet inter Declamatores nomen, pro Portio Rustico, propinquo suo reo, caussam apud Proconsulem dicturus, ita conspectu Tribunalis & novitate coeli, confusus est, ut a soloecismo inciperet, nec ante confirmaretur, quam Proconsul judicium & tribunal ex foro in basilicam transferret. Cur autem Labeo, hunc Publium caecum, non a patre, ut ceteros solemus, sed a filio vocet, in caussa est, opinor, quod hujus filius C. Nonius Asprenas, lapsu debilitatus in ludicro Trojae, torque aureo a Caesare Octaviano donatus, eaque ex re Torquati sibi ac posteris parto cognomine (ut Tranquillus in Augusto *c.* 43. refert) clarius illustriusque Asprenatium nomen visus sit fecisse. Hunc vero an patrem Cassius Severus (qui & ipse Augusti principatu vixit) reum fecerit, non moror; fecisse Quintilianus ostendit, *lib.* xi. *Inst. Orat. c.* 1. ex oratione Severi haec citans, ut displicentia sibi: *Dii boni! vivo, &, quo me vivere juvet, Asprenatem reum video.*

* Vid. Ampl. Bynkershoek. *lib.* iv. *Obs. c.* 12.

Caput XLI.

Quid sit, De plano expedire.

Sunt, quae *De plano expedienda* Proconsul habet, *l. 9. D. de Off. procons.* Quam expeditionem qui eandem cum summaria cognitione faciunt, res diversas confundunt, nec acute satis distinguunt, quae secerni debent: id enim pro constanti & certo habeo, Esse, ubi & summatim de caussa cognosci possit; cum tamen de plano res expediri nequeat. Et quid est ergo De plano expedire? nempe Judice pro Tribunali, more majorum, ad jus dicendum non sedente: ex eo significatione sumpta, quod Planum pro terra, seu solo, nonnunquam dici soleat; ut apud Ovid. Nasonem, *Trist.* III. *El.* 4. ℣. 17. *Qui cadit in plano*, &c. *Sic cadit, ut tacta surgere possit humo.* Apud Domitium Ulpianum, *l. 11. §. 3. D. de Inst. Act. Proscribere palam sic accipimus claris literis, ut de plano recte legi possit.* Et apud Cornel. Frontonem: *Cadimus in plano, decidit aliquid ex alto.* Hinc Sueton. Tranquillus in Tiberio Caesare *cap.* 33. *Si quem reorum* (inquit) *elabi gratia rumor esset, subitus aderat: Judicesque aut e plano, aut e Quaesitoris tribunali, legum & religionis, & noxiae, de qua cognoscerent, admonebat.* T. Livius *lib.* x. *c.* 43. *Qui aegre successerant ex plano in muros.* Et L. Florus *lib.* IV. *c.* 12. *Qui fiduciam montium timens, in quos se recipiebant: Castra sua, sed quae in plano erant, habitare & incolere jussit.*

Caput XLII.

De stato aut pignori capto nomine ejus, qui promiserat solvere Titio sive cui, *&c.*

Ἀλλ κ̀ τοῖς (inquiunt) τὸ καλόν. Ita concepta erat cautio: Terentius Victor scripsi & confessus sum, centum aureos, ex caussa mutui, me Maevio Longo debere. Quos ego Maevio Longo *Sive qui* hanc feret, ad Idus Junias probos & recte persolvam. Cum Maevius Longus, aeris alieni mole obrutus, solum vertisset, certe copiam sui non faceret, neque aditum ad sese praestaret: quod, nisi lubrico statu ac fide afflicta, nemo a se in publica pace commissum vellet; & creditor Longi hoc Terentianum nomen, expressa prius a Victore confessione, quid Longo deberet, rei servandae caussa, a Praetore capi peteret & sisti Quaesitum est, an recte Terentius Victor, detracta adjectione illa, *Sive qui*, cautionem afferret, confessus esset, Maevio Longo se debere. Erant, qui negarent: nam eam adjectionem moribus nostris plus, quam ad solutionem facere, &, qui ex ea peteret, non solutioni tantum adjectum, sed, magna etiam ex parte, obligationis esse capacem. Nos contra: quoniam illa syllaba, *qui*, in futurum tempus collata, conditionem facit, *l. 6. D. de Leg.* I. adeo, ut nihil intersit, itane dicas, si feret; an ita, qui feret: nam utrubique eadem conditio est, ut ait Pomponius, *l. 85. D. de Leg.* 3. Tantundem puto, &, ita concepta obligatione, Maevio Longo, vel hujus latori (ut vulgo loquimur) sive hanc ferenti, quia nec ea res praesentem demonstrationem habet, sed futuram rem ostendit (quod proprium conditionis est, *l. 34. D. de Cond. & dem.*) ita ut, in quibusdam caussis, ipsum incertum rei pro conditione cedat, *l. 75. eod.* Quid, quod & alias, in simili re: verbi gratia, cum nomen aut ceditur, aut pignori datur adversus eum, qui non ex continenti, id est, priusquam praeventus esset, actu aliquo & facto, aditum sibi ad usum obligationis, & tanquam possessionem ejus munit; velut, denunciando, vel litem contestando, Occupatio locum habere, & qui ad exactionem prior pervenit, defendi solet, *l. 3. C. de Novat.* Et ita pronuntiatum scio, *vid. supr. lib.* II. *cap.* II.

Caput XLIII.

An utile sit, magistratus continuare.

Honores magistratusque haud permissum est continuare, *l. 18. D. ad Munic.* praesertim ut Accursiani volunt, majores. Et recte: nec enim tam utile quicquam aut civile (ut apud Senecam ait Portius Latro) quam ut, quae magna aut nimia est potestas, ea etiam brevis sit, *lib.* III. *Contr.* 23. Ceterum, animadvertendum puto, quod contra haec ab Isocrate dicatur: cujus ego verba ponam, ex Oratione, quae inscripta est Νικοκλῆς; ne translata haud perinde valeant ad repraesentandam elegantiam viri diligentis & verba examinantis: Οἱ μὲν τοίνυν (inquit) κατ' ἐνιαυτὸν εἰς τὰς ἀρχὰς εἰσιόντες, πρότερον ἰδιῶται γίγνονται, πρὶν αἰσθέσθαι τι τῶν τῆς πόλεως, καὶ λαβεῖν ἐμπειρίαν αὐτῶν. Οἱ δ' ἀεὶ τοῖς αὐτοῖς ἐπιστατοῦντες, ἢν καὶ τὴν φύσιν καταδεεστέραν ἔχωσιν, ἀλλ' οὖν ταῖς γ' ἐμπειρίαις πολὺ τῶν ἄλλων προέχουσιν. Ἔπειτα οἱ μὲν πολλῶν καταμελοῦσιν εἰς ἀλλήλους ἀποβλέποντες, οἱ δ' οὐδενὸς ὀλιγωροῦσιν, εἰδότες ὅτι δεῖ πάντα δι' αὐτῶν γίγνεσθαι. Πρὸς δὲ τούτοις, οἱ μὲν διὰ τὰς πρὸς σφᾶς αὐτοὺς φιλοτιμίας, λυμαίνονται τοῖς κοινοῖς: οἱ δ' οὐκ ἔχοντες ὅτῳ φθονήσουσι, ἁπάντων ὡς οἷόν τ' ἐστι, τὰ βέλτιστα πράττουσιν. Ἔτι δ' οἱ μὲν πρὸς ἀλλήλους δυσμενῶς ἔχουσι, καὶ βούλοιντ' ἂν καὶ τοὺς πρὸ αὐτῶν ἄρχοντας, καὶ τοὺς ἐφ' ἑαυτοῖς, ὡς κάκιστα διοικῆσαι τὴν πόλιν, ἵν' ὡς μεγίστην δόξαν αὐτοὶ λαμβάνωσιν· οἱ δὲ διὰ παντὸς τοῦ βίου κύριοι τῶν πραγμάτων ὄντες, εἰς πάντα τὸν χρόνον καὶ τὰς εὐνοίας ὁμοίως ἔχουσιν. Haec ille, elegantiusne, an verius, haud facile queam dicere; nam & Pescennius Niger (vir magnus, &, quandiu privatus fuit, major privato visus, dignusque, qui post Aelium Pertinacem Augustum imperaret, nisi imperasset) inter alia, id quoque dicitur constituisse, ne provinciam regenti ante quinquennium successor mitteretur: quod existimaret, haud aliud aeque gerendis rebus impedimento esse, ac frequentem regentium mutationem. Fieri enim non posse, quin multae magnaeque bene gerendae rei occasiones pereant, ac singula, quaeque lentius per intermissiones agantur, dum successori, noscendis ad hoc magis, quam gerendis rebus intento, in ipso conatu & apparatu rerum annus circumagitur.

Caput XLIV.

De Clausula *proferendae diei in Legatis.*

Clausula, qua, vulgari modo, in legatis dies profertur, ad ea legata non pertinet, quae dari praesenti die, & illico repraesentari testator jussit, ut Servius & Labeo scribunt, *l. 30. D. de Leg.* I., sed onerat, quod Alfenus, cum idem sentiret, a Papiniano notatus est, *l. 74. D. de Leg.* 2. Quid agimus? Et existimarim, Non in re Alfenum a Papiniano, sed potius in adjunctione caussae notatum esse; quod ea res proprium diem haberet: nam constat, hac adjectione, Praesenti die, temporis demonstrationem non induci, neque exactionem usque in finem diei differri; ut alibi idem Papin. voluit, *l. 118. §. 1. D. de Verb. obl.* Quid ergo? Est, profecto! tam certa voluntas ejus, &, sicut aliquis dixit, enixa, qui illo non contentus, quod dicimus, In omnibus, quae tempus non habent, praesenti die deberi, tam diserte sibi hoc amplius existimavit cavendum, ut praesens exsolveretur, quod legabat, hanc interpretationem exigit, *l. 77. §. 23. D. de Leg.* Quid, quod & expressa quaedam

dam aliam vim habent, quam ubi tacita quadam exceptione pro cautis habentur, *l. 52. D. de Cond. & dem.*? namque & certior in facto cautio est, quam in jure, *l. 23. D. de Arbitr.* Sed forte offendit, quod haec, quam dixi, voluntas, in praelegatione dotis, ex verbis colligi non potest; & tamen ad eam vulgaris illa clausula, ut Sext. Caecilius ait, non pertinet, *l. 4. D. de Dot. prael.* Verum, ut eadem esse voluntas non possit, par tamen est: quoniam, cum legatum illud in commodo repraesentationis consistat, *l. 1. ibid.* τὴν φύσιν (ut ita dixerim) ejus corrumpit, & ipsum legatum perdit, qui, prolata die, repraesentationem tollit. Quoties ergo, Legatum in commodo & fructu repraesentationis consistit, dies, in legatis vulgari modo prolata, hoc commodum non differt, aut prorogat; sicut nec ea, quae testator, expressis verbis, repraesentari jussit.

CAPUT XLV.

Liberi an patrem sequantur in mutanda Civitate

Patriam cuique aut ortus tribuit, & nascendi locus, aut Civitas; ut M. Tullius docet *lib. II. de Legib. c. 2.* nam *Patriam*, inquit, *& eam dicimus, ubi nati, & illam, qua excepti sumus*: veluti, ut exemplo rem ostendam, M. Porcius Cato, qui Tusculi natus, cum in civitatem Romanam susceptus esset, non Tusculum tantum, sed etiam Romam patriam visus est habere: hanc Juris & civitatis; alteram loci & naturae. Atqui nec civium simplex videtur genus, aut una species; cum alios ipsa origo & locus nascendi cives faciat; alii tanquam per hereditatem quamdam, ut quia e civibus nati sunt, civitatem a majoribus partam servent; nonnulli per allectionem, ut quibus vel dono vel venum Civitas data est; quidam etiam per migrationem & censum (ut apud Livium est *lib. XLI. c. 8.*) cives creentur. Non dubium est autem, quin qui in novam Civitatem adscriptus, vel allectus est, veterem, quam illi natura & locus, aut genus & majores dederant, non amittat. Ex quo & illud sequitur, ut utrubique, tam scilicet in ea, quae civem eum genuit, quam in illa, quae excepit, ad munera & honores vocari possit, *l. 15. §. fin. D. ad Munic.* Quae res non minimam juris varietatem, ut ait Cicero *pro Balbo c. 11.* ne addam & ceteras incommoditates, habebit; si forte non similis in utraque sit ordo successionum, aut forma testamentorum, vel si quod simile. Id, quod vel maxime apud nos ita se habere, admirationis est, usu compertae; seu colluvione gentium, in extremum hunc angulum, orbis conjecta, patrios quaeque mores natio, aut quae sibi pro tempore constituerant, ne redacti quidem in unum populi corpus, omittere in animum induxerunt; seu nondum praegravante unius dominatione, cum aliqua adhuc in populo vis esset (nam neque ab ejus rei fine multum absumus) singulae sibi urbes discordi popularitate proprias leges, in contumeliam principum, posuerunt. Justa confessione praeclare olim Romanis observatum esse, incurioso, ut videtur, apud posteriores tractatu, *l. 6. D. Eod.* ne quis plusquam unius civitatis esset; ut auctor est Cicero *pro Arch. c. 3.* Nec majores nostri (quorum in constituenda repub. cura, sanctimoniae & aequitatis contemplatione, saepe in admirationem sui animum agit) non idem videntur intellexisse: usu in mores recepto, nequis invitus civitate mutaretur, neve in civitate maneret invitus. Plane, cui Civem diutius manere non placet, is, caussa cognita, parte decima bonorum, per speciem condemnationis, in publicum versa, publice ad peregrinitatem redigi solet. Hinc vide, quid proxime apud nos tractatum sit. Longa est quaestio & anceps, multorumque, qui se pro peregrinis gerunt, statum labefactura; quam nuper hic Arrio Cordo, in Senatum lecto, non sine ingenti rerum tumultu, & varia in populum fama obortam (in incerto est adhuc, quis finis sequatur) fama tenet: Metium Cordum, cum honesto inter nos loco ageret, spe ordinis, qui nobis annuus, nullo cum fructu, apud Liberos multis pars rei familiaris tuendae non nisi cum vita finitur, a civibus ad peregrinitatem & Liberum nomen transisse. Hoc parum ad rem, quam agimus! Sed Arrius hic Cordus, quem dixi, ex Metio Cordo, priusquam is statum mutaret natus, an una cum patre ad peregrinitatem redactus esse sit intelligendus; id vero, & dubium fuit, & quaerendum est: nisi, quod non tam genere ipso fortasse id magnum & grave videri potest, quam quidam, etiam magni nominis viri, qui exemplum timent, fecere. Quid ergo? Et, quando non aliud est aeque vulgatum in Jure, quam Patris & filii unam videri esse personam, *l. fin. C. de Imp. subst.* quid veremur, ne, redacto ad peregrinitatem patre, absurdum & abhorrens sit, filium civem non manere? cum praesertim & decimam, quae specie (ut dixi) condemnationis in publicum cedit, aliquo intellectu cum patre videatur solvere, quem, vivo etiamnum patre, in parte domini, Jus esse interpretatur, *l. 11. D. de Lib. & post.* Ad extremum, cum liberis patres cavere re dubia velle intelligantur, *l. 50. D. de Bon. libert.* cedo! non potest id in hac specie, quasi tacite actum, pro cauto haberi? Sed, quamvis & haec & alia, non minus jucunda dictu, quam auditu grata (ut ferme, quae ostentatione constant) in unum collata eo, quod multa sint, etiam magna videri possint (cum tamen nec interpretatione juvari, quae priora novant, soleant, *l. 22. D. de Probat.* neque in agundis rebus, aliqua, praeter quam agitur, intelligenda sit persona, *l. 126. §. 2. de Verb. oblig.*) non video, hercle! quomodo tam facile, cum pater patriam mutat, & liberos ad peregrinitatem redigi, interpretari possimus. Quinimo, cum jus hoc omne, quo redacto ad peregrinitatem civi, libere jam mutare sedes ac vertere solum, nec ullam munerum necessitatem timere, concessum est, magis indulgentia quadam, quam summo (quod dicimus) jure, consistat, *d. l. 6. ad Munic.* ita non satis id esse dicemus, in eo, qui petat, admitti; sed etiam de malignitate legis queremur, nisi per illum ad plures se effundat? Nec onerat, quod quodam genere interdum pater & filius una persona esse intelligantur: quae enim est ratio, ut, quod ex aliquo sumptum est, id ad caussarum universitatem rapias, *l. 13. de Reb. dub.* Sunt autem & alia id genus complura, quae vulgo conquiri solent ab iis, qui nihil temere dictum videri volunt (frustrante diligentia) cum ea & talia, nisi cum firmam ex aliis probationem res accepit (hic enim tanquam, ἐν προσθήκης μέρει, usum aliquem habent) non multum valeant ad probandum. Id tantum recipi potest, ut forte jus, quod est, excusent aut defendant, *supra lib. 1. cap. 16.* Huc adde, quod in iis plerumque demum id procedat, quae ad rem familiarem spectant; aut ubi affectionis ratio ad eam interpretationem nos impellit. Ad extremum nam & hoc addendum, si pater id ipsum egit, ut filio suo caveret, *l. 86. D. de Verb. obl.* At liberis (inquit) intelligimur cavere velle. Atqui, tam exacte, & (ne quid gravius dicam) moleste, cum iis, in quibus renuntiandi sensus aut potestas est, agi consuevit, ut, nisi quid verbis diserte cautum est, quasi neglectum pro cauto haberi non debeat, *l. Jubemus 21. C. ad SCt. Vellej.* Quae ergo spes, aut quis fructus id, in hac caussa, non dicam postulat aut exigit, sed suadet aut hortatur, ut pater, ad peregrinitatem se conferens, extra id, quod in agenda re aperte egit, tacita quadam exceptione & filio suo cavisse, ut il-

lum

lum civitate mutaret ac secum in peregrinitatem traheret, videatur? nam magnum aliquid sit necesse est, quod ad alia, quam expresse cautum est, quasi & ipsa tacite acta, rem gestam extendat, *d. §. 2. L. 126. D. de Verb. obl.* Nec longum faciam. Age! de toto genere, quando id fiat, tractemus. Et, quoties vis, arguam, id fieri non posse? Sed nolo, pluribus rem summam complectar. Quibus igitur ex rebus id fieri posse, receptum est? Nempe, vel maxime his duabus: Si quo aut favor invitat, rei benignae & liberaliter juvandae; Aut odium rejicit, parum humanae vel indignae. Nunc utrum esse volumus? Num, redacto ad peregrinitatem patre, in eo est odium, quasi, in indigna re, visu vel relatu, ut liberi post patrem cives maneant? Ob onera impen[?]aque credo, quae nisi civibus non possint mandari, vel injungi. An favor aliquis in illo, ut liberi & eam patriam, in quam se dicavit pater, sequantur? ob multa scilicet & varia, quae nisi civibus data non videntur. Quaeso! num quis est alius inter hos medius color, quem praeterisse videar? Quid ergo? Non sentis, quam insidioso te dilemma istud per occultum ἀντιςρέφοντι involvat? Id adeo, sic vide: nam, cujus odio, ad peregrinitatem liberos cum patre redactos vis credi, id quoque impedimento esse oportet (ac multo etiam magis) ne una cum patre alibi cives allecti esse intelligantur. Et propter quae favore dignum, ut patre in novam civitatem adscripto, & filius in eam videatur esse susceptus, ea vel magis valere debent, ne pater, civitate mutatus, & filium ad peregrinitatem redigat: nam Tertium illud, ut ἄπολις & ἀπολίτευτος interim sit filius, id est, per patrem ad peregrinitatem traductus, in aliam tamen civitatem cum patre dicari non videatur (quod aliquos scio, velut mediam viam, cum nulla sit, commentos esse) ut solent, quos, alternis inter assensionem & contradictionem vicibus, opinionum incerta jactant, nec ratio ulla defendit, & exemplo caret. Etenim, cedo! quid obstat, quo minus & ea specie patris ac filii unam personam esse interpretemur? Tu vero, si totam a filio desultari hanc fabulam non sustines, nec initio produci fines in istam peregrinitatis orchestram. Nec iterum mutat (nam illuc revertor) ne integram hanc litem relinquam, si unam aut alteram tantum contradictionem solvero: non mutat igitur, quod quasi decimam & filius solvat, qui, vivo etiamnum patre, dominus esse bonorum ejus fingatur. Etenim, ut demus, non improbem esse praematuramque istam speciem solutionis, *l. 1. §. 21. D. de Coll. bon.* non tamen id liberùm obligationem tollet, quod suo nomine a patre solutum est, *l. 28. D. Mand.* Quid, quod & ista ratio in pari vitio est, & ea omnia contra se habet, quae illa, quae Pater & Filius unum finguntur. Et tantum de iis, quae alii movent! Non ab re fuerit, si, tanquam priore contemplatione defunctus, in eam jam cogitationem incumbam, ut nostra defendam: nam utri opinioni accedam, haud opinor ex iis, quae dicta sunt, obscurum esse. Nec ego in ingentem illum & celebrem locum me immittam, ut quae de filiis Regum, his patre privato natis, & aliis in regno conceptis, multa a multis in utramque partem dicuntur, *l. 23. C. de Nupt.* non suo tempore hic exponam; apposito praesertim ejus, quod Alfenus in re non parum simili scribit exemplo: nam praemisso, Nulli dubium esse, quin liberis, ex justis nuptiis natis, prima origo a patre ducatur, & ea civitas sit, quae & patri ipsorum tunc erat, *d. l. 6. §. 1. D. ad Munic.* cum illi concepti, *§. pen. Inst. Quib. mod. jus. pat. pot. solv.* aut certe in lucem editi sunt, unum id mihi ad ea, quae supra diximus, loco multorum erit, quod Varus Alfenus de filiis interdictorum tradit (nam ipsa ejus verba ponam, *l. 2. D. de Interd. & releg.*) *Eum, qui civitatem amisit, nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur, hoc est, hereditatem ejus & libertos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest. Quae vero, non a patre, sed a genere, a Civitate, a rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia.* Et hactenus Varus. Haec habui, mi Frater, quae partim ut accuratius tractata, partim ut schedas & scrinia excutienti prius oblata, hoc tempore in gratiam tui ederem. Ea si studiosis placere cognovero, caussa erit, quare & alia ejusdem notae, quae adhuc neglecta, ipsique mihi ignorata jacent, conquiram & expoliam, nec perire aut intercidere patiar, si quid deinceps, longioris aetatis diligentia, & usus rerum adinvenisse videbuntur.

LIBRI TERTII ΕΙΚΑΣΤΩΝ FINIS.



J A.

JACOBI CURTII,

BRUGENSIS JURISCONSULTI

ΕΙΚΑΣΤΩΝ

TOMUS SECUNDUS:

CONTINENS

ΕΙΚΑΣΤΩΝ (*ID EST CONJECTURALIUM*) *JURIS CIVILIS LIBROS III. POSTERIORES.*

A D

MATTHAEUM VIVIDIUM

JURISC. SEN. URB. BRUG. ASSESS.

COLLEGAM.

ET constanti pro veritate animo tno, Vividi, & concordi collegio nostro, periude, nt aequum est, delectatus, non alinm, inter tot amicorum partim veteres, partim novas necessitudines, te quemquam potiorem habni, cni quicquid est istud, quod ad te venit, nescio an ausim vigiliarum dicere, dedicarem. Nec ignoro fore, ut admireris: non hoc, quod plerique vulgo, qui tamen haud perinde norunt, nnuquam a me Reip. cessatum esse horis, tantum mihi in mediis negotiorum nndis & fluctibus, qnae alia super alia curae meae incumbunt, securitatis esse & tranquilli, nt vel de scribendo quicquam cogitare vacet; sed illnd magis, tantnm mihi snperesse andaciae, ue qnae non nisi succisivarum horarnm furto adjutus, chartis illinere possim, ea in publicum emittam, a quovis cognoscenda: idque snb tali titnlo, qui, nou tam arroganti aut superba indicatione, quam vocis peregrinitate, auribus hominum lenocinetnr. Nec hercle! habeo, qua excusatione ego isti admirationi tnae occurram: nam extemporalitatem quidem scriptornm (quam vereor, ne uimiam apud alios qnoqne praeferant) si vel gratiam a te captarem, vel jussns scripsissem, erat, cnr tibi imputarem; suffectura scilicet mihi ad gloriam, obsequii laude, aut celeritatis merito profecturo ad veniam. Nunc ea, neque apnd ceteros in pretio erit, apud quos ne contnmax quidem taciturnitas ullam factura erat jacturam; neque apud te veniam illam habebit. Sed si tam moleste, ne dicam maligne, cnm quoqne agimus, nt levitatis & impudentiae infamiam ant suspicionem subire videatnr debere, qui alia quam pro certo placitnra evulgat; necesse erit, ut, praesnmpta desperatione veniae, inventiones quisqne suas occultet, & intra privatas cogitationes teneat. Atqni, ue in pnblicis quidem consnltationibus, cuiquam nnquam vitio versnm est, qnod sententiam snam, quamvis non secuto Consilio, iu medium contnlisset. Nec tamen ita insauio, ut nllius rei inventione mihi gloriandum putem: molesti est enim iugenii, & a societate humana alieni, non veri necessitate coactnm, sed coutradicendi stndio, recepta & longo usu pro bonis & rectis probata convellendo, incertum ex certo jns reddere. A qna ego scabie cnm ungues mihi tenendos esse existimarem, non invitus feci, nt in tractandis canssis & responsis dandis, qnam minimnm ab iis, qnae nobis a magistris vulgo per mauus tradita sunt, recederem: nam ueque tam sterilis mihi Latinae & rectae elocutionis visa est uuqnam ratio illa, qna nostri in tractando jnre ntuntur; qnin difficnltatem ejns detrectasse magis, qnam tanqnam uon capacem contempsisse videatur: qui aliam, qnae colore sententiarnm, vel cultn descriptionum, aut rerum expositione magis enitescere possit, ex Rhetorum myrothecii aut Philosophorum lecythis, petere maluerit. Qnanqnam, ut verum fatear, dnm stilus

interim κακοσχάτιμ lascivit & exultat, multa sic recoxi (atque, utinam! ne crambem, quod ajunt) ut nemo facile prima facie, cujus e fornace sint, agnoscat. De quo & plane vereor, ne qui ad salivam, quam semel imbibit, ea viderit non facere, statim tragice vocem extollat: O maria, o montes! itane hic leges invertit? Nec deerunt similes labris lactucae, quibus dicere verum videbitur. Sed erit (neque enim tam sinistre de seculi nostri ingeniis in universum sentiendum, ut, pejorum insectatione, meliores praegraventur) erit igitur, qui ignoscat; cum praesertim in studiis & ex usura sortem fieri, auctor sit Plinius. Quod, sicubi & ipse, aliquid novi in medium actulisse videbor, equidem non committam, ut cuiquam alii id minus placeat, ac mihi. Nec tamen tam ineptus aut stupidus sum, neque tam maligne ingenii mei mediocritatem aestimo, quin cum nec alios quosdam (ad quorum comparationem dimitti, insignis contumeliae, neque ferendae injuriae loco habeam) meliores aut doctiores de manibus studiosorum excusserint: ne ipse quidem diffidam, & nobis aliquem locum in literis fore; si non, ut docuisse, at saltem, ut monuisse videamur. Hac ergo spe fretus (quod felix, faustumque sit!) ad rem accingor.

Caput I.

Praegnante defuncti uxore, quomodo venter proximo heredi obstet.



Vetus est, Matrimonium esse communionem divini & humani juris, *l. 1. D. de Ritu nupt.* & inter conjuges vim quandam, aut figuram esse societatis, *l. 1. §. Si vir. 15. D. ad Silan.* Id nusquam verius, quam apud Brugenses; apud quos, usu jam olim in mores recepto, ita commune est marito cum uxore, quicquid hinc inde & ultro citroque matrimonio illatum, aut hereditate, quaestu, labore, vel donatione partum fuerit, ut societate quoque vel communione per alterutrius mortem soluta, duae bonorum partes ac tanquam in hereditate semisses fiant, ex quibus alteram sibi superstes habet; alteram jure hereditatis heres defuncti capit. Hinc vide, quid nuper cum paulo minus res accidisset, tacita cogitatione mecum ipse agitaverim. Vita concesserat Sempronius Tryphon, vir dives, & industrius, relicta Theodoriade uxore, pleno utero ac praegnante. Cum autem Tryphoni duae sorores essent, earum Tryphosa, nupta Avidio Quieto, non multo post fratrem & ipsa diem obiit. Qua defuncta, Theodorias abortum fecit. De hereditate Triphonis magna contentione orta, ac mota est quaestio (nam factum fingamus, quod futurum erat) inter Quietum & Cornelium Felicem, qui Tryphaenam & ipsam Sempronii sororem matrimonio tenebat: in solidum sibi Felice eam hereditatem delatam esse dicente; contra nitente Avidio, & in partem recipi postulante; utro rectius, id vero cum cura tractandum. Est autem exemplum ex ea disputatione capere, quam Recentiores quidam in tali specie movent, B. Cast. *post sing. Crem.* Cum mulier, quae vacuo erat utero, & praegnantem se jactabit, impedimento fuisset, ne is, qui proximus erat & sequente gradu a ventre, hereditatem adiret; coeptum est quaeri, an, errore jam detecto, & re, ut erat, comperta, qui hereditatem adisset, & possessor esset ex lege, quae similes res cavit. Quod magis negatum est: nam omne hoc medium tempus, quo proximus iste, dubitans, an gravida esset mulier, quodam genere hereditate exclusus fuit, & res[...] ventris non attigit hereditatem, speciem quandam imaginemque (ut Claudius ait, *l. pen. §. fin. D. de Castr. pecul.*) praebuit successionis: certe (quod proximum est) legi vim suam explicaturae, si nihil vetaret, moram ac manum injecit, ut tanquam ad primum resistens, ultra eventum ejus non produceretur, *l. Dotis*, 8. *D. de Jure dot.* Quod hercle! vel magis in specie nostra valere debet: nam ubi abortus factus est, quamvis, qui natus est mortuus, nec natus videri possit, *l. Qui mortui* 120. *D. de Verb. sign.* est tamen, quod dicas, haud multum a nato fuisse; & trahit res aliquid ex vero. Quid ergo? Nos vera haec credimus? Atqui, non de jure hereditatis, quis eam adire & cernere possit; sed de possessione, quam hodie apud plerosque habet & heres, verius est, illos haec ipsa & alia id genus scribere. Non igitur, idem in proprietate dicturi sint? An refert, quod circa possessionem (rem scilicet facti) non ita facile Lex fingat, aut otium sui & dilationem noverit, *l. Denique* 19. *D. Ex quib. caus. maj.* atque in eo, quod Juris habetur, quale est dominum vel heredem esse? nam & hoc docent Veteres, Fab. §. *Alteri*, 19. *Inst. de Inut. stip.* si testator rerum suarum alicui exsecutionem mandet, non posse, ne mandato quidem defuncti, ni volente id herede fiat, in possessionem, hunc ire. Sed tamen & ab hoc recessum est, *supra lib. 1. cap. 9.* Defuncti enim possessionem, non secus in heredem (quasi ex die, quo vita concessit, immistioni vel adiuae hereditati junctam) ex lege Gallica contra ac Qu. Mutio visum est, transfundi ac transmitti: quam si a morte illius statim in eam corpore & exsecutione rei receptus esset. Quid etiam? non possum accessione ejus temporis uti, quod medium inter defuncti mortem & aditam hereditatem fuit, ac retro videri in possessione fuisse? Lex certe in proximum quemque possessionem transfert, non distincto, serius, an statim ab obitu pro herede gerat. Qua igitur fronte, quod Lex non excepit, id tu ad exceptionis formam tam molesta & callida interpretatione trahis? *l. Prospexit*, 12. *D. Qui & a quibus.* Ad extremum (inquit Quietus) non perinde jus omne est heredis, atque si confestim, sub mortis defuncti tempus, hereditatem cepisset, *l. Omnia* 193. *D. de Reg. jur.* Non etiam venter non nascendo id fecit, ut perinde esset, quasi ex eo numero non fuisset, *l. 1. §. Quibus* 10. *D. de Ed. succes.* denique an foetus in utero cuiquam alii vel prodesse potest vel obesse, *l. qui in.* 7. *D. de Statu hom.* quid enim, si ignara, sed nondum tamen diem functa Tryphosa, Theodorias enecto partu abortiisset; nonne in eo res erat, ut Tryphonis hereditatem cernere non possemus? Non enim sciebat sibi Tryphosa delatam esse. Tu tamen, hic vide, Corneli, ne haereas, cedo negares in partem me moribus nostris venturum? quis enim ambigat, sive quod in re erat, ut Tryphosa deliberare posset, *l. Cum in antiquioribus*, 19. *C. de Jure delib.* Scrib. *in l. Ventre*, 84. *D. de Acq. hered.* sive quod otium sui Lex Gallica non norit, sed statim & αὐτόθι, qua exitus datur, exerat sese vis illius. Certum est enim, plusquam ad nudam possessionem valere, & speciem de possessione tractandi, per occultum ad ipsam etiam proprietatem extendi, *Sup. lib. 1. cap. 7.* unde & illud haud absurde existimatum est, vulgo,

he-

hereditatem, quamvis non aditam, tamen in quemvis heredem hoc jure transfundi. Plus alii, & speciem quandam, veluti Sui heredis, ex eo in hac re imaginantur, quod defuncti possessionem ex die, quo vitam finiit, in heredem Lex transferret: quo genere, hereditates transferri; non est in dubio, *l. Cum quidam*, 30. §. *Suum*, 6. *D. de Acq. hered.* non igitur quisquis, conditionis rerum ignarus, hereditatem cernere non potest, confestim & illam amittit, nec heredi quicquam ex ea relinquit. Quid quod &, remoto hoc omni tractatu, quem Legis Gallicae, quae possessionem in heredem transfert, mentio in medium & velut ad σκάμμα evocavit, aequum est ei succurri, qui, jure cessante, ob dubium litis, vel metu S. C. impeditus est adire hereditatem, *l. 3. D. ad SCt. Sil.* Inter exempla erit Aemilii Papiniani responsum, *l. Scriptus* 12. *D. de Ed. Carbon* qui scriptum heredem, aut eum, qui intestati hereditatem habere posset, contra quos filius impubes, qui subjectus dicitur, ex edicto Carboniano in possessionem mittitur; cum dixisset, hereditatem interim adire non posse: quid ergo, inquit, si medio tempore moriantur? Nec dubitat quisquam, quin succurrendum sit eorum heredibus. Plus idem in emancipato filio scribit, *d. l. Ventre* 84. *D. de Acq. her.* qui ventre per oblivionem transmisso, cum certum sit, quamdiu rumpi testamentum potest, hereditatem ex testamento non deferri, hereditatem non aliter potest acquirere, quam si non esse praegnantem mulierem sciat; interea tamen defunctum, iniquum esse dicere, heredi suo nihil relinquere. Hac, fingamus, aut simili oratione usum Avidium Quietum. Quid Cornelius Felix? Animadvertisse dicet se, totam Avidii orationem duas divisam esse in partes; & priorem quidem in tractatu illo, qui, circa Legem Gallicam, multus hodie ac frequens est, graviter & varie, ac veluti magno in mari pluribus ventis (ut ita dicamus) vehi; alteram vero timide tantum ac modice, & quasi obiter diffidenterque in ea, quae juris Romani sunt, exire. Quam distributionem, ut & in contradicendo sequamur; cedo! quo bonum aut utile est, tanta animi aut linguae contentione, de Lege Gallica, quae contra ac Scaevolae visum est, possessionem rerum a defuncto in heredem transfert, hic verba facere? ut demus, etiam qui aliquot post annis hereditatem agnovit, retrotrahendi quodam seu genere, seu commento, jam inde sub ipsam defuncti mortem in possessionem fingi venisse. Est enim & simile quiddam in specie, non parum affini, jam diu receptum: nam, etsi, deliberante herede scripto, filius, quem pater in familia retentum exheredaverat, decedat, & deinde hereditatem scriptus omittat, in confesso est, suum heredem avo nepotem fore; etiamsi dici nequeat, patris hereditatem filio unquam delatam esse, *l. 1. §. Sciendum*, 8. *D. de Suis & leg.* Sed adeo id caussam Tryphoninae non onerat, ut etiam vel maxime juvet: etenim, si talem successionem jus sui heredis non refutat, quo minus is suus sit defuncto heres, qui vel delatae hereditatis tempore primum in liberis gradum obtinet, belle, nec sine exemplo, & illud tentari potest, tum demum ex Lege Gallica possessionem transferri, cum certum & pro non dubio est, hereditatem jam cuiquam delatam esse: nam quantum in proprietate vis sui heredis existimata est posse, tantundem & circa possessionem Lex Gallica valet, *v. supra lib. 1. cap.* 8. At hercle! & proprietatis caussam Lex ista amplexa est: specie enim de possessione agendi (dum diserte cavet, quales ad possessionem admittat) plus quam ad eam possessionem, quae facti dicitur, & ejus est, qui in fundo versatur, facit; sed ita, ut tamen de herede constet: nec enim possessionem, nisi in eum, qui heres sit, transfundit. Prius est ergo, ut qui ex Lege possessionem sibi adscribit, & heredem esse se, planum faciat. Non igitur de jure, quid scilicet heres habeat, sed quisnam sit heres, id est, de persona, primum constare debet. Quapropter & tu, si sapis, Quiete, heredem esse te doce: nec ante ad litem possessionis transi, quam certum sit, capacem esse te possessionis. Quanquam (quid opus est multa?) non recuso, si cujus te dati poenitet, quin calculum, quod ajunt, reducas. Non placet hoc medium tempus, quo Ventris contemplatione nemo ad Tryphonis hereditatem accessit, e rebus eximi; & diem agnitae hereditatis cum morte conjungi? Sit ita! tametsi, cum abortu facto, quod natum est, eo numero sit, quasi nec conceptum esset; vix hercle! est, ut non eximi tempus intelligatur. Sit tamen! quid largiar ac concedam, vide. Sit etiam (non agam obscure vel maligne) in eo figura quaedam & imago successionis, ut Claudius dixit; quod donec incertum ac dubium est, praegnans sit mulier, an vacuo ventre, ad hereditatem nemo accedat! Quid tamen id ad te, Quiete? Imo, quid magis adversum te? Nempe quo demum tempore, vel ipso te judice, ἀρχηματισμὸς, & arte retrotrahendi sublata, ad hereditatem vocatur, quam proximus a ventre est: Tryphosa tua, ne comparet quidem, adeo hereditatem non agnoscit. Quo loco & illud occurrit, quod ὑπὲρ τὸ σκάμμα πηδῶντας, quid censeam, rogas, si, abortu jam facto, Tryphosa, rei ignara, mortem obisset. Finge (quod quaeris) non habere me, quod ex adverso hiscam. Quid ergo est? Ipse me omni majore inspectione liberas, dum in re fuisse ais, ut deliberare posset: nimirum, non statum & naturam rerum incusans, sed coeli ac terrae spatium, ex quo ad Tryphosam fama non venisset. At enim potestas quaedam in eo est sui heredis, quod heres ex lege possessor fiat: quo genere, & heredem ejus, hereditates sequuntur, necdum acceptae, *l. Apud* 8. *C. de Suis.* Possem negare: quid ni tam facile, quam Pyrrhus etiam suo heredi hac lege consultum esse docuit. *v. supra lib. 1. c.* 8. sed finge & hic, non posse: nam prioris concessionis successu insolentior, plus audebo. Certe, ab accepta demum hereditate id valebit. Quippe nec possessionem (unde potestas haec fluit) lex ante transmittit; nec fieri potest, ut origo rem suam sequatur. Quare facessat, quaeso, Lex ista Gallica, quae (quod est hujus disputationis proprium) hereditatem non defert; sed heredem ipsum, quem adhuc quaerimus, creta hereditate in possessione rerum collocat! Quid ergo reliquum, nisi ut totius rei definitionem petamus ex jure Romano? Sic agamus! & omnium confessione certum est, Eum, qui proximus a posthumo est heres, interim, dum praegnans est mulier, vel putatur esse, adire hereditatem non posse: eaque verba, non tantum ad testatos, verum ad intestatorum quoque hereditates pertinere. Quia, qui mortis tempore in utero est, quantum ad moram faciendam inferioribus, & sibi si editus fuerit locum faciendum, pro jam nato habetur, *l. cum quidam* 30. §. 1. *D. de Acq. her.* Aeque & illud in confesso est, eum proximum esse, & intestati hereditatem capere posse, qui primum cognationis gradum tunc obtinet; cum certum est, defunctum decessisse sine liberis, & intestati exitum fecisse, § *Proximus* 6 *inst. de Leg. agn. suc.* quo recepto, qui eo tempore in fata concessit, quo nondum legitima hereditas ad ipsum pertinebat, neque ad heredem ejus videri potest, jus ullum transmissum esse, *l. ventre* 84. *D. de Acq. her.* At venter, non edito partu, vel abortu facto, perinde est, atque si ex eo numero non fuisset. Certe, sed illius bono, qui proximo gradu tunc est, cum gravida abortum fecit, vel certum est, gravidam non esse. Nec offendit scripti heredis, aut ejus, qui intestati bona hereditate capturus

turus erat, exemplum: contra quos impubes, cui status quaestio fit, an ex liberis sit, in possessionem ex S. C mittitur; quia non similes sunt caussae, ob dubium litis, in aliud tempus prolatae, vel timore poenae hereditatem adire, cum velis prohiberi, *d. l. Scriptus* 12. *D. de Carbon. Ed. & l. 3. D. ad SCt. Sil.* & propter ventrem, qui nasci speratur, aut scriptum heredem, qui caussam priorem habet, in dubio esse, tibi, an illis, delatam hereditatem credamus. Ne comparatione quidem emancipati, cui, quamvis heredi instituto, donec agnatione posthumi rumpi testamentum potest, hereditas non defertur, & tamen heredi ejus succurri scriptum est, belle in specie nostra utemur; quippe qui, alterutro casu, omnino rem habiturus sit: ab intestato, si testamentum rumpatur; ex testamento, si mulier falso dicatur praegnans, aut mortuum pariat, *d. l. Ventre* 84. *D. de Acq. her.* Ad haec liberis, ut partem faciat in hereditare patris agnatus frater, non penitus tamen, speratam jam olim destinatamque ac veluti semper possessam eam auferre potest. Sed tamen, qui etiam post multum temporis pro herede gerit, perinde est, ac si statim a defuncti morte hereditatem adisset, *l. Omnia* 193. *D. de Reg. jur.* Equidem & audio & fateor: nec tamen est illi consequens, ut alius heres fuisse intelligatur, quam is, quem delatae hereditatis dies demonstrat: nam, celeritate utrumque tempus in unum jungendi, per occultum intermoritur, quicquid in medio fuit: haud aliter, ac si ne fuisset quidem. Sed, quid haec ego tam anxie ac moleste hinc inde consector? Quasi non satis diserte T. Salvius Julianus in illa specie, & hanc quaestionem dirimat: Qui uxorem, vita decedens, reliquerat praegnantem; & matrem habebat ac sororem superstites; viva uxore mater diem obiit; deinde uxor mortuum peperit: quaesitum est, an matris heredi nihil ex filii hereditate relictum intelligatur. Et respondit T. Salvius: Legitimam filii hereditatem ad solam sororem pertinere: nam matrem eo tempore decessisse, quo legitima hereditas ad eam non pertinebat, *l.* 8. *D. de Suis & leg.* quo responso quid apertum magis, aut minus dubium? Mihi autem ea quaestio & illam speciem videtur posse solvere, quam in patre, ex moribus nostris, haud inepte tractare possis: nam juvat interdum (ut saepius dixi) & vacat hoc tempore in eas cogitationes exire, quibus jus Patrium ad regulas Juris Romani, velut ad obrussam (quod ajunt) exigo. Titius, qui patrem ac matrem habebat, fato concessit, & fratre relicto, & uxore, quae praegnantem se dicebat; viva uxore, & mater Titii defuncta est: mox vidua abortum facit. Quaeritur, uter, ex moribus nostris, ad hereditatem vocetur: Paterne, qui, viva Titii matre, jure uteri non soluti, bona Titii sine liberis defuncti occupaturus erat; an Frater, qui utero, moriente matre, soluto, proximum jam gradum ad successionem obtinet. Est autem (ut & hoc obiter scias) id usu & moribus apud nos probatum, ut parentes in hereditate filii, a defuncti fratre vincantur; eo excepto, quod nemo ex latere ad hereditatem vocetur, nisi utero (quem vocant) soluto: quod perinde est, quasi matrimonium parentum ejus, de cujus successione agitur, morte alterutrius solutum dicas. Quid ergo? Ex propius est, Legitimam hereditatem Titii fratri deferri: nam eo tempore materna morte solutum esse matrimonium, quo legitima hereditas ad parentes non pertinebat. Ceterum (ut & illum excessum hic subjungam) jus istud constantis matrimonii, si ita vocare velis, & neutrius morte imminutae domus, magnam cum potestate patria, quae Romano jure contingit, habet cognationem: quo fit, ut mirum videri non debeat, si parentes, dum uterque in vivis est, filiorum suorum hereditates similitudine quadam peculii retinent, easdem, imminuta familia ac matrimonio soluto, relicturi fratribus, *Fac. l. fin. C. Comm. de Succes.* quibus & sua ipsorum bona ex communi voto parentum intelligantur servare.

Caput II.

Error in Domino fundi an vectigalis praestationem vitiet.

M. Livius, & C. Oppius, cum utrique Salinatoris cognomen esset, habebant & fundos vicinos: quorum fundorum, qui M. Livii erat, ad Veteres fagos, is sacerdotio cuidam vectigal senûm aureum in singulos annos pendebat. Asinius Pertinax, ejus sacerdotii possessor, per *errorem & similitudine* nominis Salinatorum deceptus, jam quadraginta & amplius annis, a C. Oppio, sine caussificatione ulla, vectigal illud perceperat; comperto tandem errore, M. Oppius, C. filius, negat se velle solvere; Pertinax quasi confessoria in rem cum T. Livio, M. filio, agit; T. Livius, praescriptionem tam longi temporis, quo liberum & immunem fundum possedit M. Livius pater, objectat. Age! quaeramus, quid tandem in ea specie juris sit. Porro, quod, tanquam ex facto, de nominis similitudine posui, ad unam speciem non redigo: nam potest & alia, non paulo justior, quam ista est, erroris caussa intervenire; & ego intervenisse memini. Quid ergo est juris? Et ego respondi, cum velut ex fundo ad Veteres fagos, id est, in suo habitu, *l. Qui fundum* 12. *D. Quem. serv. am.* semper vectigal hoc, de quo agitur, a C. Oppio, non quasi a quovis, sed tanquam a domino fundi, perceptum sit, Nihil proponi, cur usu aliquo, aut specie usus, Livius immunitatem ejus coepisse videatur, *l.* 1. §. *Quaesitum*, 21. *D. de aqua quotid.* Nec mutare, quod errorem Salinatorum nomen fecerit: in corpore enim erratum non esse. Praedia autem non personae, in tali re debere (ut Justus, *l. Impp.* 7. *D. de Publ. & vectig.* tradidit) existimantur. Quid etiam? Non dominum esse, res est, quae neque sub adspectum cadit, nec tactum patitur, sola cogitatione tractanda, ac nisi ex iis, quae foris in oculos & aures occurrunt, non intelligenda, Gl. *l.* 3. *C. Fin. regund. l. Titia* 48. *de Solut.* ut caussam fuisse credas, cur Pertinax C. Oppium pro domino fundi ad Veteres fagos haberet, nec alium sibi quaerendum, unde peteret, esse putaret: nam neque est aliud, quo certius quem dominum esse conjectes, aut colligas, quam si & ea, quae domini sunt, agnoscat & obeat: quo numero vel maxime est vectigal, aut tributum, quod inde debetur. Huc adde, quod, sicut plerique volunt, *Script. ad l. Cum servus*, 140. *D. de Verb. obl.* ad conservationem juris veteris, atque ab antiquo jam quaesiti satis est, vel a quovis fieri, ut cujus res agitur, in possessionem ejus mansisse intelligatur: adeo, ut multi in ea opinione fuerint, si quod vel ipsum sibimet, ut ait Sever. *d.* §. *Quaesitum.* 21. ac fato (ut alibi lectum est) contingat, *l.* 2. *D. de Cond. & dem.* in ea re prodesse. Quod cum ex aliis caussis, tum vero pro certo habetur, cum ea est *ούσιας*, aut natura juris illius, ut non tam personae obligatione constet, quam peculiari quodam genere circa rem versetur, ac veluti intra viscera ejus haereat. Tale est autem vectigal, quod, etsi dominus ipse nummorum praestatione pendat, non tamen id agit, ut suam obligationem (quae nulla est) dissolvat. Quid, quod nec oblatam a C. Oppio solutionem Pertinax recte recusaturus fuerit, *l. Solutione*, 23. *D. de Sol.* Quippe nec a quo solvatur, refert, dum Solvatur; in eam praesertim caussam, qua debetur. Ad extremum, quis nescit, animum esse, qui possessionem, quamvis non acquirat, retinere

tunc

tinet tamen, *l. 3. §. saltus, 11. D. de Acq. poss.* at enim, in eo, qui possidet, is animus est, non in possesso. Et ita, me caussam agente, pronuntiatum scio.

Caput III.

Legata, non ab herede praestanda, ad quem modum reducantur.

Sempronius Pudens, cum Domitiam Longinam in matrimonium reciperet, ita (ut moris est, apud nos suas conjunctioni leges dicere) inter alia sibi caverat: Si Longina prior obisset diem, ut heredes ejus, acceptis de vivo decies centum millibus, nihil amplius, ex Longinae hereditate peterent, ipso Pudente aes alienum defunctae, sumptus, funeris, & legata, quae relicta forent, exsoluturo. Fato concessit Domitia Longina, & prolati sunt codicilli, quibus Erasto & Dracaenae, fratris liberis nothis, sexcenta dedit. Ceterum, cum ita moribus gentis coangustata legandi esset potestas, ne minus, quam bessem hereditatis heres caperet, coeptum est quaeri: Erastus & Dracaena, quantum a Pudeote, ad quem ex lege conjunctionis onus legati spectat, consecuturi essent. Et ego, ex facto consultus, cum viderer justa interpretatione hoc posse dicere, eam fuisse contrahentium mentem, ne excepta a Longina dandi & legandi, quae vellet, potestas, latior ac gravior esset, Pudentis periculo, quam si ab herede ea praestanda essent, Respondi, noo amplius consecuturos esse, quam quingenta: nam summa Decies centum oillium, in duas divisa partes, ut bessem faciat (quem ideo Graeci διμοιρίν vocant) Trientis modum, qui legatis exhauriendus a lege relictus est, demonstrat, *l. Qui non militabat, 78. §. Lucio, 1. de Her. inst.* Quid, quod & ita futurum est, ut ex lege altero tanto plus habeat heres, quam is, cui legatum datum est, *l. Si ita 13. D. de Lib. & post.* Sed &, cum Decies centum millia, quae heredes de vivo capiunt, minui noo possint, superest, ut Quingenta trientis loco sint, in quem Domitia Longina testari potuerit, arg. *l. Si quis cum 4. D. Ad leg. Corn. de Falsis.*

Caput IV.

An Pignus redintegretur, eo, qui pignori rem dederat, iterum facto domino

Ex facto & illud tractatum scio: Pomponius Crescens, cum inter alios Aemilio Largo deberet decem millia, & Terentio Victori, novem, utrique possessiones suas ad Busta Gallica, Largo ad Idus Apriles. Victori ad Calend. Majas, in caussam pignoris obligaverat. Cum diem ex die traheret Crescens, & verba pro nummis praestaret, Largus, in possessionem a Praetore missus, ad extremum & fundos vendidit. Emit Titius Celer, non multo pluris, quod Largus petebat. De Celere emit & alius, & de hoc, nescio quis. Denique cum ea emptio ita per multas personas ambulavisset, tandem & Crescens in dominium suum eosdem fundos revocavit. Id Victor cum audisset, petebat & ipse a Praetore, tanquam redintegrato pignore, in possessionem mitti. Tractari coeptum, me & hanc caussam agente, an recte. Et quanquam, plerisque admiratione defixis, multis etiam pene in risum solutis, quod certum putarent pignus omnino exstinctum esse, ausus sum tamen dicere, in possessionem pignoris Victorem mitti debere. Quod ego dum ostendo, quaeso, ut eam attentionem apud te, lector, habeam, quam aequum est tribui, jura ἀκατακλώτως tractanti; nec ea praesumptione graver, qua doctorum vulgus nos fere, qui foro operam damus, premere, tanquam in quaestu & vaenum jus habentes, solet. Nec ignoro, vix limen egresso, mihi hic objici posse, quod vulgo dicitur: Obligationem semel extinctam, resuscitari instaurarique non posse, *l. Si unus 27. §. Pactus, 2. D. de Pact.* Sed & quod diversum alienumque ab iis, quae extrema vocant, in medium venit impedimento esse, ne prima & ultima in unum jungantur, *l. quod dicitur, 38. D. de Test. milit.* Πάντα μοι προδιώκηται. Quia, non absurde vel audacter, ut spero, affirmare possum: Praedio ab eo, cui prius in caussam pignoris datum est, distracto, non ipso jure obligationem aut postulationem ejus, cui secundo datum est, extingui; sed ope exceptionis tantum, & Praetoris tuitione elidi. Quid ergo? Et quidem si Largus in vendendo id excepit, ut, reddito intra aliquot annos pretio, Crescens ad possessiones suas rediret, *l. Si cum vend. 13. D. de Pign. act.* nemo dubitaret, quin prior venditio, quamvis dominio translato perfecta, propter legem, in exordio datam, perimeretur; dum secunda (quam licet redemptionem voces) permittitur, *l. Seja 42. §. 1. D. de Don. mort. causs.* Id enim ad eam speciem prope accedit, ut noo tam contrahi quicquam, quam resolvi, quod contractum erat, intelligatur: haud dissimiliter, atque si Crescens aes alienum, & quod Largo debebat, persolvisset. Sed &, si personae, per quas, ut dixi, emptio ista ambulaverit, in ea suspicione haerere possint, quasi impediendi pignoris caussa subjectae, certum & evidens est, Crescenti hoc commentum & κατασκεύασμα, prodesse non debere, arg. *l. Et qui sub. 10. C. de Distr. pign.* Vel maxime autem brevitas ejus temporis, quo apud emptorem res fuit, translatam ad praesens sub specie imagineque emendi, fraudis ac doli suspicionem videtur coarguere posse, *l. Sicut, 8. §. supervacuum 7. D. Quib. mod. pig. solv.* Ceterum, si neque debitor conscientia ementis, aut temporis occasione usus, spem reparandi praesumpsit, neque exceptum aut actum est aliquid tale in vendendo, quod suum recipere volentem juvet, plusculum dubitationis res habebit. Sed tamen, qui Titii villam, vel eo ignaro, in pignoris obligationem deduxit, si postea ejus dominus fiat, receptum est, utilem pignoratitiam dari, *l. Rem alienam 41. D. de Pign. act.* Quid veremur ergo in specie nostra dicere, rem esse animadversione & Praetoris auxilio dignam? An illud interest, quod a non domino dati pignoris caussam jus magis foveat, ac velut laboret, ut aliquo casu valeat: id enim in tali re disputant multi, *Scrips. ad l. Verbis de vulg & pup. subst. l. Si testament. C. de testam.* Ceterum, quod recte contractum jam ante valuit, non perinde danda sit opera, ut (cui vel semel fuisse cum effectu satis sit) resurgat instaureturque extinctum. Atqui vel magis debuit redintegrari, cui origo sine vitio est, & ad plenum effectum quaedam etiamnum desunt; praesertim, si astu rem tractavit Crescens, & Largi obligationem clam habuit: non enim in fraudem impulsus, aut captus videtur, qui prioris creditoris caussam sciebat, & habet, quod facilitati suae acceptum ferat, qui tali pignore passus est sibi caveri. Sed isti disputationi tunc locus fuerit, cum quaeretur, an, dato jam pignore, cujus creditor persecutionem non habeat, debitor aliud pignus creditori dare cogatur. At ubi ex vetere constitutione jus metimur, haud absurdum est tentare, ne, sublata distinctione, receptum a debitore pignus in pristinum caussam redeat, tanquam recenti ejus animo ad constituendum pignus, *l. Cum te a debitore 4. C. de Rem. pign.* qui cum non satisfecisset, rem tamen domini sui iterum fecit: & propius sit, cessasse obligationem interim, dum apud alium res fuit, quam extinctam esse, *l. Cum inter. 83. §. Sacram, 5. D. de Verb. obl.* extra quam si creditor jus suum, cum pignus alienaretur, remisit, *l. fin. C. de Rem. pign.* Verum est enim, &

pignori datum & satisfactum non esse, *l. pen. §. fin. D. de Exc. rei jud.* Igitur, in proposita specie, cum pignus in potestatem Crescentis debitoris redierit, & iniquum & exemplo grave est ludificari Victorem. Quocirca non inutiliter dicetur, Creditorem posse replicationem doli mali objicere, *d. §. supervacuum. 7.* Et ita pronuntiatum esse, recordor.

Caput V.

Ex obligatione illa, Triginta libras in reditu denûm aureum dabis? quomodo agatur.

Tres εἰσαγωγῶν Juris ad Curtium Fratrem libellos, his annis, in manus hominum passus sum emitti. In quibus cum professus essem, pleraque ex controversiis, quas animi caussa adolescentulus olim luseram, esse decerpta, non defuit, qui jure amicitiae specimen sibi mearum orationum edi postularet. Cui ego, ut morem gererem, haud difficulter adductus sum: ratus honestum & laudi futurum, eas etiam in otio & privatim exercere curas & cogitationes, quarum me, neque si populo innotuerint, pudeat. Quippe rem publicam pro officio magistratus administranti, quid mirum, si species severitatis inest? Otium & occultiora illa, quae arbitros non quaerunt, nos produnt. Sed, quando non unum est genus dicendi, & quaedam grandius ac magnificentius, cum varia rerum omnium expositione, tractantur; ubi & vivo ac videnti funus ducere, & vela indignationi in vitia dare liceat; quaedam etiam popularius, & tenui filo, ac sermone prope familiari dicuntur, quo numero fere sunt privatae caussae, nec exemplum ullum facturae, de quibus ad arbitros itur; eaque ego, quae paulo speciosius tractassem, in eos, quos dixi, libellos, tanquam & sine verborum lenocinio placitura conjeci: subjungam hic caussam, e qua, si sermonis castimoniam tollas, & facti speciem nude ob oculos ponas, haud magnum operae pretium sis facturus. Tantum valebit in experimentum, & veluti gustum praebebit, ad quem de ceteris conjecturam facias: nam & ex facto tractata, ut meam mihi rem agere liceret, fecit: ne quaeras, quis Curtius iste sit Verus. AVIDIUS LARGUS, Advocatus ejus, a quo e chirographo petitur. Etsi verendum est, Jud. ne turpe sit apud vos ea praescriptione uti Maevium Balbum, quae litem differat magis, quam perimat; & quasi ut instantem exactionem ad tempus declinet, verbum aliquod, quo pugnet, aut syllabam, quam premat, captare; tamen tam aperte Jus omne a Curtio Vero in hac re neglectum est, & tam ardenter ab eo in Jus ad agendam rem Balbus vocatus, ut etiam, si forte sub umbra & intra apices Juris, quos vocant, latere, quam caussam ex bono & aequo spectari mallet, non arduum illi ad justam excusationem gradum jecisse, tam molestus actor videri posset. Nec mihi necesse est, Jud. ut multis, dum planum id facio, vos morer. Rem omnem in pauca conferam, atque adeo, si videtur, vel ipsa cautio, quae totam hanc litem peperit, plus, quam pro narratione, esse poterit. Eam dum vobis recito, quaeso, ut attente, quod soleo, a vobis audiri possim. Et exemplum tale est: *Maevius Balbus, scripsi & confessus sum triginta libras me Sejo Urbico*, Eive qui *hanc praesentem feret, debere, easque Sejo Urbico, in reditu denûm aureum, quem mihi Titius Crescens ex fundo ad nigras Aquilas pendit, eis Idus Augustas recte & probe solvere, idem Maevius, qui supra, promisi. Ac convenit, in casum, quo reditus ille Urbico non satis placebit, ut mihi is reddatur; & triginta libras, cum Urbicus volet, resolvam. Actum Idibus Martiis. Maevius Balbus.* Quid agimus, Pulcher? Quem caussae facimus Statum? E syngrapha petis? Et scripti tenorem specta. Quid ille? non tibi vel tanquam semina visus est spargere, vel lineas quasdam trahere ejus, quod dico, probandi? Et quomodo? Dico Curtium Verum e syngrapha, quam profert, petere non posse. Intellexistin? Dico; quo procedam, vide: sed dico, etiam ut petere possit, non recte agere. Qui potes, inquies? Et cognosce rem. Scripsit Maevius Balbus, triginta se Sejo Urbico libras, *Eive qui* syngrapham ferret, debere. Atqui, si verbum Debendi ad obligationes, ut clare responsum est, *l. nec servus, 41. D. de Pecul.* pertinet, cedo! quomodo non illud, *Eive qui*, obligationi magis adjectum, quam solutioni esse dicemus? Non dubium est autem, quin nemo ex eo praesertim, quod suo nomine gerit, alii cuiquam, ut agere possit, obligationem acquirat, *§. Alteri 19. Inst. de Inut. stip.* Nec dicat hic aliquis, Tamen vel solutionis capacem esse, quem Juris ratio ad obligationem non admittit: quia non ita est. Immo cum Maevius Balbus, quod volebat, non posset; nec id, quod potuit, existimandus est fecisse, *l. 1. D. de Jure codic.* quippe nec vulgatum illud, *Valeat ut potest*, temere in agendis rebus intelligere solemus; &, nisi cum expressis verbis cavetur, pro neglecto est omne, quod reorum obligationes vel adstringit, vel producit, *l. 99. D. de Verb. obl.* quid tamen, si demus (nam neque tam praecise & maligne semper agendum est, quasi aliquo dato, in dubium de caussa venias; sunt quaedam etiam danda, ne forte, dum pauca tueri vis, fidem in omnibus perdas) quid ergo, si demus, Curtium Verum, ex verbis, quae diximus, ad solutionem admitti? Nempe ad eam admissus intelligetur, quae & in Seji persona erat; vel quia naturam obligationis, quae una est, nulla in adjecto res mutare potest; vel quia, ut vulgo dicitur, qualis res quaeque est, talis & accipi aut omitti debet. Nunc videte, quid petat. Ad acta provoco. Quid ajunt? *Triginta libras.* Itane vero? Quid autem si Balbus vectigal a Crescente malit, quam triginta libras solvere? Certe jam inde, ab ingressu rei, id obligationi inerat, ut posset. Tu tamen, sublata alternatione, Pulcher, hanc illi electionem adimis; & quomodo te defendes non caussa plus petere, *§ huic autem 33. Inst. de Act.* cum praesertim nunquam per Balbum steterit, quo minus id vectigal a Titio Sejus aut Curtius, si vellet, caperet? Immo, ne sufficit quidem, ad tollendam alternationem, moram in Balbo fuisse, nisi & id per Curtium factum dicatur, quod Balbi sublata mora electionem tolleret, & aditum ad pure μονομερῶςque, ut Veteres dicunt, *l. 5. D. de Condict. furt.* agendum daret, *l. Servus si heredit. 34. D. de Statulib.* ne dicam interim, nec Sejum in agenda re id a Balbo cavisse, ut nisi vectigal ad diem solvisset, ne postea quidem id solvere, velut jam perempta electione, posset. Sed dices Turpili: nam sentio, non cogi Curtium, ut vectigal, si nolit, habeat; immo id Sejum egisse, ut etiam si acceptum non placeret, ad triginta libras reditus esset. Tu igitur, si sapis, id Sejum dicere sines: nam Curtio quidem, aut quisquis est alius, non idem competit. Cum enim personam, nisi expressa sit, nunquam intelligamus, *Vulg. §. Chrysogonus. 2. leg. 126. D. de Verb. obl.* qui fieri potest, ut quod tam diserte in personam Seji collatum est, velut obtorto collo, quod ajunt, ad alium quemquam trahatur, *l. Si unus, 27. §. ante 4. fin. D. de Pact.* Sic enim opinor legis: *Si Urbico non placebit*, & iterum: *Cum Urbicus volet.* Quae ver- [illegible], ex omnibus in personam vel maxime sonant, *l. Ex placito 3. C. de Rer. permut.* nam neque est aliud in tanta varietate rerum, quod minus aliquos in societatem conjungat, quam Placere, aut Velle. Sed, age! vis & hic rursus aliquod de meo concedam? Certe & caussa largitur, & invitat ordo. Est enim videndum, ne etiam, si demus, ad adjectum eam rem

rem transire, tamen non prius ad triginta libras agere possit, quam vectigal illi a Balbo in solutum detur: nam, Reddatur, inquit; quod, nisi de soluto, non recte intelligitur, *l. Redhibere* 21. *D. de Aedil. Ed.* & constat in omni re, tanquam ad amussim (ut ajunt) implendum esse, quod viam ad exitum obligationis aperit, *l. Qui heredi*, 44. *D. de Cond. & dem.* Haec ergo, Jud. cum ita habeant, certum est, Curtium Verum, aut omnino ex syngrapha, quam profert, petere non posse; aut saltem, ut petere possit, non recte agere. Quibus de rebus, Maevius hic Balbus jus sibi ex ordine dici a vobis postulat. Dixi. TURPILIUS PULCHER, advocatus actoris. Non temere est, Jud. quod initio orationis Largus vereri se fatetur, ne Maevio Balbo, ad famam & existimationem suam tuendam, parum utile sit, ea exceptione contra nos uti, quae verba & syllabas tam anxie & moleste captat; tam levi praesertim, & frigida excusationis adducta caussa, quod Curtius Verus tam ardenter (ut ait) & contra jus, Balbum ad agendam rem vocarit. Non enim est ita, Jud. non ita est. A conscientia est iste profectus timor. Sed tamen vis, Avidi, ita Judices de caussa existimare, ut si non neglecto jure, quod ajebas, id est, non contra, quam vulgo receptum est, agere in tali re, Balbum in jus a Vero vocatum esse doceo, pro certo habeant, nihil aliud in tota re Balbum, quam fraudem aliquam, & veluti ratem quaerere, qua tanquam Ulysses quidam praesentem e syngrapha exactionem evadat? Age, sic agamus! Nec ego, dum pauca repeto, diem in vesperum traham. E syngrapha, & aeris confessi obligatione petit Curtius; & manum agnoscis, quippe nec negare potes. Quae partes Judicum? Non aliae, quam quae in confessum; nempe, ut condemnent. Sed negas, nos petere posse. Quid ita? nam neminem ex eo, quod suo nomine ab Urbico gestum est, obligationis, cui tamen adjectus sit Verus, capacem esse. Ain' vero? In primis, quis tibi concedet, Large, obligationi Verum adjectum esse? nam verbum Debeo non magis, opinor, ad obligationes pertinet, quam verbum Stipulor: in quo, ut Paulo placuit, *d. l. Si unus* 27. §. *Pactus* 2. jus versatur; id est, ut vulgo creditum est, actio. Et tamen, si mihi aut Sejo stipuler, nemo est, qui non Sejum solutioni adjectum dicat, *l. Eum qui* 56. *D. de Verb. obl.* quid deinde, si contendam, ubi in incertum res confertur, ibi & absenti obligationem acquiri? Et certe video a multis id responsum, Alex. *cons.* 114. *in* 6. nec exempla, si opus sit, desunt: Ut ita, & Balbi voluntas meum, quem scire non posset, collata, velut obligationem quodam genere cum absente, intelligatur inisse. Immo, quid opus est plura? cum usus doceat, verba haec, *Eive qui hanc syngrapham feret*, plus quam ad solutionem facere, Bald. *ad l.* 1. *C. de Act. & obl.* nam profecto! qui solutioni est tantum adjectus, is, nisi ex caussa, *l. Julianus* 131. §. 1. *D. de Verb. obl.* mandatum, ut agat, non existimatur habere, *l.* 7. *D. de Const. pec.* & tamen ex verbis, *Eive qui*, usu probatum est, quemvis agere posse. Atenim ut petere possis, non tamen ad aliam solutionem admissus, quam quae in Seji persona erat, videris. Cedo! quid postea? Nempe, sublata alternatione, plus petimus, quam solum ad triginta libras agamus. Haec vestra est ratio, Large? Ceu vero in illa stipulatione Decem in melle, utrumque ad obligationem ponatur. Atqui, si nescis, mel ipsum in solutione tantum est; Decem, etiam in obligatione, *l. Si quis stipulatus* 57. *D. de Solut.* non tamen, ut omnino mel extra obligationem sit, quippe quod solutum retro in obligatione fuisse interpretemur, Salicetus *ad vulg. l. Gallus* 39. *D. de Lib. & post.* sed magis, ut creditor, nisi ad decem agere non possit, Zas. *l. Miles* 6. *D.* §. 1. *D. de Re jud.* Et, quo tu ore, hanc stipulationem Triginta libras in reditu denûm aureûm, non illi similem, Decem in melle, contendes esse? Videre vos credo, Jud. non fuisse, quod Largus tam multa hic verba de alternatione faceret, quasi & durius, ea sublata, cum Balbo agatur. Quid autem, si neque integrum est Balbo ad illam electionem reverti, ut triginta libras, aut vectigal a Crescente solvat; etiam nos male agere dicent, quod ipsis reditum ultro non demus ad amussa? Est enim, opinor, dictum: *Cis Idus Augustas.* Hoc tempus, Avidi, cur passus est Balbus exire? Immo, cur postea moram non diluit? Nam scire poterat, certe par erat vereri, ne quod in solutionem esset, post moram invito solvi non posset, *d l. Si quis stip.* 57. Hic sextus jam mensis agitur. An exspectas, ut etiam ubi in obligatione dies est, nisi & creditor multus ac ferox, exacta jam die, incumbat, mora non committi intelligatur? At hercle! ut adjecta dies in plerisque pro reo est, ita, in tractatu morae, vim quandam appellationis habet, *l. Magnam* 12. *C. de Contr. stip.* Non tamen id Sejus in agenda re cavit. Scilicet & erat necesse: quasi ad tempus concessa, non eo exacto, ad naturam suam & pristinum jus redeant, *l. Juris gentium.* 7. §. 3. *D. de Pact.* Immo, si sine adjectione illa, *Cis Idus*, futurum erat, ut usque ad litem aliud solvi liceret, *d. l. Si quis stip.* 57. certe & ea nunc factum intelligemus, ut nisi ad Idus aliud solvi non liceat. Sed ego me, Jud. ac utinam ne & vos! nimis fatigo, quod pedem in singulis tam anxie cum Largo conferam. Quid enim tam multa quaerendo extra rem ferimur? Non convenit, Balbe, in casum, quo Sejo vectigal illud Crescentianum non placeret, ut triginta libras solveres? At dices: In Seji personam id collatum ad alium trahi non oportet. Age! non committam, ut verba me dicas captare. Negas aliam, quam Seji personam in ea re intelligendam esse. Non agam moleste, immo si dicti te poenitet, non moror, quin calculum, ut ajunt, reducas. Utrumvis, elige. Non placet personam ullam in sequenti pacto intelligere? Sit ita! nam Juris vos regula movet, *d.* §. *Chrisogonus*, 2. Quid igitur negas, Avidi, per Balbum stetisse, quo minus ab eo vectigal istud Curtio in solutum datum sit. Immo, quid omnino in eam disputationem descendis, ut male a nobis sublatam alternationem esse doceas? Cum enim a Curtio id pactum removes, & illud necesse est concedas, ne solutione quidem, quae viam ad pactum muniat, vel invitum stare debere. An futurum speras, ut ego te legere, quae velis, patiar; nec ea, quae nolis, ad eandem interpretationem revocem? Certe eadem verba in omnia ex pari valere debent, *l.* 2. *D. de Vulg. & pup. subst.* At tu, si Curtium hanc personam vis agere, ut vectigal illi a Crescente in solutum des; sine & casum non placendi (ut ita dixerim) saltet; ne totam tam variae obligationis scenam non decurrat. Ad extremum (ut vestro vos ferro jugulem) si Personam, nisi expressa sit, intelligendam non putatis; quid vobis in mentem venisse dicam, qui Curtium non aliud, quam obligationi quodam genere (ut vobis videri placet) adjectum, ad eam solutionem voceris, quae tota in personam Seji conjecta est? Atqui, si verbum Placendi tam haeret in persona, ut neque in adjecto intelligatur; ne Solvendi quidem, ad alium, quam in quem collatum est, produci debet. Ut enim Placere res animi; ita & Solvere res facti est, *l. Consilio*, 7. *D. de Cur. fur. dand.* Immo, & animus in facto consistit, Bart. *l. Si is qui* 15. *D. de Usuc.* Porro in facta nec heres succedit, *l. Cum quis*, 55. *D. de Verb. obl.* Vis ergo, nec Curtium a pacto excludi? Certe & caussa largitur, ut ajebas. Tamen necesse est, prius & vectigal tradi. Quid ego hic disputem? Tu mihi perfecta re concedes, ut eo, quod solutum est, red-

dito, ad pristinam obligationem redeam; & idem integra re prohibes, ne, eo, quod offertur, noo accepto, a priore obligatione non recedam? At, Reddatur, inquit. Quid tu hic aliud, Large, quam syllabas urges? Non verbo Reddere & per se dandi vis inest? *l. Cum quidam*, 21. *D. de Leg.* 2. Quid etiam? Eo! unquam audisti, Per arteis ac commento brevis (ut vocatur) manus, & datum & redditum, quod tamen non datum, sed retentum sit, videri? *l. Singularia*, 15 *D de Reb. cred.* Immo: an Sejum tu Balbumque de facto reddentis, ac non de effectu rei, tam diserte inter se cavisse putas? Sed ego me, Jud. jam longius, quam par est, ferri sentio; nec meum id vitium est, si vos offendit, sed Largi, qui caussam praebuit. Ego ad omnia me dixisse puto, & ita dixisse, ut planum fecerim (nam fecisse spero) Curtium Verum e syngrapha, quam profert, & petere posse a Maevio Balbo, & recte ad triginta libras agere. Dixi.

CAPUT VI.

Cliens & ipse patronus, si fundum subclientis suum fecerit; an unus is fundus efficiatur cum fundo patroni, qui ipse in alterius clientela est.

Atque hactenus quidem amico, nec dura, nec magna petenti, morem gesserim. Alioqui genus hoc πραγματικώτερον rem tractandi, ut saepe in acuta disputatione positum est, ita non raro dubium relinquere videtur, praecipueque in iis, quae obiter dicuntur, Tuam ne opinionem exponas, an alienae manum accommodes. Nam caussas in foro agentes, ad quorum imitationem necesse est declamatores se componant, & saepe adversarium, vana gaudentem, falli errore, ac ludi sinimus; nonnunquam & optionem damus, ut utrum velit, eligeret, utrumcunque elegerit impugnaturi, aut in rem nostram versuri: adeo, ut eo scribendi modo, ab indole sua jus degenerare, & velut in novam speciem transfigurari videatur; haud aliter atque & frutices quidam vel gustu jucundi, vel odore magnae suavitatis, si in humidum & herbosum locum transferas, vincuntur fere & desciscunt in pratum. Quare ad incoeptum! Et proxime ex facto tractatum est: Antistius Vetus, non parum insignem possessionum synthesin ad Montem Augustum jure clientelari a Principe nostro habebat; in Veteris fide & Maevius erat, in verba ipsius jurejurando adactus, fundi Semproniani nomine haud procul a monte Augusto. Factum id olim videtur a plerisque, qui amplas possessiones in caussam clientelarem haberent, ac praesertim in campis desertis & vastis ab humano cultu, ut agros aliquot, aut praedia, inde avulsa, in alios, & eos clientes sibi arrogaturi, transferrent. Est vero & usu hoc receptum, ut maximo natu e liberis ad fundos clientelares admisso, qui aetate ab eo proximus est, renunciata illi paterna hereditate, partem in jure clientelari, usque ad trientem ei faciat. Nunc vide rem, qua de agimus! Hunc fundum Sempronianum de Maevio cum emisset Sejus; Antistius jure patroni obtinuerat, ut ea emptio sibi transscriberetur. Quaesitum est, fundus hic Sempronianus, in unum cum possessione ad Montem Augustum, velut augmentum, ejus redisset; an proprium quoddam per se & aliud esset. Movebat, quod nulla ratio ferret, ut sibi quispiam aut cliens, aut patronus foret. Etenim in iis & talibus, quod Graeci ϖρὸς ἄλληλα vocant, nec per se dicuntur, sed relata ad aliud, quod sint, ab aliis habent, duo sint, necesse est; veluti, servus & dominus; Maritus & uxor; Pater & filius. Quare propius esse, ut confusa & solido mista in unum coëant; sicut & quaedam alia, crossae potentiori juncta, confusione facta, vim suam amittunt, *l. Quaesitum.* 78. §. *aliud*, 4. *D. de Leg.* 3. Sed offendit, quod Veteres quidam, quos longo ordine & alios sequi videmus, tradunt, Fab. §. *Si Cujus* 9 *Inst. de Legat.* Quae potestas consolidationis miscuit, haud eadem esse in caussa, qua id, cui junguntur; sed alio jure haberi, ac propriam quandam & sui generis esse speciem. Sed haec, & alia id genus, contradictione non carent. Jam primum, qui Consolidari idem fecere, cum eo, quod alii dicunt, confundi; hi vero confundunt artem, & similitudine quadam conturbant, nec satis acute ea, quae secerni debent, distinguunt. Inter consolidationem ergo & confusionem id interest, quod Confundi intelligantur, quae primum diversa, & inter se discreta (quod genus est Creditoris caussa & debitoris) factum aliquod & eventus, seu casus in unam personam junxit: Consolidari, quae revulsa & abstracta de solido, ex natura rei, aut lege, in agenda re data, ad illud recurrunt. Quod dico, id tale est, ut uno exemplo rem totam manifestiorem faciam. Titius cum fundum Valenti fratri venderet, vectigal sibi ex eo annuum, denûm aureûm asse decimo sexto recepit. Hoc vectigal, si Valens ex lege contractus id redimat, consolidari fundo; sin Titio heres existat, per confusionem extingui intelligetur. Ita, in consolidatione, rerum; in confusione, personae major ratio & respectus est. Nunc utrum hic esse volumus? Et consolidationis quidem potestas in eo videtur esse, quod fundus Sempronianus, jam olim divulsus a syntesi illa ad Montem Augustum, nunc veluti postliminio ad eam reductus sit: ceterum a confusione id propius abest, quod simul in Vetere, & patroni, & clientis jura concurrant. Nec tamen in aucupatione verborum hanc litem constituamus: nihil referat sane, Consolidationem dicas an Confusionem. Quid ergo? Non & in illo contradictionem esse sentimus, quod existimarunt illi, quae jure consolidationis accidunt, non rerum augmenta, sed alias per se res esse? *V. Supra lib.* 2. *c.* 46. Nec eorum, qui illos secuti sunt, auctoritate moveor, quando id Gallis familiare est, ut omnia sua ac suorum mangonizando per gloriam in majus celebrent. Quis ergo est exitus disputationis? Sed nos, quo illustriora sint quaeque, & discreta manifestius spectentur, per partes, & tanquam per exempla, rem tractemus! Inprimis: quid, si hic Maevius, fundi Semproniani nomine, non Veteris, in verba jurejurando adactus, sed ejus sit, cujus & Vetus se clientem gerat: quoniam & id ex caussa fieri placet. Nec dubium est, quin discreta sint jura, ut ait Claudius, *l. Tutorem* 22 *D. de His qu. ut indign.* quamvis in unam personam plura coëant? Nam & ex aliis caussis, cum duarum obligationum eadem aut par est potestas, non videntur inter se illae misceri: quippe, cum constituere non possis, utra alteram consumat, & in se transferat, *l.* 5. *D. de Fidejussor.* ita, τὸ ἑνᾶζον & confusionem, ut alia quaedam, corrumpit aut impedit, *l. Cum enim* 13. *D. de Stip. serv.* Estque id verius, arg. *no. in c. unico quid juris si feud. alien. fuer. in Usib. Feudorum.* quanquam haud absurdum sit dicere, quae constitutione juris, nec extra agnationem, per partes discedunt a solido, ea, si deinde in unam personam veniant, inter se misceri atque ad pristinam caussam redire, *l. Si unus* 27. §. *Pactus* 2. *D. de Pactis.* Quippe & is est status clientelarum, ut, quamvis apud unum & emolumenta fundorum sint, & operarum, quas cliens patrono debet, onera, non tamen unius hominis magis, quam totius agnationis esse videantur. Quid deinde, si fundus hic Sempronianus Maevio ad vectigal datus sit? Itali ad libellam dicunt; alii ad censum. Id tale est: Solent plerique, in alienandis fundis, praesertim qui steriliores sunt, perinde, quasi non alienare velint, sed colendos dare, id cavere, ut vectigal (forte unius assis in jugera) alienato fundo imponant; si non ob aliud, certe testandae

caussa,

caussa, clientelarem fuisse. Certum est autem hac specie non fundum alienatum (dum tamen cum bona venia ejus, qui patronus illius est, alienatus fuerit) sed vectigal ipsum, quod receptum est, jure clientelari teneri, *d. c. unic.* quid ergo, si Vetus iterum hunc fundum dominii sui fecerit? Et propius est, Vectigal istud per confusionem extingui; quia nec sua res cuiquam servire, *l. Cum esset* 33. *D. de Serv. rust. praed.* nec sibi debere quisquam videatur posse, *l. Si id quod* 21. *D. de Liber. leg.* quid etiam, quod, ubi differentia est rerum, ut constituere possimus, utra ab altera velut absorbeatur, non obscuram disputationem habet, quin sublato eo, cui minus virium, totam rem id, quod plenius est, perimat (ut dixi) & in se transferat, *l. Si reus* 13. *D. de Duob. reis.* Nos tamen videamus, ne citra distinctionem ea non procedant. Et quidem, si mora, per Maevium facta, in solutione, manus injectione in praedium usus sit Vetus, non parva est ratio, ut pristinum possessionis jus ea specie redintegrari dicatur: quippe cum legem in agenda re, si non dictam, at certe pro dicta habitam, id sequatur. In confesso est autem, priora, quantumvis jure perfecta, perimi tamen & extingui, iis, quae secunda sunt, ex lege, in exordio data, permissis, *l. Seja.* 42. *D. de Don. caus. mort.* Immo ne ratio quidem est ulla propria ejus, cujus origo ex vetere caussa trahitur, non novo contractu, *l. Cum filius* 76. §. *Heres* 3. *D. de Leg.* 2. quod si per hereditatem Vetus Sempronianum fundum accepit, aut donati vel empti titulo, aut si quid aliud tale est (quoniam hoc genere, non tanquam dominus possessionis ad Montem Augustum, sed velut quilibet suum hunc fundum iterum fecit, & tota res proficit ad novum contractum) haud abhorret a vero, ut ejus, quod semel cum venia alienatum est, quamvis ad clientem ex postfacto reversi, discretum tamen separatumque a priore caussa jus maneat. Et ita Fontanus scribit, non indoctus, ut erant tempora, Juris Clientelaris collector, *d. c. unico & ibi* Alvarotus. His praemissis, videamus, quid in proposita specie dicendum sit: nam quamvis, dum nolo ἀφειμάτως, & illotis, quod ajunt, manibus, rem tantam tractare, paulum videar ἔξω τοῦ σκάμματος digressus esse; exitus tamen, ut spero, non ab re fecisse me docebit, & ego rem omnem in pauca, ut brevius non possem, contuli: & certe, si exemplum in ea capere licet, ex illa propositione, quam Veteres in eo exponunt, qui possessionis partem ad vectigal alienavit, Aluarot. *d. c. unico.* Ea hic quoque distinctione utendum erit, ut intersit, quo jure recuperatus sit fundus a solido per partem revulsus; id est, qua quilibet & tanquam ex novo contractu rem habeat Vetus (quod genus sunt ea, quae diximus, empti, donati, hereditate percepti, & quicquid simile) ao vero qua patronus, ex natura rei, & lege in agenda re dicta (qualia sunt, Cliente perduellionis damnato, vel suo tempore in verba patroni non jurante, aut operas ut oportet non edente; ac si quid aliud) quo numero & illud est, quod ex facto tractatum dixi; cum venditum a Cliente fundum patronus, condictione ex usu, in mores recepto, tanti vult emptum habere, quanti alii jam addictus est (vulgo retractus ea res vocatur) nam nisi patronus, eam condictionem non haberet. Nec obscura, aut longe petenda est differentiae ratio, quod in priore casu, negotiando & emendo, aut hereditatem cernendo, magis personae negotium geratur; in sequente ipsius clientelae, idque ex re, ut ita dixerim (quia id rei jam inde ab initio inerat) non facto peculiari hominis. Alioqui non me fugit, hoc dictu, utcunque id interpretemur, & clientis caussam & patroni, contra quam juris ratio admittit, in unam personam concurrere. Et ita pronuntiatum lego Joh. Galli, *in Arrestis Parlam.* Hinc existimarunt alii (nec abhorret a vero) si maritus, cum eam, quae patrona erat, & clientes in fide habebat, matrimonio teneret, manus injectione, aut condictione retractus in fundum clientelarem jure dotali usus sit, merum jus esse, ut, diem uxore functa, is fundus heredem ejus sequatur, tanquam patrimonium defunctae. Contra futurum, si non qua maritus, aut dotali jure, sed velut quilibet, & unus aliquis e populo, per hereditatem, quae etiam non habenti eam in uxorem, delata foret, vel largitione, aut jure emptoris, adeptus esset, Molin. *Tract. feud.* Sed iisdem videtur, cum Princeps, ob operas, forte ab eo noo editas, qui cum & ipse clientes infra se haberet, fundum clientis ad sese qualitercumque jam transtulit, sive qua patronus, sive ut quilibet, ipsi possessioni manum injicit, quam jure clientelari ille a Principe habet, non debere hunc fundum (de quo an solido possessionis accrescat, & unum cum ea sit, agimus) tanquam & ipsum commissum in fiscum Principis verti. Plus ajunt: Nec clientem, qui idem & patronus, in fidem patroni sui se confert, ac caussam possessionis suae exhibet, hunc fundum de cliente, quem infra se habebat, emptum, aut alio quo jure perceptum, cogi in tabulas clientelares referre. Quae dubia, quanquam & incerta, in iis, quae jure patroni fiunt, praesertim si extremo jure res agatur, ex moribus tamen, & iis, quae usu recepta sunt, facilem assensionem trahunt. Non, putant scilicet, interpretatione esse juvanda, quibus exacerbari delicta, aut poenae intendi possint. Quapropter si non ex delicto quis agat, aut occasionem captet augendae poenae, propius erit, ut significationem ejus praedii, infra quod alia jure clientelari habentur, & fundus sequatur, qui solido quondam exemptus, ad illud jam reversus est. Veluti, si quaeras, an, vendita a Vetere possessione ad Montem Augustum, & fundus Sempronianus dicendus sit una vaeoisse. Quod hercle! haud absurdum erit dicere, si synthesis ista fundorum, jam diu sub una appellatione possessa, & confusus utriusque reditus, titulo possessionis ad Montem Augustum, accepto latus esset, *l. Praediis* 91. §. *Titio* 2. *D. de Leg.* 3. Sed & si fundum Sempronianum Vetus, possessionis ad Montem Augustum caussa, emisset, ut illam amoeniorem vel salubriorem faceret; aut aditum ad eam per fundum haberet; aut denique, quod earum rerum facilem esse videret ex fundo subvectionem, veluti sylvae aut pabuli, quibus in possessione cum carere non posset, destituebatur tamen: hae enim species, fundum additamentum esse ostendunt. In promptu est ratio, quare & eo genere, possessioni venditae fundus accedat, *d. l. Praediis* 91. §. *fin.* quod enim pro diviso non habetur, id recte possumus, ex responso Qu. Mucii, non totum, sed partem dicere esse, *l. Recte* 25. *D. de Verb. sign.* si praesertim & pretii summa, qua possessionem ad Montem Augustum Vetus addixit, aut vectigal, quod emptori ex locatione ejus redire dictum est (sicut ex facto tractatum scio) in partem conjecturarum concurrat, *l.* 1. *D. de Reb. dubiis.* Nec movebat illos, quod dici consuevit, πρὸς ἄλληλα non dici, quae non & diversa sint: quippe, in tractatu Clientelarum, a fundis id esse, ut clientis & patroni πρὸς ἀλλήλους appellationes constarent. Quid ergo? Si vicini aedes, quae meis servirent, cum emissem, traditas mihi accepi; non certum est corrumpi, ac confusione tolli servitutem, *l. Si Quis aedes* 30. *D. de Serv. praed. urb.* quia nemo sibi ipse servitutem debeat? Atqui a rebus haec servitus esto.

Caput VII.

Haec adjectionem, Quo pluris, *ad modicam summam referri.*

Haec verba, QUO PLURIS, ad modicam summam pertinent, *l. Haec adjectio* 192. *D. de Verb. sign* Unde, si fundum, qui novem millibus valet, quatuor vendam, &, nescius, quam foede ac turpiter in ea re captus & fraudatus sim, addam: Quo pluris valeat, id donare me emptori; nihil obstabit, quo minus ex lege, quae simdes res providit, *l. 2. C. de Rescind. Vend.* ad justum pretium, si emptor hoc malit, quam fundo carere, ea res redigi possit; ut *Lib. III. ad Fratrem, cap.* 2. vel, contra Zasii contradictiones, dixisse me recolo. Dices, Quae vis est ergo adjectionis hujus: Quo pluris est, donandi? Ceu vero, non liceat quicquam in eo genere rerum contrahendarum dici, quod suam vim vel cum damno dicentis non habeat. Genus est, gratiam sibi etiam re bene vendita, his verbis, captandi; tanquam non extremo & quantum venditor durae ac praefractae indicaturae consequi posset, pretio rei exacto, sed aliquo, velut honoris caussa illius, qui emebat, de justa aestimatione remisso. Plus nuper tentavi. Qui centum debebat, ita me forte cum molestus & ferox instarem, ad praesens distulit, ut aedes, quas ego de ipso viginti emptas nolebam, ad duodeviginti in solutum daret, & quanto plus valerent; eas Triginta aestimaverunt arbitri. Dixi, Triginta in solutum non esse habendas: nam adjectione illa, *Et quanto Plus*, nisi de modica summa non videri actum. Quid autem modicum sit, dicendum. Plerique bonum Judicem, pro sua religione, ex rebus, & caussis ac personis aestimaturum tradunt, *l. Si constante*, 24. §. *Si uxor.* 6. *D. Solut. matrim* quod verius est. Nec tamen non laudandi sunt, qui ad certam regulam, ut ea res redigeretur, tentarunt; ut, scilicet, quo quaeque res pluris est, quadrantem rei expressae non attingat: quam opinionem & Curtius Nepos sequitur, quamvis in specie, non satis propositioni nostrae simili, in *l. 1. C. de Pact.*

Caput VIII.

Uterque reus promittendi an separatim conveniri possit.

Propositum est, ita cautionem esse conceptam: *Asinius Marcellus* & *Ovidius Naso*, *scripsimus & confessi sumus, nos tibi Semproni Longe debere nummûm vicies centum millia. Quae tibi, Semproni Longe*, Eive cujus *ea res erit*, *nos Marcellus & Naso, alterve nostrum pro utroqae in solidum, ad Idus Janias in aspera & proba moneta, solvere ac repraesentare debemus.* Solutionis exacta die, Sempronius Longus cum Asinio Marcello ex chirographo agere instituerat: sed Marcellus, qui contra aeris confessi obligationem, quod diceret, non habebat; quamvis vel sua confessione victus & abjectus, tergiversando tamen & calumniando (ut pleraeque sunt morae excipiendarum litium) retardare & inquietare Longi victoriam. Id Longus, anxie & dolenter ferens, nec desperans, plus bonae fidei in Nasone fore, impetum cepit & Nasonem in jus ad agendam rem vocandi. Quaerebat ergo, num Naso praescriptionem jam accepti cum Marcello judicii recte usurus esset. Movebat, quod Priscus respondit, *l. 2. D. de Duob. reis.* Cum eandem pecuniam duo promiserunt, vel unius petitione totam obligationem consumi. Quin etiam litis exceptioni quodam genere, & solutionis inest potestas, *l. 3. C. de Novat.* Denique, cum ab uno ex pluribus reis petitur, τῇ δυνάμει propter nominis ac periculi societatem, & ab altero peti videtur, *l. Si quis* 14. *D. Rem rat. haberi.* Atqui, in solidum debet uterque, qui prior solverit & alterum liberaturus, *l. 3. D. de Duob. reis.* Neque, in cetero jure, tam spectari solet, quid petatur, quam si quid confectum & exactum sit, *l. fin. D. de Reb. cred.* Quid, quod nec petendo quisquam jus suum minuit, aut corrumpit; sed magis integrum in futurum & salvum conservat? *l. Non solet* 86. *D. de Reg. jur.* Et certe, post novam Justiniani legem, dubium esse non oportet, *l. fin. C. de Fidejussor.* quin nullum in ea re peccatum sit electionis; ac possit creditor, in poenitentiam versus, quod eo, qui major calumniandi artifex, aut minus solvendo est, in jus vocato, locupletiorem missum fecerit, qui forte aut peregre ab domo aberat, aut copiam sui in publico non praebebat, & cum hoc agere. Nec Prisci responsum hanc opinionem infringit, cum Justinianus aperte id antiquet; nisi malumus, Petitionis verbum, quo Priscus utitur, ad sensum & effectum perceptionis trahere, *l. Perceptionem*, 4. *D. de His qui dejec. vel effud.* nam faciunt id docti interdum, cum rei processus satis ostendit, quid sequatur, ut contenti sint eo, ex quo & cetera intelliguntur. At mutat, quod qui ex duobus, eandem pecuniam in solidum stipulatus, in judicium rem deduxit, cum commune jus obligationis ad sese transferre, & stipulationis socio, facultatem petendi amputare dicimus, *l. Ex duobus* 7. *D. de Duob. reis.* Nec levis est ratio, quae tantundem juris, ἐν τοῖς πρὸς ἄλληλα, desiderare videtur. Sed non est eadem utrobique aequitas. Non dicam, quia non debeat reus, qui unam rem contraxit, in plures lites distringi: quod tamen nec ipsum nihil est, *l. Ne in plures* 2. *D. de Exercit. act.* Sed, quia creditor, qui quod a communi debitore exegerit, judicio societatis, vel utili actione socio debet restituere, semper est debitori, ut ita dicam, locuples, & contra socium quoque praestandae liberationis capax & potens; at ejusdem pecuniae reo, quamvis & ipse judicium societatis vel utilem actionem pro eo, quod communi creditori praestiterit, cum eo, qui obligationis particeps est, habeat; tamen non certum est, eam facultatem esse, aut mansuram, ut toti obligationi satis faciat, & socium a creditore liberet. Atque ita consuetudo, non pessima Legum interpres, observat.

Caput IX.

An restitutioni in integrum locus sit adversus Inventarii impetrationem; & an in clientelis Inventarium obsit.

Quae vis ac potestas sit Inventarii circa hereditates, quae dubium an solvendo sint, habetur, nemo est omnium, qui ignoret, *l. fin. C. de Jure delib.* Id hodie pro beneficio a principe peti, in gentibus, quae regnantur, usu receptum est. Nunc vide, quid quaerant aliqui. Cum nisi ἀναπογράφως, ut ita dixerim, & inventario munitus, hereditatem patrui, mihi delatam, non sustinuissem adire, propter aes alienum defuncti luxu & opum prodigentia, quoad vixit, infamis, & deinde facultates ejus propius introspexissem; subiit poenitentia tam insignis ignominiae cineri & ossibus ea propinquitate juncti, inustae. Quaerunt, Num quasi tyrocinio aetatis lapsus (fingamus enim, minorem me esse xxv. annis) restitutione in integrum id consequi possim, ut, rejecto mimo, & simulatione illa heredis, vere & vulgari modo patrui hereditatem adeam. Et certe existimarunt id quidam, Bald. *l. 1. C. Si minor ab hered. se abstin.* Facit *l. 1. in fin. D. de Separat.* Nec indignum res habet tractatum, si eam credimus esse inventarii legem, ut nihil ex hereditate scenicus ille & imaginarius heres capiat: sed quicquid, persoluto aere alieno, defuncti superat,

rat, id tanquam domino carens, aut ablatum ab indigno, in fiscum vertatur. Verum, cum verius sit, eum, qui Inventario utitur, magis deliberare, an adire praestet, quam repudiasse delatam hereditatem, & eam habeat Inventarium naturam, ut consultum sit heredi, ne quid de suo & supra quam defuncti facultates patiuntur, in aes alienum ejus effundat, in Auth. *de Hered. & falc. l. 1. §. fin. D. de Separ.* non ut & ea, quae fructu jucunda in hereditate sunt, amittat, prope est, ut ego ineptam hanc quaestionem esse sentiam. Etenim, cedo! Quid obstat, si Inventarii me poenitet, quo minus data opera in legem Inventarii peccando (nam multae res ea est observationis) ἀχημαλιςου heredis locum habeam; & aeque integrum aes alienum agnoscam, atque si ne initio quidem aliter, quam velut quilibet & vulgari modo ad hereditatem venissem, *l. fin. §. Et si praefatam C. de Jure delib.* Quid igitur a Principe petam, quod ipse mihi praestare possum? An non est mihi liberum, ea, quae mecum faciunt, missa facere? Profecto! ea est beneficiorum summa & potestas, ut illis & non uti liceat. Talia quaedam videtur & Mauricianus noster sensisse, vir magnus cum primis, nec parum acutus, *lib. de Rest. in integrum cap.* 128 Quae tamen omnia sic interpretanda sunt, nisi cuipiam jus incommutabiliter sit quaesitum. Quale sit (ut & exemplo rem ostendam) si filio ob patris non agnitam hereditatem fundo clientelari exuto, manus injectione sit usus patronus. Hoc enim genere nudam & per se poenitentiam ex Inventario gestae administrationis certum est, prodesse non posse. • Quo loco, non ineleganter quaerat aliquis, An filius, qui nisi Inventario, quod dixi, munitus, ad hereditatem patris non accedit, fundo clientelari excidat. Et negant plerique, Aesern. & Alber. *c. unico, An agn. vel fil.* quorum & Zasius est, libro de jure clientelari octavo. Movit Veteres, quod legimus, Fundos clientelares in parte hereditatis non haberi, *No. c. 1. de success. feudi.* sed ego, non obscure, jam supra ad Fratrem, aliud senti, *cap.* 41. *lib.* 1. Etenim, cum solvendo esse hereditatem dicamus eam, quae heredem habet, *l. libertus* 20. *D. de Bon. libert.* profecto nec heres videri potest, qui defuncti aes mutuum, non solidum & sine exceptione dissolvit. Quippe, si videri posset, jam pro non dubio esset, & hereditatem solvendo esse. Quid quod nec obligationes eum in modum, adita hereditate, confundi placet, nec ipsum, quem adut, facto defuncti, si qua re laesus sit, stare compelli? Ad haec nec quaelibet est ea ignominia, quam existimationi patris inurit, nec vulgari modo pudorem ejus sugillat, qui ruinam & dedecus rei familiaris paternae hoc facto in publicum effert, & tanquam ob oculos Urbis traducit. Sunt tamen, qui distinguant, Rubrius *in l. Gallus* 29. *§. & 5. D. de Liberis & posth.* Jurene hereditatis jus clientelare transeat, an vero contractus. Hujus exemplum est, si cui ita concessum sit: Tibi Aemili Paule, & liberis tuis. Prioris, si Tibi & heredi tuo: nam ubi cum hereditate non defertur, ibi & bonorum separationem admitti. Quam ego distinctionem, quamvis post Decium Tertaniumque, *conf.* 19. *in* 5 Curtio, *Tractat. feud.* 1. *parte. q.* 8. ac Zasio ex parte, *Tract. feud. parte nova.* & aliis multis probatam, falsam opinor: nam neque qui liberos dixit, existimandus est, adversus Juris regulam, *c. unico An agn. vel fil.* tam liberum, ac latum successionis jus fecisse, ut etiam cum contumelia patris, &, exuta omni reverentia tam sancti nominis, liberos vellet ad fundos clientelares recipi; & verbum heredis, in caussa clientelari, propriam & nativam vim amittit, ac fere pro eo, qui fit ex genere, aut aliter per legem capaci intelligitur, *c. 1. de alien. feudi.* Nec deest his dictis ratio: nam quicquid agimus, ex jure (& eo praesertim, circa quod versatur res illa, quae agitur) interpretationem capit; nec temere credi oportet, ab eo, quod publicum jus Gentis, aut Urbis, in qua quis degit, pro vero & justo recepit, recessum esse, *l. Nec enim 6. D. de Solution.* Sed forte offendit, quod ea, quae expressis verbis aguntur, priora esse iis soleant, quae, velut tacite acta, pro cautis habentur, Script. Authent. *Praeterea. C. Unde vir & uxor.* Atqui, ex mero, ut ita dixerim, jure id omne descendit, non tanquam tacite actum, ut nisi qui patri extitit heres, nec juris clientelaris successor fiat. Nec magis onerat, quod ait Rubrius in eo genere clientelarum, *Tibi Aemili Paule, & liberis tuis*, propius esse, ut largitione patroni ad posteros eant, quam jure successionis, *d. §. Et quod si.* 5. Quid enim? Non illarum quoque origo, quae ita donantur, *tibi & heredi tuo*, ex simili largitione ducitur? *c. 1. §. Beneficium, In quibus caus. feud. amitt.* Certe, cum esset quaestio, Ita concessus fundus clientelaris, *Tibi Aemili Scaure & cuivis heredi*, an legari posset (quod esset & coheres a Scaevola dictus, in legato, per praeceptionem dato, *l. Pater.* 38. *§. fin. D. de Leg.* 3) negatum est, alios his verbis, quam quorum lex successionem fecerit, intelligendos esse, Bald. *c. 1. §. donare.* 1. *Qualit. olim feud. pot. alienar.* Aperta professione, Ad leges ac publicum jus populi, in his & talibus, verba debere tanquam ad obrussam suam, ut ita loquamur, & velut indicaturam exigi. Atque adeo, vix abest, quin ita senserit & Castrensis, Alex. *d. conf.* 19. *in* 5. Plus ego dixerim: neque, si diserte cautum sit, ut ad filios & heredes ejus, qui clientelaris fundi nomine primus in fidem patroni se contulit, jus clientelare transiret, quicquam ex recepto jure mutandum. Nam quamvis, *Et*, Syllaba, ac si qua similem conjunctionis vim habet, singulas & discretas res per se demonstret, *l. Si is qui.* 13. *D. de Reb. dub,* tamen propius est in hac specie, ut prius locuto de iis, qui primum successionis ordinem tenent prospectum; mox plenius sub verbo heredum, iis, qui hos sequuntur, cautum sit, *l.* 122. *de Verb. sign.* sicut & alias dixi, *supra lib. 1. cap.* 43. *& inf. lib. V. Cap.* 15. •

CAPUT X.

An dividatur actio, uno ex pluribus reis in obligationem non subscribente.

Lecta in Senatu nostro est cautio & syngrapha hujuscemodi: *Terentius Victor, Julius Obsequens, & Aelius Pertinax, scripsimus, ac confessi sumus, Decies centum aureos nos Maevio Longo ex reliquis societatis, quae Victori cum Maevio fuit, debere. Quam summam convenit, ut Maevio Longo, Eive ad quem ea res pertinebit, quive hanc cautionem feret, nos Victor, Obsequens, & Pertinax, intra proximum annum, alius pro alio & singuli in solidum, probam & recte solvamus.* Anno exacto, cum Pertinax cautionem signo suo non confirmasset, & ceteri in solvendo moram facerent, Maevius Longus, cum Julio Obsequente in jus, ad agnoscendam manum & signum, vocato, tanquam ex aeris confessi obligatione agebat. Ego dicebam, non simplicem in tota re subesse inspectionem: nam prius tractari posse, cum totius obligationis origo ex Victoris negotio ducatur, ita ut obsequens pro certo videri possit in caussam Victoris apud Maevium intercessisse, an non & debiti caussa spectanda sit potius, quam cautio & forma verborum; nec Maevius, nisi excussione in Victorem facta, Obsequenti molestus esse debeat, Auth. *Praesente. C. de Fidejuss.* Et fuerunt certe, qui eo, e duobus reis, ad quem res pervenit, non prius convento, alterum illum, ad quem non pervenit, hac ipsa, aut simili praescriptione utentem, audiri & absolvi vellent, *l. Unde 7. D. Com-*

CAPUT VII.

Hanc adjectionem, Quo pluris, *ad modicam summam referri.*

Haec verba, QUO PLURIS, ad modicam summam pertinent, *l. Haec adjectio* 192. *D. de Verb. sign.* Unde, si fundum, qui novem millibus valet, quatuor vendam, &, nescius, quam foede ac turpiter in ea re captus & fraudatus sim, addam: Quo pluris valeat, id donare me emptori; nihil obstabit, quo minus ex lege, quae similes res providit, *l. 2. C. de Rescind. Vend.* ad justum pretium, si emptor hoc malit, quam fundo carere, ea res redigi possit; ut *Lib. III. ad Fratrem, cap.* 2. vel, contra Zasii contradictiones, dixisse me recolo. Dices, Quae vis est ergo adjectionis hujus: Quo pluris est, donandi? Ceu vero, non liceat quicquam in eo genere rerum contrahendarum dici, quod suam vim vel cum damno dicentis non habeat. Genus est, gratiam sibi etiam re bene vendita, his verbis, captandi; tanquam non extremo & quantum venditor durae ac praefractae indicaturae consequi posset, pretio rei exacto, sed aliquo, velut honoris caussa illius, qui emebat, de justa aestimatione remisso. Plus nuper tentavi. Qui centum debebat, ita me forte cum molestus & ferox instarem, ad praesens distulit, ut aedes, quas ego de ipso viginti emptas nolebam, ad duodeviginti in solutum daret, & quanto plus valerent; eas Triginta aestimaverunt arbitri. Dixi, Triginta in solutum non esse habendas: nam adjectione illa, *Et quanto Plus*, nisi de modica summa non videri actum. Quid autem modicum sit, dicendum. Plerique bonum Judicem, pro sua religione, ex rebus, & caussis ac personis aestimaturum tradunt, *l. Si constante*, 24 §. *Si uxor.* 6. *D. Solut. matrim* quod verius est. Nec tamen non laudandi sunt, qui ad certam regulam, ut ea res redigeretur, tentarunt; ut, scilicet, quo quaeque res pluris est, quadrantem rei expressae non attingat: quam opinionem & Curtius Nepos sequitur, quamvis in specie, non satis propositioni nostrae simili, in *l. 1. C. de Pact.*

CAPUT VIII.

Uterque reus promittendi an separatim conveniri possit.

Propositum est, ita cautionem esse conceptam: *Asinius Marcellus* & *Ovidius Naso*, *scripsimus & confessi sumus, nos tibi Semproni Longe debere nummûm vicies centum millia. Quae tibi, Semproni Longe*, Eive cujus *ea res erit*, *nos Marcellus & Naso, alterve nostrum pro utroque in solidum, ad Idus Junias in aspera & proba moneta, solvere ac repraesentare debemus.* Solutionis exacta die, Sempronius Longus cum Asinio Marcello ex chirographo agere instituerat: sed Marcellus, qui contra aeris confessi obligationem, quod diceret, non habebat; quamvis vel sua confessione victus & abjectus, tergiversando tamen & calumniando (ut pleraeque sunt morae excipiendarum litium) retardare & inquietare Longi victoriam. Id Longus, anxie & dolenter ferens, nec desperans, plus bonae fidei in Nasone fore, impetum cepit & Nasonem in jus ad agendam rem vocandi. Quaerebat ergo, num Naso praescriptionem jam accepti cum Marcello judicii recte usurus esset. Movebat, quod Priscus respondit, *l. 2. D. de Duob. reis.* Cum eandem pecuniam duo promiserunt, vel unius petitione totam obligationem consumi. Quin etiam litis exceptioni quodam genere, & solutionis inest potestas, *l. 3. C. de Novat.* Denique, cum ab uno ex pluribus reis petitur, τῇ δυνάμει propter nominis ac periculi societatem, & ab altero peti videtur, *l. Si quis* 14. *D. Rem rat. haberi.* Atqui, in solidum debet uterque, qui prior solverit & alterum liberaturus, *l. 3. D. de Duob. reis.* Neque, in cetero jure, tam spectari solet, quid petatur, quam si quid confectum & exactum sit, *l. fin. D. de Reb. cred.* Quid, quod nec petendo quisquam jus suum minuit, aut corrumpit; sed magis integrum in futurum & salvum conservat? *l. Non solet* 86. *D. de Reg. jur.* Et certe, post novam Justiniani legem, dubium esse non oportet, *l. fin. C. de Fidejussor.* quin nullum in ea re peccatum sit electionis; ac possit creditor, in poenitentiam versus, quod eo, qui major calumniandi artifex, aut minus solvendo est, in jus vocato, locupletiorem missum fecerit, qui forte aut peregre ab domo aberat, aut copiam sui in publico non praebebat, & cum hoc agere. Nec Prisci responsum hanc opinionem infringit, cum Justinianus aperte id antiquet; nisi malumus, Petitionis verbum, quo Priscus utitur, ad sensum & effectum perceptionis trahere, *l. Perceptionem*, 4. *D. de His qui dejec. vel effud.* nam faciunt id docti interdum, cum rei processus satis ostendit, quid sequatur, ut contenti sint eo, ex quo & cetera intelliguntur. At mutat, quod qui ex duobus, eandem pecuniam in solidum stipulatis, in judicium rem deduxit, cum commune jus obligationis ad sese transferre, & stipulationis socio, facultatem petendi amputare dicimus, *l. Ex duobus* 7. *D. de Duob. reis.* Nec levis est ratio, quae tantundem juris, ἐν τοῖς πρὸς ἄλληλα, desiderare videtur. Sed non est eadem utrobique aequitas. Non dicam, quia non debeat reus, qui unam rem contraxit, in plures lites distringi: quod tamen nec ipsum nihil est, *l. Ne in plures* 2. *D. de Exercit. act.* Sed, quia creditor, qui quod a communi debitore exegerit, judicio societatis, vel utili actione socio debet restituere, semper est debitori, ut ita dicam, locuples, & contra socium quoque praestandae liberationis capax & potens; at ejusdem pecuniae reo, quamvis & ipse judicium societatis vel utilem actionem pro eo, quod communi creditori praestiterit, cum eo, qui obligationis particeps est, habeat; tamen non certum est, eam facultatem esse, aut mansuram, ut toti obligationi satis faciat, & socium a creditore liberet. Atque ita consuetudo, non pessima Legum interpres, observat.

CAPUT IX.

An restitutioni in integrum locus sit adversus Inventarii impetrationem; & an in clientelis Inventarium obsit.

Quae vis ac potestas sit Inventarii circa hereditates, quae dubium an solvendo sint, habetur, nemo est omnium, qui ignoret, *l. fin. C. de Jure delib.* Id hodie pro beneficio a principe peti, in gentibus, quae regnantur, usu receptum est. Nunc vide, quid quaerant aliqui. Cum nisi ἀναπογράφως, ut ita dixerim, & inventario munitus, hereditatem patrui, mihi delatam, non sustinuissem adire, propter aes alienum defuncti luxu & opum prodigentia, quoad vixit, infamis, & deinde facultates ejus propius introspexissem; subiit poenitentia tam insignis ignominiae cineri & ossibus ea propinquitate juncti, inustae. Quaerunt, Num quasi tyrocinio aetatis lapsus (fingamus enim, minorem me esse XXV. annis) restitutione in integrum id consequi possim, ut, rejecto mimo, & simulatione illa heredis, vere & vulgari modo patrui hereditatem adeam. Et certe existimarunt id quidam, Bald. *l. 1. C. Si minor ab hered. se abstin.* Facit *l. 1. in fin. D. de Separat.* Nec indignam res habet tractatum, si eam credimus esse inventarii legem, ut nihil ex hereditate scenicus ille & imaginarius heres capiat: sed quicquid, persoluto aere alieno, defuncti superat,

rat, id tanquam domino carens, aut ablatum ab indigno, in fiscum vertatur. Verum, cum verius sit, eum, qui Inventario utitur, magis deliberare, an adire praestet, quam repudiasse delatam hereditatem, & eam habeat Inventarium naturam, ut consultum sit heredi, ne quid de suo & supra quam defuncti facultates patiuntur, in aes alienum ejus effundat, in Auth. *de Hered. & falc. l. 1. §. fin. D. de Separ.* non ut & ea, quae fructu jucunda in hereditate sunt, amittat, prope est, ut ego ineptam hanc quaestionem esse sentiam. Etenim, cedo! Quid obstat, si Inventarii me poenitet, quo minus data opera in legem Inventarii peccando (nam multae res ea est observationis) ἀσχημάτιστον heredis locum habeam; & aeque integrum aes alienum agnoscam, atque si ne initio quidem aliter, quam velnt quilibet & vulgari modo ad hereditatem venissem, *l. fin. §. Et si praefatam C. de Jure delib.* Quid igitur a Principe petam, quod ipse mihi praestare possum? An non est mihi liberum, ea, quae mecum faciunt, missa facere? Profecto! ea est beneficiorum summa & potestas, ut illis & non uti liceat. Talia quaedam videtur & Mauricianus noster sensisse, vir magnus cum primis, nec parum acutus, *lib. de Rest. in integrum cap.* 128. Quae tamen omnia sic interpretanda sunt, nisi cuipiam jus incommutabiliter sit quaesitum. Quale sit (ut & exemplo rem ostendam) si filio ob patris non agnitam hereditatem fundo clientelari exuto, manus injectione sit usus patronus. Hoc enim genere nudam & per se poenitentiam ex Inventario gestae administrationis certum est, prodesse non posse. * Quo loco, non ineleganter quaerat aliquis, An filius, qui nisi Inventario, quod dixi, munitus, ad hereditatem patris non accedit, fundo clientelari excidat. Et negant plerique, Aesern. & Alber. *c. unico, An agn. vel fil.* quorum & Zasius est, libro de jure clientelari octavo. Movit Veteres, quod legimus, Fundos clientelares in parte hereditatis non haberi, *No. c. 1. de success. feuds.* sed ego, non obscure, jam supra ad Fratrem, aliud sensi, *cap. 41. lib. 1.* Etenim, cum solvendo esse hereditatem dicamus eam, quae heredem habet, *l. libertus 20. D. de Bon. libert.* profecto nec heres videri potest, qui defuncti aes mutuum, non solidum & sine exceptione dissolvit. Quippe, si videri posset, jam pro non dubio esset, & hereditatem solvendo esse. Quid quod nec obligationes eum in modum, adita hereditate, confundi placet, nec ipsum, quem adiit, facto defuncti, si qua re laesus sit, stare compelli? Ad haec nec quaelibet est ea ignominia, quam existimationi patris inurit, nec vulgari modo pudorem ejus sugillat, qui ruinam & dedecus rei familiaris paternae hoc facto in publicum effert, & tanquam ob oculos Urbis traducit. Sunt tamen, qui distinguant, Rubrius *in l. Gallus 29. §. & 5. D. de Liberis & posth.* Jurene hereditatis jus clientelare transeat, an vero contractus. Hujus exemplum est, si cui ita concessum sit: Tibi Aemili Paule, & liberis tuis. Prioris, si Tibi & heredi tuo: nam ubi cum hereditate non defertur, ibi & bonorum separationem admitti. Quam ego distinctionem, quamvis post Decium Tertaniumque, *cons. 19. in 5.* Curtio, *Tractat. feud. 1. parte. q. 8.* ac Zasio ex parte, *Tract. feud. parte nona.* & aliis multis probatam, falsam opinor: nam neque qui liberos dixit, existimandus est, adversus Juris regulam, *c. unico An agn. vel fil.* tam liberum, ac latum successionis jus fecisse, ut etiam cum contumelia patris, &, exuta omni reverentia tam sancti nominis, liberos vellet ad fundos clientelares recipi; & verbum heredis, in caussa clientelari, propriam & nativam vim amittit, ac fere pro eo, qui sit ex genere, aut aliter per legem capaci intelligitur, *c. 1. de alien. feudi.* Nec deest his dictis ratio: nam quicquid agimus, ex jure (& eo praesertim, circa quod versatur res illa, quae agitur) interpretationem capit; nec temere credi oportet, ab eo, quod publicum jus Gentis, aut Urbis, in qua quis degit, pro vero & justo recepit, recessum esse, *l. Nec enim 6. D. de Solution.* Sed forte offendit, quod ea, quae expressis verbis aguntur, priora esse iis soleant, quae, velut tacite acta, pro cautis habentur, Script. Authent. *Praeterea. C. Unde vir & uxor.* Atqui, ex mero, ut ita dixerim, jure id omne descendit, non tanquam tacite actum, ut nisi qui patri exstitit heres, nec juris clientelaris successor fiat. Nec magis onerat, quod ait Rubrius in eo genere clientelarum, *Tibi Aemili Paule, & liberis tuis*, propius esse, ut largitione patroni ad posteros eant, quam jure successionis, *d. §. Et quod si. 5.* Quid enim? Non illarum quoque origo, quae ita donantur, *tibi & heredi tuo*, ex simili largitione ducitur? *c. 1. §. Beneficium, In quibus caus. feud. amitt.* Certe, cum esset quaestio, Ita concessus fundus clientelaris, *Tibi Aemili Scaure & cuivis heredi*, an legari posset (quod esset & coheres a Scaevola dictus, in legato, per praeceptionem dato, *l. Pater. 38. § fin. D. de Leg. 3*) negatum est, alios his verbis, quam quorum lex successionem fecerit, intelligendos esse, Bald. *c. 1. §. donare. 1. Qualit. olim feud. pot. alienar.* Aperta professione, Ad leges ac publicum jus populi, in his & talibus, verba debere tanquam ad obrussam suam, ut ita loquamur, & velut indicaturam exigi. Atque adeo, vix abest, quin ita senserit & Castrensis, Alex. *d. cons. 19. in 5.* Plus ego dixerim: neque, si diserte cautum sit, ut ad filios & heredes ejus, qui clientelaris fundi nomine primus in fidem patroni se contulit, jus clientelare transiret, quicquam ex recepto jure mutandum. Nam quamvis, *Et*, Syllaba, ac si qua similem conjunctionis vim habet, singulas & discretas res per se demonstret, *l. Si is qui. 13. D. de Reb. dub.* tamen propius est in hac specie, ut prius locuto de iis, qui primum successionis ordinem tenent prospectum; mox plenius sub verbo heredum, iis, qui hos sequuntur, cautum sit, *l. 122. de Verb. sign.* sicut & alias dixi, *supra lib. 1. cap. 43. & inf. lib. V. Cap. 15.*

Caput X.

An dividatur actio, uno ex pluribus reis in obligationem non subscribente.

Lecta in Senatu nostro est cautio & syngrapha hujuscemodi: *Terentius Victor, Julius Obsequens, & Aelius Pertinax, scripsimus, ac confessi sumus, Decies centum aureos nos Maevio Longo ex reliquis societatis, quae Victori cum Maevio fuit, debere. Quam summam convenit, ut Maevio Longo, Eive ad quem ea res pertinebit, quive hanc cautionem feret, nos Victor, Obsequens, & Pertinax, intra proximum annum, alius pro alio & singuli in solidum, probam & recte solvamus.* Anno exacto, cum Pertinax cautionem signo suo non confirmasset, & ceteri in solvendo moram facerent, Maevius Longus, cum Julio Obsequente in jus, ad agnoscendam manum & signum, vocato, tanquam ex aeris confessi obligatione agebat. Ego dicebam, non simplicem in tota re subesse inspectionem: nam prius tractari posse, cum totius obligationis origo ex Victoris negotio ducatur, ita ut obsequens pro certo videri possit in caussam Victoris apud Maevium intercessisse, an non & debiti caussa spectanda sit potius, quam cautio & forma verborum; nec Maevius, nisi excussione in Victorem facta, Obsequenti molestus esse debeat, Auth. *Praesente. C. de Fidejuss.* Et fuerunt certe, qui eo, e duobus reis, ad quem res pervenit, non prius convento, alterum illum, ad quem non pervenit, hac ipsa, aut simili praescriptione utentem, audiri & absolvi vellent, *l. Unde 7. D. Commod.*

mod. Quod, quamvis alii in dubium vocent, huc illuc interpretatione id trahentes (nempe si ut cum priore agas, rem tuam indemnem hic paratus sit praestare, Pont. *conf.* 114.) tamen, cum hoc in generanda re actum est (sicut hic contigit) ut alter ex ea re lucrum sentiret, non magnos aut multos contradictores habet: nam praesentem esse obligationem, sed executionem differri, Bart. *l. in duob.* 3. §. *Ubi* 1. *D. de Duob. reis.* Nec ignoro, quaeri interdum & ad rem facere, uter eorum, qui obligationem fecerint, vicem fidejussoris habeat; sed ita, si de iis agatur, qui colore (quod ajunt) quaesito, vel aliam ob caussam, quos reos habere non possunt, ut fidejussores in obligationem adducunt, *l.* 7. §. 8. *D. de SC. Maced.* In proposito autem, cum nullum aut personae aut juris vitium obstet, & apertam significationem verba habeant: qua fronte id tentatur, & nodus, ut dicitur, in scirpo quaeritur? Fr. Aret. *conf* 33. Nec onerant me propositiones, in exemplum ab illis huc detortae, quibus ostendi possit, in iis, qui actionem ex delicto habent, cum ipsi ex contractu teneantur, sumptuum ac periculi receptionem, velut pro quadam praestatione esse, *d. l. Unde.* 7. *D. Commod. l. Cum in plures* 60. §. *Vestimenta.* 2. *D. Locati.* Quis enim non videt, haud similes esse utrobique caussas? Est ergo verius, ut ἀμφαγγανόντων (quid enim aliud, quam ostentatione haec & talia, quae vulgo tentantur, constant?) quoties Lex obligationi non obsistit, ita cum quoque agatur, prout in obligationem se demisit, Aret. *d. conf.* 33. Sequens quaestio est: Utrum cum Obsequens ad hujus syngraphae subscriptionem ea spe impulsus sit, quod & Pertinax illam consignaturus, & se in periculi societatem daturus esset, non electioni, cum utro in solidum agat, ex parte Maevii locus sit, sed ut ejusdem pecuniae debitoribus concessum, Auth. *Hoc ita C. de Duob. reis. prom.* excipere debeat & Obsequens periculis societatem, perinde atque si Pertinax & ipse signasset. Quod magis ratio suadet, alioqui & idoneo reperto Pertinace, oneraretur tamen Obsequens; quod iniquum foret, & contra vulgarem juris regulam. Deinde, cum possit & Maevio imputari, quod Pertinacem ad signandum non compulisset; quo vultu divisionem poterit deprecari? nisi si mutare putas, quod Papinianus in illa propositione respondit; cum Titius & Seja pro Maevio fidejussissent: & quaesitum esset, an, quia mulier, salvo S. C. quod feminarum intercessiones sustulit, ex ea obligatione teneri non posset, subducta ejus persona, Titius integrum onus obligationis excipere deberet. Ait enim: in solidum adversus Titium actionem dandam, *l. Si Titius* 48. *D. de Fidejussor.* Sed sua ratio id defendit, cum scire potuerit Titius, mulierem frustra intercedere; quale nihil Obsequenti in specie nostra possis objicere: non hercule! magis, quam si cum aliquo intercessionem fecisset, qui postea restituatur, adversus obligationem in integrum. Certum est enim, alteri illi, qui incertum restitutionis non praevidit, totum obligationis onus irrogandum non esse, *d. l. Si Titius.* 48. Et ita, me caussam agente, pronuntiatum est.

Caput XI.

Correcta L. 1. D. de Interd. & relegat.

Elegans exstat capitulum Epistolae Caesaris Trajani ad Aufidium Secundum; quod tamen, incastigatum hactenus, ego sic legendum puto: *Seio relegatorum bona, avaritia superiorum temporum fisco vindicata: sed aliud clementiae meae convenit, qui inter cetera, quibus innocentiae ratio constat* (*Vulg.* innocentia rationum, meorum.) *meorum temporum, hoc quoque remisi exemplum.* Ei autem ratio constat, qui ejus, quod dixit fecitve, justam afferre caussam, aut interdum fidem facere potest. Domitius Ulpianus, *l. Sed etsi* 17. *D. de Injur. Plane si defendendi Domini gratia aliquid fecit, rationem ei constare apparet.* Aelianus Martianus, *l.* 1. *D. de Quaestion. Principi eum scribere oportet, si quando ei, qui nocens videbatur, postea ratio innocentiae constiterit.* Tarruntius Paternus, *l. pen. D. de Re milit. Si ratio constiterit, neque desertorem fuisse, apparuerit; omnia stipendia circa temporis finem redduntur.* Et Plinius Caecilianus, ad eum, quem dixi, Trajanum *lib.* x. *epist.* 20. *Convenientissimum esse tranquillitati seculi tui putavi, praesertim tam moderatae voluntati ampliss. ordinis non repugnare: cui obsequio meo opto, ut existimes constare rationem, cum omnia facta dictaque mea probare sanctissimis moribus tuis cupiam.* Ad quae Trajanus ep. 21. (Sic enim distinguenda sunt ea, quae sequuntur) *Et civis & senatoris boni* (inquit) *partibus functus es, obsequium ampliss. ordini, quod justissime exigebat praestando, quas partes impleturum te secundum susceptam fidem confido.* Nec novum est etiam, quod seculum suum laudat Trajanus: nam ita & ad Plinium, *epist.* 63. *Invitos ad accipiendum compellere, quod fortussis ipsis otiosum futurum sit, non est ex justitia nostrorum temporum.* Ac rursus, *epist.* 98. *Sine auctore propositi libelli, in nullo crimine locum habere debent: nam & pessimi exempli, nec nostri seculi est.* Diocletianus, *l.* 3. *C. Ne fiscus. Abhorret a seculo nostro, sub praetextu debiti, procurationem contra privatos fiscum praestare.* Et rursum, *l. fin. C. ibid. Ad fraudem creditoribus faciendam, invidiam fiscalem contra seculi nostri tranquillitatem implorari non docet.* Severus, *l.* 3. *C. de Nupt. Apud competentem Judicem accusare poteris, moribus temporum meorum congruentem sententiam dicturum.* Alexander, *l.* 1. *C. ad L. Jul. maj. Etiam ex aliis caussis majestatis crimina cessant meo seculo, nedum admittam te paratum accusare judicem, &c.*

Caput XII.

Mortis civilis commentum, an eandem vim habeat in hereditate, jure municipali delata, quam habet mors naturalis.

In cognitionem Senatus nostri, & illa species nuper ex facto incidit; ad cujus expositionem priusquam accingar, haud ab re fuerit, paulo altius rem totam repeti: nam illud, Alfeni, non magis elegans, quam verum est, Plerumque in caussa jus positum esse, *l. Si ex plagis* 52. *D. ad L. Aquil.* Igitur (ne longum faciam) usu id apud Brugenses in mores receptum est; ut ad hereditatem cujusque, primo liberi, mox fratres, dein parentes, ad extremum, quos sanguis ex latere jungit, vocentur. Nec nulla est ratio, quae fratrum priorem caussam fecerit, quam parentum, cum supersint, quibus ex communi voto, *l. Scriptu* 7. *D. Unde liberi. l. fin. C. Comm. de succes.* parentes malint aut debeant malle, defuncti hereditatem deferri, quam sibi; neque cui filius adhuc superest, paternitatis nomen amittat. At monachi & monachae, velut mortui mundo, hereditatum capaces non habentur. Existimarunt enim majores nostri haud aliud aeque oneri esse, huic vivendi institutioni addictis. nec quicquam majorum rerum contemplationi tam obstare, quam opes, honores & cetera, quae mortales prima in rebus humanis ducunt. His praemissis, vide nunc rem, quam agimus. Duos habuit Aurelius Paetus liberos, Aurelium Strabonem, & Paetinam: qua perpetuae virginitatis institutum professa, & Strabo non multo post vita concessit. Coeptum est quaeri de hereditate Strabonis. Aurelius Paetus semissem, ex moribus gentis, quoniam imminuta familia esset, jam ante defuncta Strabonis matre, deberi sibi contendit; cum Straboni nec liberi, nec fratres supersint; Cognati per matrem Strabonis, contra, se vero in solidum esse heredes: nam Paeto filiam suam

am obstare. Ego dicebam (nam Paeto aderam) non magis Paetinae nomen aut personam patri obesse posse, quam cognatis. Nec ego in illum immensae subtilitatis locum me demittam, ut οὐδὲν πρὸς ἔπος, per ostentationem disputem, quibus ex caussis, qui habent, quo contenti nihil amplius velint aut possint ex hereditate petere, speciem quandam imaginemque praebeant successionis, & aliis suo nomine obstent, *Supra ad fratr. lib. 3. cap. ult.* cum praesertim in eo genere multum intersit, cum iis ne certent sequentes, qui ipsi & priori partem facturi erant, an vero cum iis, qui, nisi subducto qui prior fuerat, nec ipsi hereditatem capere possent, *Infra l. 6. cap.* 1. non enim est hujus temporis id tractare. Id mihi in praesens sufficit, quod Paeto res est cum Cognatis, per maternum genus Straboni junctis: qui, cum ad hereditatem Strabonis non alio jure vocari se possint jactare, quam quod in Paetinae professione, imago quaedam & species sit mortis (nam remoto hujus imaginariae mortis commento, prior futura est caussa Paetinae) cedo! qua fronte, quod circa se verum rectumque esse, & secum facere censent, de eo in Paeti persona, tanquam de iniquo queri poterunt? *l. Frater a fratre*, 38. *D. de Cond. ind.* Ad hoc, quo colore varietatem istam purgabunt, aut defendent, ut, quod ad ipsos attinet, jam pridem Paetinae funus ductum esse videatur: ne Paetum socium hereditatis habeant, Paetina etiamnum superesse existimetur? An non aeque ridiculum est, eandem, ut mortuam, & ut vivam intelligi, quam, quod ait Papinianus, eandem, ut viduam, & ut nuptam admitti, *l. Titiae* 100 *D. de Cond. & dem.* quid etiam? an novum est, ut constitutio, in casum mortis concepta, ejus, quae natura vel fato contingit, ad ceteros quoque casus, in quibus similitudo quaedam, aut potestas mortis est, per interpretationem manus extendat? *l. Gallus.* 29. §. *Et quid si tantum*, 5. *D. de Lib. & post.* An vero aliud quicquam a morte propius in isto genere abest, quam tanquam exectum & exemptum vitae communis officiis, nec hereditates propinquorum capere, nec quicquam aliud pro arbitrio gerere posse, *l. Servitutem*, 209. *D. de Reg. jur.* quid offendit, quare hic demum mutua vice non fungantur, quae tantumdem praestant? *l. Certum D. de Reb. cred.* Denique, cum juris exitus, qui mortem Paetinae sequi poterat, & coelibatus ejus institutum sequatur, quid, eo, quod ultimum in re, & maxime in quoque spectandum est omissu, *l. Mela* 14. *D. de Alim. leg.* circa priora, ex quibus hoc productum est, haeremus; & ubi evidens manifestaque est juris ratio, modum aut formam spectamus magis, quam effectum potestatemque rei? *l. Si venditor*, 6. *D. de Serv. export.* At forte, inquient, Leges ac mores gentium, his artibus & juris commentis, quibus in iis, quae aliter se habent, imaginario aliquo fructu, species ejus, quod non est, fingitur, & repraesentatur, per interpretationem juvare non solent, Script. *in l. Omnes* 9. *D. de Just. & jur. & l.* 1 *C. de Summa trin.* Mitto, non dicam, quam id sit breve responsu; sed etiam, quam dubium & incertum, cum si quis agere velit exemplis, tam multa in utramque partem tradantur, ut minimum absit, quin paria sint futura. Hoc mihi necesse est concedant: & eo genere hereditatum, quas Leges aut mores gentium aliter atque aliter deferunt (nec enim in ulla re magis a Romano Jure recessum est) Edictum illud, quo, Praetor proximo quoque non petente, eos, qui sequente gradu sunt, vocavit, locum habere, *Tit. de Edict. success.* Quo dato: mittamus sane ingentem illam disputationem, nec aliud quam difficultates rei aucturam, an & ad Leges gentium, tantum in iis, quae exempli sunt, imago praestet ac valeat, quantum in eo, quod sine exemplo & per se nomen ac titulum suum tuetur, scripti potestas valet; & ad id, unde melior flatus se ostendit, vela (quod dicitur) demus. Tametsi, quod Junio Tertulliano scriptum, id legibus semper inesse credi, ut & ad eas res trahantur, quae quandoque similes essent, in aliis caussis valere solet, *l. Ideo* 27. *D. de Legib.* cur Paeto in hac re valere non debeat, haud hercle! video. Sed & hoc missum faciam. Quid ergo? Et molli brachio (ut ajunt) rem agemus. Diem igitur functus est Strabo; nec liberos habet. Quid postea? Nempe, qui proximo a liberis gradu Strabonem propinquitate contingunt, ad cernendam ejus hereditatem, ratio juris admittit, *l. 1. de Edict. success.* Ea est autem, ex moribus nostris, Paetina soror. Sed ea non petit. Superest, ut quos e tertio gradu, id est, a fratribus, vocat mos gentis, Strabonis hereditatem habeant: hos esse, qui proxima cognatione defuncto, a patre & matre, in stirpes junguntur, nemo ambigit. Sed eorum e numero est Paetus. Etenim, dic mihi: Ex omnibus, qui filio a patre junguntur, quem patre priorem pones? Non opinor, quemquam. Num tandem his certius quicquam, aut minus coactum vel fucatum? At hercle! audio: non hoc non petit Paetina; sed illud, Petere non potest. Acutum hoc vobis videtur? Quid ego hic disputem? Id vestra, Cognati, non referre? Quid enim? Num minus ideo verum est, Paetinam non petere, quod etiamsi velit, petere non possit? An illud, omnino non referre? Quippe, en! unquam audistis haec verba, Heredem non esse, tam in hunc casum, Si esse non possit, quam & in illum, Si nolit, concepta existimari? Doct. *in tract. subst. circa ess vulgaris.* Quid autem habetis, quod praesentem rem mutet, petere nolit Paetina, an petere non possit? *l.* 3. §. 2. *D. de Injusto rup. test.* Jus certe hereditates defert, non voluntas ejus, qui priore vocatione erat, *l. fin. D. de Suis.* Quod si & ejus, qui loco priore fuit, in ea re valere debet voluntas? Age! quid est, cur ea voluntas minus sit vobis, quam Paeto necessaria? An illud dicitis, non satis rem esse miseram, Patrem, filio ex parte heredem, ut justum ac solidum luctum lugeat, nec socium hereditatis esse debere, qui ipse si veteri jure agatur, in ea socium non haberet? *l. fin. C. Communia de successión.* Atqui, si cuiquam omnino in ea re plusquam moribus gentis est opus, ut Strabonis hereditatem capessat, certe, id Paetum non onerat; a quo & remoto hoc usu, quem populus in mores recipit, stant juris regulae, Auth. *Defuncto, C. ad Tertull. SCt.* Vos, Cognati e latere; vos videte, quem vestrae cupiditati, ut parte hereditatis non contenti, in partem a Paeto admissi, totam trahatis, si moribus nostris in ea specie, non satis & abundo cautum est: videte, inquam, quem isti cupiditati ad bona Strabonis jecisse vos gradum putetis. Haec ego memini, cum ita agerem, perculsis & confusis reis, a lite discessum esse, neque exspectata Senatus sententia, Paetum in semissem hereditatis filii sui admissum.

Caput XIII.

De Fidejussore, qui se tanquam principalem obligat.

Saepe quaesitum est (neque est indignum, quod quaeratur) Fidejussore ita accepto: *Quod si ad praescriptam diem, Titius hos centum aureos Sejo non solverit; tunc ego Quintius eosdem, ut reus ac debitor, dare promitto:* an necesse sit, Titium prius excuti, quam Quintio fidejussori Sejus creditor molestus esse debeat? Et prope est, ut ad eam exceptionem sibi Quintius reditum praecidisse videatur, his verbis: *Ut reus promitto.* Nec dubium est enim, quin excussionem illam, pro fidejussore inventam, is missam facere, qui se ut reum obligat, intelligatur, Marf. *tract. de Fidejuss. num.* 62. Et ratio quidem ita

promptu est; quia in eodem & rei persona & fidejussoris caussa subesse non possunt: cum illa, quae plenior est (ea est rei) alteram illam, cui minus virium est, consumat, & perimat, *l. 5. D. de Fidejuss.* Ad haec, si nihil, in agendis rebus, tam facile, frustra, & quasi per figuram, ut ait Proculus, dictum videri debet, *l. Si quando* 100. *D. de Leg.* 1. quo modo res tanta & tam insignis, vacua, otiosaque & sine vi jacebit? An verosimile est, quenquam dixisse, quod non & senserit? Certe in hujusmodi rebus, ut Paulus testatur, verba, ex quibus obligationem volumus nasci, spectanda sunt, *l. Si ita stip.* 126. *§. Chrysogonus*, 2. *D. de Verb. obl.* Quid enim tam aequum est, quam ut pacta & conventiones, quae Cicero, etiam juri praestare dicit, serventur, *l. 1. D. de Pactis.* Et ita Pontanus, ut videtur, sensit, *Cons.* 114. At, hercle! inquies, quod vulgo plerique, in agendis rebus, vel jus, quod habent, remittunt; vel ejus, quod abest, spem corrumpunt: haec illius est potestas, ut quicquid non verbis aperte cautum est, id quasi neglectum pro cauto haberi non possit, *l. Jubemus*, 21. *C. ad Vell. SCt.* Equidem & audio, & fateor. Sed, ubi lex obligationem non impedit, & verba apertam significationem habent, quid opus sit tam diserte ac solicite renunciare, non video, Arc. *cons.* 33. Unde nec illis accedo, qui, quia totius hujus obligationis origo ex Titii vel contractu, vel persona, ducta est ita, ut certum sit, Quintium pro eo intervenisse, simul & illud exigunt ut debiti caussa potius, quam cautio aut verba spectentur, Spec. *de Renum. & conf* §. 1. Placet id Azoni, *in summa*, *t. de Fid.* Legi & Balbum quempiam, virum, ut videtur, multi in caussis agendis usus, qui idem probaret, *Dec.* 38. Sed peribit certe commerciorum ratio omnis & conventionum potestas, si privatis rebus positas leges, cum ea exceptione non intelligimus, *Nisi aliter in agenda re convenit.* At dicat hic iterum mihi aliquis: Si dictio haec, *Tunc*, in extremum tempus differre rem solet, *l. 4. D. de Cond. & dem.* non prius se Quintius intelligendus est reum fecisse, quam Titius non solvisset. Porro, non solvere, quod ad hanc Juris attinet partem, is demum videtur, qui excussis, atque adeo (si dicendum est) excussius bonis, paria cum creditoribus facere non potest, Auth *Praesente C. de Fidejuss.* quippe nec admissum est ut prius, in fidejussorem creditor multus & acerbus, quam reus excussus sit, incumbat. Tunc ergo, cum excussius non solvet, nec solvendo erit Titius, nec ante, cum Quintio, ut reo, jam agi poterit. Nec ignoro ego, haec & id genus alia, fidejussorum bono prodita esse: sed scire oportet, hanc esse beneficiorum summam, ut ea in utramque partem sumere, ut apud Senecam, ait Asprenas, & vel non uti iis liceat. Alioqui, rem sane ingratam praestat, qui muneri suo vel honori necessitatem jungit, *sup. lib.* 3. *cap.* 40. Plus erant, qui dicerent: *Quamvis nec illo adjecto*, UT REUS *ac debitor*, *excussione tamen Titii opus non esse*; hac collectione usi: Quae enim, inquibant, est illius adjectionis potestas, *Si Titius ad diem praescriptam non solverit?* Nonne &, ea sublata, id futurum erat, ut ante omnia excuteretur, & tanquam ad incitas redigeretur Titius? Quo ergo adjectionem illam? Nimirum ita res habet: Quod quaedam interdum, in gerenda re, expressis inter nos verbis aguntur; id eam interpretationem accipit, ut ea, quae velut tacite acta pro cautis habentur, vel tollat, vel minuat, *l. Cum ex filio*, 39. *D. de Vulg. & pup. subst.* unde cum priora illa, quae verbis reguntur, & tanquam ex lege veniunt, sequens hominis factum transferre in se, & quasi novare intelligatur, *l. pen. C. de Pact. conven. pen.* nam major cautio in facto est, quam in jure; & mitius lex agit, quam privatus, *l. Celsus* 23. *D. de Recept.* nec mirum, si effectus ac potestas rei mutetur; quia id expressum sit, quod, si expressum non esset, inesset tamen, *l. Si in diem* 46. *D. de Cond. & dem.* Deinde, si opus exemplo est: age, quid esse dicimus, quod Pegasus hunc stipulationem, Si Pamphilum non dederis, non ante committi dicat, quam certum sit Pamphilum dari non posse, *l. Ita stipul.* 115. *D. de Verb. obl.* nam justa comparatione dicemus, neque hanc obligationem, *SI Titius non solverit*, ante committi, quam certum sit, Titium non posse solvere. Quid ergo, si dictum sit, adjecta die, Si intra hunc mensem Pamphilum non dederis? Et pro non dubio est, collata in diem obligatione, ea praesertim, quae factum continet (nam ubi in dando res consistit, multi dubitant) quandam veluti novationem post exactam diem fieri, *l. Obligationum* 3. *§. fin. D. de Act. & obl.* Porro, ut Titius solvat, quod ad me attinet, facti speciem habet, & tanquam ab eventu pendet, *l. Consilio* 7. *D. de Curat. furios. dand.* Quid ergo veremur, ne & hic quasi novationem factam, & sine exceptione deberi, quod Quintius dare promisit, intelligere non possimus; id est, cum tempus adjectum est, intra quod quicquam solvendum sit, opus excusso reo non esse? Quoniam & promissa, si quid ad diem vel datum vel factum non fuerit, poena, traditum est, tempus vim quandam appellationis habere, *l. Magnam* 12. *C. de Contrah. stipul.* Porro, fidejussoris hoc modo accepti obligationem, *Si reus non solverit*, jam olim a Salvio Juliano responsum est committi, ut interpellatus reus non solvisset, *l. Fidejussor* 16. *D. de Fidejuss.* Nos ergo hoc verum credimus, ut *Supra lib.* 1. Et apud me certe non dubia est hujus observationis vanitas; haud ignarum, saepe id receptum esse & usu compertum, ut pleraque, tanquam per figuram dicta, vel tollendae dubitationi, non majorem vim habeant, quam habent, cum per se intelliguntur, *l. 3. C. de Fidejuss.* Et praestat profecto, nisi cum verba repugnant, &, in re dubia, ad juris regulas se quemque videri in agendo accommodasse. Ceterum (ut eo revertar, unde abii) videndum est, ne quod plerisque vulgo familiare est, ut alternis inter ajentes & contradicentes vicibus per incerta opinionum jactati, velut mediam aliquam viam teneant, qua utrisque se vendítent; & nobis hic ea distinctione uti liceat circa fidejussorem, ita acceptum, *Si ille non solverit, ut reus promitto:* ut excussionem quidem, non factam in personam rei, haud recte objici possit; ceterum, ne nisi interpellato reo, a fidejussore petatur, justum sit praescribi. Movet me, quod ex Juliano relatum est, *d. l. Fidejussor.* 16. obligari eum, qui fidejussorem sic accepit, *Si reus non solverit*, nec veteri jure, quo creditor electionem habebat, cum utro ageret, nisi interpellato reo, agere posse. Etenim, cum illa adjectione, UT *reus promitto*, id consequatur creditor, ut ad jus vetus redeat, & integrum sit illi deliberare, a reone, an a fidejussore sibi petendum putet: quomodo non hujus adjectionis potestas, *Si Titius non solverit*, adbuc superest; id est, ut Titium prius appellet, quam fidejussori molestus sit? Quando, & illud verendum est, ne non satis sit, Titium in mora fuisse; nisi & illud, quod Titii mora remota obligationi daret exitum, factum a Sejo fuerit, *l. Servus* 34. *§. 1. D. de Statulib.* An refert in propositione nostra, quod plerumque, in tempus concepta obligatione, dies interpellandi vim quandam habeat, *d. l. Magnam.* 12. Quod enim τῇ δυνάμει jam factum est, quis exspectet aut exigat, ut iterum, sed aliter fiat, *l. Si jam* 11. *D. de Cond. & dem.* cum praesertim, utrum contingat, ad juris effectum nihil intersit?

Caput XIV.

An in materia Retractus restitutioni in integrum locus sit.

IN Libris Εἰκαστῶν ad Fratrem non pauca hinc inde, & tanquam ἄσκοπα τετοξευκότες, ut ajebam de Retractu, quem vocant, diximus, *Lib.* 2. *cap.* 15. Porro, quaesitum scio, an restitutionem in integrum in ea re sperare possit, qui tyrocinio aetatis, quid sibi utile esset, non vidit; aut aliam quam caussam pro impedimento habuit, ne Retractum intra petendi tempus peteret. Et magna pars negabant; quia, cum totus hic, qui de Retractu est tractatus, usu in mores, vel contra jus scriptum sit receptus, ac mores gentium certam aliquam, intra quam petatur, diem habeant; nec juvari interpretatione debeat, quod jure singulari contingit, nec qui ex lege aliqua, vel moribus agit, non formulam sequi, diserte in ea re traditum, *l. Lucius* 56. *D. de Fid. lib.* nam sero & inverecunde, inquiunt, legis implorat fidem, qui tempora, quibus Lex constitutionem suam includit, non observat; nos contra. Nec dicebam, quod jure poteram, Tam quotidianam jam ubique eam rem esse, in tam multas species fusam, ut parem cum iis, quae Jure Romano cauta sunt, favorem, non falso, nec ab re exigat. Id satis putabam, quod tanti hanc affectionem esse videam, quanti plerique erga possessiones majorum imaginibus notas, aut sui educatione amatas habent, ut complura, eo nomine, adversus stricti & extremi juris rationem admissa essent. Jam primum: Si emptionem, penes se collatam, minor xxv. annis, ab alio adjectione victus, omisit, non cunctanter in integrum restiturus est Praetor id, quod ex licitatione accessit, & ipsum pretio suo addentem, dum tamen quod venditum est (sicut Terentius Clemens respondit) majorum ejus fuerit, *l. Si in empto* 39. *D. de Minorib.* Sed & cum apud Veteres prohiberentur milites in ea provincia, ubi stipendia facerent, praedia comparare; si tamen paterna eorum fiscus distraheret, apud Aemilium Macrum legimus, eam speciem a Severo Imperatore remissam esse, *l. Milites* 9. *D. de Re milit.* Tantundem haud difficulter in illa quoque specie dixerim, cum socio jure communionis Retractus datur: nec enim est minus liberaliter ea res juvanda, quae communionem uberrimam litium ac discordiarum segetem, vel omnino tollit, vel certe ad paucos redigit, *l. Cum pater.* 77. §. *Dulciss.* 20. *D. de Leg.* 2. Ex hoc quidem privatim bonum est; in publicum autem, si utile existimatur, Agris colendis curam impendi, Theoph. *ad pr. Inst. de Usuc.* nihil aliud aeque socordes reddit & a cultura aversos, ac communionis respectus? insita mortalibus natura, negligere quod communiter possidetur, nec habere quicquam so, nisi qui totum habeat, arbitrari. Denique, & suam potius partem pati corrumpi ac perire, quam impensam ullam videri fecisse in aliena, *l.* 2. *C. Quando & quibus* unde & vulgatum illud apud nos, quia verum erat, in proverbium venit: Dominum habet, qui socium.

Caput XV.

Retractu petito, quid agendum, si solutionis tempora nondum venerint.

EX facto propositum est: Titus Celer, partem suam in fundo, quem communem cum Veloce fratre habebat, Aemilio Largo vendiderat novem millibus; hac conditione, ut, tribus millibus praesenti die numeratis, in reliquam summam annuam bimam, trimam diem haberet. Paulo sub exactum annum Velox ex lege, quae eam rem capit, ad retractum agit, & in se venditionem transferri petit. Nec recusat Largus: tantum ut novem millia (qua summa pars Celeris ipsi addicta erat) a Veloce sibi renumerentur, postulat: sicut & Caepulae, *Cons.* 61. 46. & Gallis quibusdam, Mass. *prac. tit. de Empto & vend.* § *Item si aliquis* 2. visum perhibent. Id vero, iniquum esse dicere Velox; cum dies, solutioni adjecta, non secus ac summa, pars quaedam sit obligationis, *l.* 1. §. *editiones* 2. *D. de Edendo.* & ea perinde ut summa, vel minus, quo serius, vel plus, si citius quam cautum est, solvi intelligatur, *l. cum qui* 15. *D. de Ann. legat.* Alioqui futurum, ut, sublata dilatione plus Largus praesenti die haberet, quam aliquot post annis Celeri exsoluturus esset; nimirum interusurium duorum aut trium annorum, *l. Si ita* 41. *D. de Manum. test.* quae res est tanti plerumque, ut comparatione ejus commodi, quod summae, in diem debitae, si repraesentetur, inest; etiam qui minus in praesens accepit, quam aliquot post annis consecuturus erat, caussam habere intelligatur; quare tam longae diei exspectationem libenter cum praesenti solutionis fide compenset: cum praesertim, quantum in speciem, & prima, ut dicitur, fronte, de summa detractum est, tantum & sublata dies τῇ δυνάμει & ipsa vi refundat, *l.* 3. §. *Stichus* 13. *D. de Statulib.* nam interusurium quidem, ut ait Ulpianus, minorem quantitatem facit, *l. Circa* 66. *D. Ad L. Falc.* quid ergo? Emptionem, quam Largus fecerit, cum omnibus suis caussis ad se transferri oportere; nec habere Largum, quod juste queratur, si nihil ex ea re lucri apud ipsum maneat, apud quem ne onus quidem aut damnum residet. Quod enim attinet ad dilatum solutionis tempus, daturum se fidejussores, qui adversus fratrem Titium, eo nomine, rem Largi indemnem servent; aut etiam, si opus sit, pignoris obligatione, in vicem satisdationis, functurum. Contra Aemilius Largus: neque se adeo stultum, ut fragilitati talis satisdationis rem suam committat, *l. qui ita* 66. §. 1. *D. ad SCt. Treb.* neque, cum Celeri ex contractu suo obligatus sit, emptione se cessurum, nisi a Celere liberatum, *l. Si cui* 49. *D. de Leg.* 1. Satis ex iniquo lex habet de Retractu lata, quod emptor nec bene emisse possit, si Lege quis utatur; & male, si emerit, non habeat, a quo se indemnem servet, etiam ut empta re careant, & tamen in obligatione maneam, petis? Quid ad hanc iniquitatem addi; quid ad hoc dedecus potest: ut, re ad eum translata, qui securus & tutus exitum rei spectavit, huc illucve, prout conduceret, consilia sua applicaturus? is onus & pudorem exactionis subeat, qui cum in discrimen tam dubium & anceps se misisset, rem tamen dimittere cogitur, *l. Quod si minor.* 24. §. *Scaevola* 2. *D. de Minor.* quod si (ut alias dixi) vel praesumpta desperatio ejus, quod bene emeris, retinendi, si retractu quis utatur, animos licitantium & pretia possessionum imminuit, quantam, ad eam occasionem, factura haec ratio est accessionem, ne quis facile ad eas emendas res accedat, quarum nomine translatio emptionis peti possit? Quid dicemus? Emptori, si venditor cum eo agere pergat, non aliter, quam iis, qui ideo tenentur, quod actionem habeant, *l. Quod debetur*, 91. *D. de Pecul.* seu, quia interventu Retractus magis incidisse in obligationem, quam ultro obligavisse se videatur, delegationem pro justa praestatione futuram? Id enim non inepte visum est Papio, *cons.* 161. cum praesertim non sponte ipsius fiat, ut emptio ab eo transferatur, *l.* 3. §. 2. *D. de Reb. cor.* Atqui periniquum erit, eum, qui cum locuplete emptore negotium gessit, in minus idoneam forte obligationem mutare cogi, *l. Si mandata* 59. §. 1. *D. Mand.* An malumus ergo, non aliter in Velocem, aut si quis alios erit, qui Retractum petet, emptionem transferendam esse; quam si, obligatione empti suscepta, emptorem a ven-

di-

ditore liberaverit? nec abhorret ab aequi & boni regulis, Venditorem, si satis aut pignora dare paratus sit Velox, ad mutandam obligationem compelli, *l. Si quis domum 9. D. Locat.* Pap. *d. consf.* 161. non tam, quod prospicere debuerit, hoc evenire posse (nam & in emptore id locum haberet) sed quia venditoris interfit, ne, objecta difficultate, quam diximus, & periculo tali proposito, emptores ab animosius licitando deterreantur, *l. Quod si 24. §. Non semper, 1. D. de Minor.* quid ergo, si is, qui Retractum petit, cum satis aut cautum non offerret? nam propone vel eo ordine esse, ut facile non possit, vel etiam repraesentato pretio, tota re malle defungi: si ergo, sublata die, pretium repraesentare paratus, hoc deduci velit, quod nummorum prorogatione plus solvi interpretamur? Et morem gerendum esse, complures existimasse, auctor est Cotta, in memor. *vers. Dos. soluto matr.* quos ego, cur sequar, non habeo. Nec ignoro, plus eum praestare, qui quod in diem debetur, ante exactam diem persolvit, *d. l. Eum qui 15.* sed quando hoc medium tempus, quod adjecta dies continet, reo liberum esse relictum intelligitur, ad solvendum suo commodo, id quod in diem promisit, *l. Quod certa die. 70. D. de Solut.* Cedo, quae ratio est, ut quod sibi in commodum esse putavit, id emptori, qui exactionem ejus non habebat, fraudi vertatur, *l. Si sequens, 15. D. ad SCt. Silan.* Quid quod nec interpretari possis, plus eum praestare, qui comparatione ejus, quod bene facere se jactat, tantundem sibi repraesentari postulat? Nec certe in gratia ab eo, cui solvitur, id habendum est, quod debitor avaritiae suae videri potest dedisse. Plane si, pendente dilatione, creditor in aliqua utilitate versatur, quae oneri reo sit, & ut cesset, futurum sit prorogatione ejus, quod debetur: haud hercle! iniquum est, ut creditor, interempta dilatione, celeritatem liberandi debitoris, cum praematura pecuniae solutione componat, & praesenti numerationis fide, futuri temporis exspectationem compenset, *d. l. Si ita fuerit, 41. & d. l. 3. §. Stichus. 13.* Sed multo aliud est lucro, quod quasi cum aliena injuria facias, depelli, quam novum (praesertim ab invito) emolumentum tibi postulare. Quo genere, & illud procedit, quod Corneus in restituenda ante diem dote respondit, *Conf. 129. In. 1.*

Caput XVI.

Nuda Traditio & omissa solennitate facta in rebus mancipi, an ullam vim apud nos habeat.

Emancipandi ritus res venditas, aut donatas (cujus in jure Civili, ne specimen quidem vestigiumve extat) nec apud Veteres non aliquis fuit, & certe hodie multus ac frequens est. Nos eam rem vulgo, in Belgica, Adheredare dicimus: verbo, ut videtur, non plane nostrati, sed aliquantulum ex Latina lingua detorto. Est enim perinde, atque si dicas, Heredem sive dominum eum facere, cui emancipatum velis: nam Heredis appellatione & Latine dici dominum, multi ex Pompejo Festo, si memini, animadverterunt; unde & emancipare liberos dictum, quod aliquis eos, per aes & libram de patre emebat, tanquam servorum loco futuros, quos deinde emptos & veluti jam servos vindicta manumitteret, Theoph. *ad §. 6. Inst. Quib. mod. pat. pot. solv.* Est autem affine illi, ac prope geminum Investiendi verbum, & ipsum ex lingua Latina tractum, proprium ac familiare iis, quibus de Jure Clientelari curae est scribere. Porro, ut dubium non est, quin certa solennitate ea res soleat olim constare; ita conjecturare magis ex occulto, & pene dixerim hariolari, quam tradere pro certo possumus, qualis fuerit. Sane ex Plinio *lib. 10. ad Trajanum ep. 3.* intelligimus, Voconio cuidam Romano, professionem matris, qua censum illius liberalitate sua auxerat, non prius potuisse prodesse, ut allegeretur in Senatum, quam omnibus, quae exigi solent in implenda emancipatione, peractis. Est vero & Baebii Porcae syngrapha, quae ostendit, Fuste investiendum emptorem. Apud alios, ut refert Papius, *q. 81.* culmus, in manum traditus, id efficit. Quidam, ut apud Curtium Rochum est, *tract. de Consuet.* cespite terrae in eam rem utuntur; nos festuca, aut villo in terram abjecto: ut olim & Praetores in servo vindicta manumittendo. Quod Persius Flaccus *Sat. V. ℣. 88. & seqq.* Satyrica dicacitate, ut mimicum & ineptum ridet. Ceterum, non ea res magis dominum facit, si quis a domino id, quicquid est, adeptum se dicat; quam possessionem transfert. Quo genere, & nobilis illa ac celebris Lex intelligitur, Qua contra quam Qu. Mucius in heredem possessionem non transfundi scripsit, Superstes a defuncto adheredari dicitur, *supra lib. 1. cap. 6.* Quid ergo, si quis rem mancipi, id est, ex eo genere, quae emancipatione tradenda sit, natura & corpore, ut ita dixerim, tradat: quod fiet, si, ipso de possessione digresso, emptor ipsius jussu in eam veniat? nempe haud ineleganter tractari potest, an iste possessor sit esse intelligendus. Auget difficultatem, quod Juri Civili non tantum liceat in possessionem, rem scilicet facti, ut illam infirmet, *l. 3. D. de Acq. poss.* Et apud Domitium Ulpianum legimus, *in fragm. Tilii. tit. 1.* Si qua res mancipi (quod genus sunt apud nos fundi & aedes) tradita, neque emancipata sit, in bonis quidem esse eam emptoris; ex jure Quiritum autem, adhuc illius esse, qui vendidit. Unde & duplicem Dominii significationem Theophilus tradit, *ad §. 3. Instit. de Libertin.* Priorem, naturalis, quod apud eum est, cujus res est in bonis; sequentem, legitimi, quod est in eo, qui jure Quiritum dominus est. Sufficit autem usucapioni, rem vel in bonis habere; ut Ulpianus docet, *in dictis frag. tit. 19.* Quin etiam, si servus alterius in bonis, alterius ex Jure Quiritum sit, ex omnibus caussis acquiret ei, cujus in bonis est. His ita inspectis, vide quid porro quaesitum sit. Eadem re duobus in solidum diversis contractibus vendita, constat, potiorem esse, cui priori a venditore tradita sit, *l. Quoties. 15. C. de Rei vind.* Quid ergo, si uni tradita tantum, post alteri emancipata sit; utri hoc privilegium dabimus? Pro illo possessionis caussa est; ab hoc, videtur jus stare. An priori, ad plenam ac justam possessionem, aliquid deest? Et quidem Possessionem esse dicimus (sicut ex Aelio Gallo, & aliis jam olim collectum est, ab Alciato *de quinque ped. praescr.*) usum corporis ac rei, quae tactum patitur, in eo, qui opinione domini rem nactus est, nihil habentem cum jure commune. Quid huic ex tota descriptione ista abesse dices? Num corpus, quod tactum patitur? Quidvis potius. Num usum a jure sejunctum? Nihil, hercule, minus! Num denique opinionem domini? Neque id videtur. Immo (inquies) hic plane te teneo: nam opinionem domini non potest habere, qui intelligere se potuit, ex jure possessionem non nancisci. Atqui, non vis & potestas in eo est possessionis, ut & ex jure dominus fiat, qui accepit; si vel in bonis rem habeat, satis est: nam etsi vacuam possessionem stipuler, caussa bonorum in ea obligatione versatur, *l. in Conventionalibus 52. §. 1. D. de Verb. obl.* ac, sicut diximus, qui vel in bonis rem habet, etiam usucapere, quod proprium possessionis est potest, *l. Sine 25. D. de Usucap.* Sed iniquum est tamen, qui corpore in possessionem venit, ut eo plus ferat, cui possessionem mos gentis in emancipando tradidit, quam existimandum est, quamvis imaginariam, plenam & justam transferri. Quippe nec imago, in eo, quod

verias

ὁσίας χάριν, & tanquam per speciem gestum est, minus valere debet, quam ipsa Veritas, ad cujus imitationem illa se componit, in eo, quod sine commento, & ἀσχηματίστως agitur, valet, *l. Si is qui pro 15. D. de Usucap.* Igitur in ea possessione, & jus & natura ex aequo se jungunt: Jus, quia non potest naturae esse, quod imaginarium est; Natura, quia & Jus, quod naturam semper comitem trahit, Theoph. *l. 2. tit.* 13. Quid ergo offendit, quin majorem vim juncta habeant, quam per se natura, qua prioris possessionem constare dictum est? Equidem & audio ista, & fateor. Sed aliud hic videtur intervenisse, quod juri vim suam, si nihil vetaret, exercituro manum (ut ita loquamur) ac moram injecit; nec longius ab eo, quod tractas, discedam. Id ipsum, quod impedimentum putas, pro occasione capiam ejus, quod dico, probandi. Negas id, quod per speciem, & ὁσίας χάριν, geritur, minus in imaginariis valere, quam ipsa Veritas, in eo, quod proprium & sine artibus est, valet? Itane est? Cedo igitur! si, omisso emancipandi ritu, & cum venditor, cui secundo rem tradit, corpore in possessionem ducat, oum potior tibi hic futurus, ne prior cum eo turbatae possessionis agere possit? Non opinor. Quid ita? nimirum, quia, quam prior jam ante oblatam sibi possessionem accepit, eam poenitentia sua venditor transferre in alterum illum non potuit. Quod si, qui corpore in possessionem mitti paratur, ab eo vincitur, qui, finibus pede illato, jam fundo incumbit; nec ratio feret, ut emancipandi species eo, qui prior possessionem adeptus est, quemquam superiorem faciat. Quod dico, exspectas, ut exemplo non parum similis rei clarius, illustriusque, reddam? En tibi! Lex Belgica (seu Gallicam mavis, quam modo retuli) possessionem rerum a defuncto in heredem transfert. Quid ergo, si quis sub mortem illius, eo praesertim hoc jubente, & quidem cum ea affectione, quae debet eme nti esse, in possessionem venerit: cedo! diceres & illam ad heredes, tanquam non interpellatam, transfundi? Non ita desipis, *supra lib.* 1. *cap.* 9. & *infra lib.* v. *cap.* 2. Atqui & eam translationem jus erat ex lege facturum. Quid ergo dicemus in proposito? Num, quia cui priori res tradita est, in bonis eam habet, nec commodo possessionis frustrandus est, conventus exceptionem habeat; quia vero ad usucapionem id tantum proficit, actionem, si possessione excidat, cum eo, cui emancipata est, non habeat? Atque ego hoc verius puto. Amplius tamen deliberandum est: quoniam in iis & talibus, quae acumen subtilitate sua non minus obtundunt, quam exerount, Veteri verbo maxime locus est, Ἀμείνω τὰ δεύτερα. Nunc, quando emancipationis mentio ad hoc nos σκάμμα perduxit, non tempero mihi, quin eorum sive errorem, sive opinionem minuam, qui domum, emptori jam traditam, non omnibus, quae exigi in implenda emancipatione solent, secutis, in caussam pignoris capi a vendentis creditoribus posse respondent: nam mihi id falsum videtur. Est enim (ne cetera, quae supra diximus, hic repetam; illinc, cum opus erit, petenda) est, inquam, quasi dominus emptor. Immo & dominus jure gentium, quo dominia rerum, ex naturali possessione, quam Graeci, ut Labeo ait, κατοχὴν vocant, coepisse, Nervae, hoc tradenti, credendum est, *l.* 1. *D. de Acq. poss.*

Caput XVII.

Hanc dictionem Neque, *saepe resolvi in illas*, Et non.

Tarruntii Paterni responsum est, e lib. Militarium, hujus tenoris, *l. pen. D. de Re milit.* Ex caussa desertionis notatus & restitutus, temporis, quo in desertionis caussa fuerit, stipendiis expungitur. Quod si ratio constiterit, neque desertorem fuisse apparuerit, omnia stipendia circa temporis finem, redduntur. Haec Paternus. Tunc autem desertionis suspecto ratio constat; cum caussam dicere & afferre potest, cur merito a signis abesset: sicut & supra latius dixi, cum rescriptum Imperatoris Trajani ad Aufidium Secundum tractarem, *l.* 1. *D. de Interd. & releg. sup cap.* 11. Ita & Cajus Plinius in Panegyrico Trajani *c.* 38. *n.* 4. *Ambitio, inquit, & jactantia, & effusio, & quidvis potius, quam liberalitas existimanda est, cui ratio non constat*; & Domitius Ulpianus *l. Sed & si* 17. *§. Si jussu* 1. *D. de Injur.* Plane si defendendi domini gratia aliquid fecit, rationem ei constare apparet. Qua interpretatione ei probandi onus incumbet, qui desertionis crimen purgabit, aut deprecabitur; nisi quod addit Paternus, Neque desertorem fuisse apparuerit: quoniam id verbum onus probationis in accusatorem rejicit. Quid dicimus? Et scire oportet, hanc Conjunctionem, *Neque*, & illam ab ea deflexam, *Nec*, saepe in duas dictiunculas resolvi, *Et* atque *Non*. Ovidius Naso, *L.* 3. *Art. Amat.* ℣. 77. *Anguibus exuitur tenuis cum pelle vetustas: Nec faciunt cervos cornua jacta senes.* Hoc enim vult dicere: Jactis cornibus cervos non senes fieri & rejuvenescere. Et rursus, cum dicit, *Ora nec immunda mane lavabis aqua*, non hoc vetat, ne immunda aqua os lavemus, sed jubet, ut lavemus aqua non immunda. Sext. Propertius, *L.* 2. *El.* 21. *v.* 51. *Vobiscum candida Tyro, Vobiscum est Iole, nec proba Pasiphae*; id est, & Pasiphaë non proba. Vellejus Paterculus, *L.* 2. *c.* 88. *Non minus Agrippa Caesari carus, sed minus honoratus: quippe vixit angusti clavi pene contentus: nec minora consequi potuit, sed non tam concupivit.* Intelligitur enim Maecenas (nam de hoc agitur) & majora (id enim est, non minora) potuisse consequi, si perinde concupivisset. Quod parum animadvertentes quidam, lectionem mutare sunt ausi, & legere: *Nec majora consequi non potuit.* Quod ergo Paternus ait, *Neque desertorem fuisse apparuerit*, ita intelligendum est, Et apparuerit, non fuisse desertorem.

Caput XVIII.

Filium, renuntiata majori fratri hereditaria parte in bonis paternis, patris heredem esse.

Scio, ex facto quaesitum esse. Sed, priusquam res ipsas exponam, haud ab re facturus mihi videor, si, velut προθεώρημα quoddam, praemittam, quod, nisi cognitum, minus aperta ad intelligendum cetera sit facturum. Est autem id apud nos usu in mores receptum, ut (sicut & supra in Libris ad Fratrem dixisse me recordor, *lib.* 1. *cap.* 51.) peregrini ad hereditatem civis admissi, decimam partem aerario dependant, alioqui, ut videtur, non capaces ejus successionis, quae moribus aut legibus nostris defertur. Porro, ab hujus decimae contributione, fundi clientelares immunes sunt, & tanquam in censum non veniunt. Est porro & illud vel usu probatum, vel rogatum lege (nam dubium esse, video) ut maximus natu e Liberis, solus ac veluti extra hereditatem, aut potius, per praeceptionem, fundos clientelares habeat, a patre vel matre relictos: qui tamen aetate huic proximus est, renuntiare majori fratri paratus partem hereditatis, sibi delatam, in tertiam partem clientelarum ab eo recipi debet. Hoc praemisso, vide rem, qua de quaesitum est! Sempronio Laeto tres erant liberi, quorum secundus natu, cui Grato cognomen, vivo etiamnum patre, ad peregrinitatem redactus, post decessum ejus, hereditate paterna Caro majori fratrum renuntiata, in tertiam partem clientelarum ab eo receptus erat. Praefectus aerarii decimam portionis ex hereditate Laeti, Grato delatae, in publicum petebat; Gratus, heredem esse se, negare; nec de-

Cap. 21. nam & Graecis dicitur Ποινή: ut errent, qui Latinam etymologiam voci affingant. In qua re, circa etymum agri, & Varro a Quintiliano risus est. Non ineleganter tamen, ab eo, quod Pone est, dicta videri posset. Id plerumque idem est, quod Post; nisi quod Pone proprie loci significativum est; non ut Post temporis quoque: nam peccare, quam puniri, prius est tempore. Hinc verbum Poenitet, seu verbi productionem esse id volumus, quod adjunctum est, nihil significantem, sive & tenendi quaedam in eo est potestas, ut multis videtur. Quem enim poenitet, hunc fere est, ut & poena, id est, si commode magis, quam Latine, rem interpreteris, dolor teneat. Quid autem, si timendi vim aliquam in ea productione malis imaginari? Profecto enim poenae alicujus aut mali exspectatione torquentur, qui poenitentia ducuntur. Quanquam, ut Poenitentiae verbum potius ab eo, quod Pone est, originem trahat, quam a Poena, argumento esse possit, quod Graeci μετάνοιαν & μεταμέλεσθαι dixerunt. Fit autem a Poena, Punio; ut Punicus a Poenis; Moenia ab eo, quod est munire: nam magnam affinitatem esse diphthongi OE, cum litera V (quae & ipsa vim diphthongi in quibusdam habet; veluti in Musa, quae Μοῦσα est Graecis) vel illud ostendit, quod Moeros dixerit Maro, quos Muros vocamus; sic lingua Belgica Spoede dicitur, quae Graece est Σπουδή. Nec sonus perinde, si animadvertas, interest, unde aliqui e Graecis quod lingua communi est Μοῦσα, ipsi Μοῖσα sonant. Sed literaturae magis haec sunt, quam Juris. Quaeramus ergo aliud, quod propius ad nostram professionem faciat. Lex erat: *Qui noctu cum ferro in publico visus fuerit, intra tres proximos dies, quam notatus erit, sex librarum mulctam solvito; aut, ea non soluta, Urbe totidem menses careto.* Flavius Victor, a Praefecto Urbis de nocte in publico cum ferro arreptus, & mulctam inferre jussus, non paruit. Quaero, an exacta die, Praefectus mulctam petere possit, cum Victor fortassis Urbe carere malit. Plerique a Praefecto stant, Arc. *cons.* 89. exemplo ejus, quod Papinianus respondit, *l. Cum duob.* 52. §. *idem* 8. *D. Pro socio.* in socio, qui communes aedes refecit; & id quod sua interest, jure petere mavult, quam Marci Caesaris oratione uti. Alii Victoris caussam tuentur: nam tali sermone, obligationem trium librarum, in Urbe carendi poenam transferri, Abb. *c. Inter ceteras de Rescr.* Sunt & qui dubitent, Crem. *sing.* 102. Quidam incerta tradunt, Bart. *d.* §. *Idem* 8. Plane ad eam inspectionem res pertinet, ut quaeramus, an adjecta poena priorem obligationem novet. De quo, cum multa dicenda sint, Doct. *l. Ita stipulatus* 115. *in fin. D. de Verb. oblig.* nobis, qui non ad ostentationem Jus colimus, sed verum & quod maxime simplex, in jure dicundo & agundis rebus spectamus, paucis (nam pauca & Veritas amat) agendum est. Igitur (ut ad rem accedam) inprimis videndum est, quid sit Poena: nam illud, si Titius Sejam uxorem non duxerit; si Caesar Augustam Mediomatricorum non ceperit (& si quid aliud tale) non tam in Poena haberi, quam sponsio quaedam, ut & in Libris ad Fratrem diximus, *lib.* 1. *cap.* 31. videri debet. Et quid est igitur Poena? Nec certe est aliud, quam certa quantitas vel species, aut denique factum, si contra quam convenit, vel actum est, prestandum: quod quidem, alias meram praestandi necessitatem affert; alias in ejus quod interest locum succedit. Et, quamvis in eo genere hoc difficultatem moveat, quod ejus quod interest aestimationem, per speciem aut factum, iniri non posse, evidens sit; tamen in Poena aliud esse, vel illud ostendit, quod mihi ab eo, qui insulae meae substructionem redimit, ita cavere possum: Si intra Calendas Majas, perfectum non fuerit opus, quod tibi locavi; gratuitam mihi habitationem in aedibus tuis ad malum Punicum, donec perfectum erit, concedis? Quid ergo? Et quidem, si contractu, aut eo, quod geritur, jam perfecto, nova obligatione de Poena agatur, ita ut duae ac distinctae sint obligationes (una rem, altera poenam continens) & per se singulae, ac suo, ut ita dixerim, Marte consistant, nihil commune inter se habentes; nulla est ratio, cur priorem sequens consumat, & in se tranferat, *l. Duo societat.* 71. *D. Pro socio.* quia non ea mens esse intelligatur ejus, qui nova conventione rationibus suis consulit, ut sibi ex priore cum reo agendi viam praecidat. Quare, nec si ex priore obligatione rem petat, audiri reum oportet, qui Poenae taxatione defungi velit. At, qui non contentus de ipsa re, priore conventione agere, id etiam tam enixe & diserte cavet, ut utrumque (id est, rem simul & poenam) in unam speciem obligationis conjungat (quia non existimandum est actum, ut idebitor, & rem & Poenam deberet, *l. Apud* 4. §. *Labeo* 7. *D. de Exc. doli. mal.*) verius est eo genere, Poenae adjectione quasi in novationem iri: ut existens sequens conditio priorem obligationis partem (nam duplex & bimembris, ut ita dixerim, sit oportet) in sese transferat, *l. Obligationum* 40. § *fin. D. de Act. & obl.* Veluti; navem facere, &, si non feceris, viginti dare promittis? Sed quid est, quasi novare? nam insolens id multis videtur. Et Zasius quidem, *lib. sing.* 1. *cap.* 4. ideo dictum existimavit, quod etiam, poena jam commissa, reo integrum sit, ante exceptam litem, purgare moram, & praestatione ejus, quod promissum est, defungi. Quod non a vero abhorret. Sed quoniam haec dictio, *Quasi*, ad ea referri solet, quae speciem quandam cum iis, quae propria sunt, habent (quod genus sunt illa, cum quasi dominium, aut quasi possessionem dicimus) non absurdum est, ideo dictum, primorem obligationem quasi novari, quod proprie non movetur, quando non idem debitum in novam obligationem confertur, *l.* 1. *D. de Novat.* Neque haec multum ab ea opinione recedunt; quam nuper Aemilius Ferratus, vir magnus & clarus, edidit, *l. Ita stipulatus in fin D de Verbor. oblig.* quae sequentes, fallum necesse est dicamus, quod a lo Curtius Nepos responsum refert in tali specie, *l. Si pacto*, 14. *C. de Pactis.* Cum centum culleos farris emerem, quos tradi ad Idus Novembres vellem, & illud convenit, ut, nisi ad praescriptam diem traditi essent, venditor poenae nomine senos in culleum asses penderet. Aucta ad Idus Novembres farris aestimatione, cum ego rem peterem, reus (qui majorem farre non tradito quaestum, quam poena soluta, damnum cernebat) poenam offerre. Quid juris? Et negat Curtius, Poenae oblatione reum defungi posse: sed ea, quae diximus, pro reo faciunt. Quanquam nonnullam difficultatem affert, quod & in illo sermone, ad Idus Novembres tradi, veluti duas (ut ita dixerim) possit quis dicere esse obligationes: hanc priorem, ad Idus Novembres tradi; sequentem illam, omnino tradi, *l. Celsus* 23. §. 1. *D. de Recept. & qui arbit.* Itaque, quamvis ex priore parte offeras, aut exsolvas poenam, quod scilicet ad Idus non tradas, non tamen non superest illa, ut omnino tradas vel exacta jam die, *l. Lucius*, 47. *D. de Act. empti.* quod expeditius in illo quaeretur: Fundum emeram; non adjecto intra quam diem traderes. Semel & iterum interpellatus, nihil aliud, quam benignis ac prolixis me verbis oneras. Tandem offensus tam improbo mora, serio me dico agere, & futurum, ut ferox & infestus mox incumbam. Hic tu, non ultra Calendas Majas prolatum iri rem, affirmas: & rogatus, Quid ergo, si intra Calendas non tradis? torquem aureum Poenae nomine uxori meae duum millium dabis? Promittis; quia, ad empti obligationem, nihil est nova com-

conventione adjectum : hoc tantum spectavi, ut tuam tam splendidam affirmationem, cum toties me lusisses, si iterum fallas, punirem. Neque nos onerat (ut illuc revertar) Papiniani responsum, quod ante retuli, *d. §. Idem* 8. immo excussum a nobis stat. Etenim cum, vulgari jure, qui solus impensam in aedes communes fecit, pro socio agere possit pro eo, quod ejus interest, quanto plus quam pro virili sua dependit; ne Marci Caesaris quidem oratione, qua singulariter eam rem providit, id novatum esse aut mutatum video. Ceterum, cum eadem oratione sit cautum, ut intra quatuor menses, quam opus refectum erit, socius sortem cum certis usuris reddat; aut, nisi id fecerit, alter, qui sumptum in refectionem fecit, propriam rem habeat : non ineleganter ajt Ulpianus, post quatuor menses eandem orationem illi, qui refecit, dominium dedisse. Quod quid est aliud, quam quandam veluti novationem prioris membri ejusdem orationis factam ? nam dominum hoc genere, & sine possessione fieri, Accursianae scholae doctrina est, Gl. *d. §. Idem* 8. Porro, quo casu diximus novationem non fieri, an exacta poena, & prioris obligationis vis extincta sit, neque rem petere ex ea liceat. Res esset & ipsa cum cura tractanda. Et quidem, si illud adjectum est, *Manente empti ac venditi obligatione*, *l. Cum proponas* 17. *C. de Transact.* nemo dubitat, quin creditor, poena jam exacta, & rei ipsius salvam petitionem habeat. In ceteris, major quaestio. Sed &, si ejus, quod vel in partem, *l. Trajectitiae* 23. *D. de Act. & obl. d. l. Lucius* 47. vel etiam non semel interest *l. Si sic stipulatus sum.* 133. *D. de Verb. obl.* vice, promissa sit Poena; tantundem erit. Altius rem tentanti, manus injicit Julianus, cujus e libris ad Ferocem extat responsum, *l. Praedia* 28. *D de Act. empt.* Et exacta Poena, pro eo, quod pluris interest, quam poena continet, ex contractu agi licere; quia, si id quod interest, nihil aliud ex iis, quae Celsus & Tubero de ea re scripserunt, *l.* 72. *D. de Verb. obl.* esse, interpretamur, quam justam aestimationem ejus, quod mihi adversarii facto, qui non quod debuit fecit, abesse dico, *v. Supra. lib.* 1. non magis, qui poenam exegit, ad id quod interest aget, quam qui quod interest habet, rem ipsam petere potest : nam sicut quod interest, rei aestimationem (ut dictum est) continet, *d. l.* 72. ita & poena in ejus quod interest locum succedit, *l. fin. D. de Praet. stip.* Sed erit & alias plene de eo dicendi locus : nam mihi in presens, quod praesertim ad Poenam attinet, *ἅλις εἰκάσαι.*

Libri Quarti Eikaston Finis.

JACOBI CURTII

BRUGENSIS JURISCONSULTI

E I K A Σ T Ω N

AD VIVIDIUM COLLEGAM

LIBER QUINTUS.

ET ex iis qnidem, quae diximns, quaeque post dicturi sumus, facile est intelligere, quautam Romano Juri auctoritatem consensus gentium circumdederit, ut id tam libenter, & sine exceptione interdum, quod, salvis legibus suis, fieri possit, sequantur. Ceternm, illud mirari subit, quid ita plerique Romauum Imperium detrectent. Auget admirationem, quod potissima Imperii portio iu jure dicundo & legibus dandis consistat. Porro Imperii Romani, ut umbram aliqnam, aut potius nomen in Caesare ipso seu Angusto tantum videri esse, fecernnt artes eornm, qui Christi populum in regna distingui, & tanquam per hereditatem domiuis tradi, ex usu sno fore putarnut : ita vis omuis ac potestas & certum specimeu Pontifice Maximo repraesentatur. Ille & regna dat, confirmat, aufert, aut transfert; & principes ipsos, male concordes inter se, atque in mutuam caedem fureutes, vel legatione missa, vel tanqnam ab altero in partem vocatus, oratione aut metu ad foedus icendum cogit : alias coutumaciter rebelles, & monentis verba aspernantes, sacri fnlminis (quod nni aut quos in ejnsce rei societatem vocare vult, torquere datum est) afflatu tactos, etiam regnis, si louga animnm obstinatione durent, exuit, & hnmani victus communione privat. Qno metu remoto, qnid futnrnm est; nisi ut omnes populi, quos qnaelibet caussae bellorum certaminumque ira odio & aemulatioue inter se acnunt, per laeta, per adversa, & vincendi succumbendique alternas vices iu mntuam stragem tnmultueutur, & se & vicinos ac totum humauum genus in praeceps trabeutes? Jam vero ad religionem & sacra quod attinet : quid, qnaeso, ad discordiarnm tollendam calamitatem, qnas neque variae de Deo ac diviuis opiniones effugere possunt; & miserum est in iis esse, a qnibus, nt plnribus in uno corpore membris, concordem vitam & consensum in omnibus Christns exegit, magis ntile, quam uuum aliquem in summo positum loco spectare,

re, a quo, quae varietates tollant & consensum alant, petantur; qui tanquam ad clavum in magno procellosoque mari vehentis navis adsistens, in nautas & remiges ex alto det signum, quo cursum directum velit? Vidit hoc doctissimus vir Vergilius maro, qui Octaviano Caesari, ut auctor est Donatus, cum is, jam rerum potitus, secum anxie & dubius deliberaret, an annuis Consulibus Remp. permitteret; eoque magis, quod intimi amicorum hinc Agrippa, hinc Moecenas diversa suaderent, respondit: Si quem haberet civitas, aut majorum meritis aut sua virtute in vulgus celebrem, in civium rem maxime esse, ut omnis in eo potestas collocaretur. Neque dissimulant Veteres, Tac. lib. 1. Annal. c. 12. *occupata a Caesaribus Rep. provinciis non displicuisse eum rerum statum (suspecto jam olim Senatus Populique Imperio, ob certamina potentium & avaritiam magistratuum) invalido aut tardo legum auxilio, quas facile ut inter similes & mutuum dissimulaturos, vis, ambitus, favor & pecunia turbarent. At, hercle! quis luxum istorum; quis ignaviam, libidinem ac flagitia ferat? Mirum vero, si unnquam adversus indulgentiam fortunae, satis munitae aut cautae, mortalitatis vitio, summam omnium rerum copiam potestatemque, animi quoque insolentia sequitur? An etiam ex ultima antiquitate repetendi sunt, qui alieno Imperio, plus quam ad mediocria pares visi, & omnium consensu majoribus suffectnri, ubi jam summa adepti erant, magnitudinem fortunae non caperent, sed tantarum rerum cogitatione minores, pondere ipso opprimerentur? Aut recidant ergo opes, honores, & cetera, quae prima, in humanis rebus, animos affluentia sui a recto intelligendo transversos agunt, ac simul venerationis apud subjectos materia & parendi necessitate exarment; aut aeternam in gentibus pacem & a domesticis discordiis requiem, aequo animo minoris mali dissimulatione redemptam ferant. Quanquam sane ita disputent, qui multorum imperio incorruptius vivi & innocentium caedes, virginum stupra, illustrium matronarum adulteria, & ceteras regnorum libidines abesse, ostendere se posse confidunt. Scriptum est apud sapientiae praestantissimos, Thucyd.* Lib. 3. in orat. Cleo. *Longe melius cum ea rep. agi, in qua etiamsi iniquae leges & improbae, ratae tamen & firmae habentur, quam ubi optimae non semper tantundem possunt. Haud dissimiliter, magis in usum, provinciarum erit, singularem principatum assueto servitio ferre, quam specie quadam libertatis in plures dominos, quamvis insontes & probos, distrahi. Ad extremum: ne Boiohemia quidem tam recenti testis est exemplo, quam facile sibi, insita mortalibus natura, in nulla re modum tenere aut finem novisse, ut semel consensionis jugum excussit, & aliquid suum tentandi caussis indulsit: ad sectas & diversos a ceteris ritus, vel prava aemulatione, tanquam & ipsi sapiant, vel priorum contumelia, viam munitam putet, Syl. Pins in* hist. Boioh. *Utinam & Germani admonitionis loco habere possint! qui aliquot jam annos, ferarum more, mutuum se laniant; immo in sua ipsi viscera, veluti furiis acti, saeviunt. De Britannis enim, qui & ipsi, defectionem a concordia Romani Imperii nuper, certorum hominum fraude, moliti, in propinquo erat, ut pessum se dare, quam veniam quaerere mallent: quid opus est multa dicere? cum malis, quae tot annos alia super alia prope ad internecionem regni tulerunt, in poenitentiam versi: triste quidem, quod ad ipses, sed generi humano ad simile praecavendum utile, documentum praebeant: quanto sit satius, prudentissimae Reginae jussa spectare, quam seditiosorum vocibus circumagi. Ne Galliae quidem, quae rerum novarum initia non obscure nuper circumspectabat, artes suas, quibus vel plurimum se valere putat, profuisse vidimus. Non invitus faciam, ut alienis verbis orationem claudam, in re praesertim, quae dicentis auctoritatem jure suo requirere videtur. Octingentorum (inquit apud Tacitum Cerialis,* lib. 4. Hist. c. 74.) *annorum, aut amplius fortuna disciplinaque compages haec coaluit, quae convelli sini exitio convellentium non potest. Proinde si pacem, toties a Magistro jussam, amamus; si rerum excidium & occasum orbis timemus & Urbem colamus tanti Imperii sedem, cujus & reverentia quies gentium continetur, & diuturnitate suprema dies differtur.*

CAPUT I.

De adjectione illa in syngraphis: Eive qui *&c. deque directa & utili Actione.*

ΔΙΣ, inquiunt, καὶ τρὶς τὸ καλόν. Id ego, seu serio, seu joco jactatum vulgo de iis, qui eandem rem saepe repetunt, & mihi dicendum existimavi, ut confessione veri faciliore ad veniam via uterer: cum adjectionem illam EIVE QUI SYNGRAPHAM feret, jam iterum aut tertium in Libris ad Fratrem tractarem, *Lib.* 3. *cap.* 42. Quanto nunc erit justius, vel eadem, vel simili confessione, culpam ad sales transferre? Ita vereor, ne quis jam quartum de eadem re agentem, illo non minus vulgaro notet: ὁ Διὸς Κόρινθος in ista adjectione; nisi quod exitus, ut spero, non ab re fecisse me docebit. Cum Felici esset a Junio Mauriciano in solutum data cautio cum ea, quam diximus, adjectione, ut illinc a Domitiano peteret; & Felix in ea re ita remisse ac segniter se gessisset, ut operam non daret, quo tanquam in usum aliquem obligationis, & quasi possessionem veniret: Praesens & ipse Mauriciani creditor, hoc Domitiani nomen expressa ab eo confessione quid Mauriciano deberet, ut fieri solet, in pignoris caussam ceperat. Erant,

qui putarent, non recte Domitianum, detracta illa adjectione, confessum esse, Mauriciano se debere. Quo recepto, nec pignus valere a Praesente captum, & Felici esse a Domitiano solvendum, quod debebat, non Praesenti. Ego censebam, *supra Lib.* 2 *cap.* 11. (nam & ex facto incidit ea species in cognitionem Senatus nostri) non minus sub Mauriciani nomine captum a Praesente pignus valere, quam Mauricianus ipse, si peteret, exactionem summae haberet, quae debetur, *l.* 3. *C. de Novat.* nam missum facio in praesens, quod verbum Ferendi facti potius, quam Juris, significativum sit; neque praesentem rei demonstrationem habeat, *de cap.* 42. Non probabat haec BARZIUS noster, vir acutus, & clarus futurus, si famam & magni nominis onus, quam otium, & quietem mallet: quod sive exagitandi ille nostri caussa, seu quod vere ea sibi liquere non putabat, certe occasionem, ut plenius eam rem quaererem, dedit. Quid, inquibat, hic Praesens, in possessionem bonorum missus, aut capti pignoris jure, aliud habere potest, quam utilis, ut actio in eum intelligatur esse translata? nam directa quidem, quae intra viscera Mauriciani haeret, transferri non potuit, *supra lib III. cap.* 39 Atqui in Felicem jam illa translata erat, Bart *l. Facta* 63. §. 2. *D. ad Treb. SCt.* Bald. *in d. l.* 3. Quid etiam? nonne qui nomen jam semel in solutum aut donatione cessit, is amplius illud pro soluto dare, vel donare non potest? Quoniam quae vis ac potestas est tradendi, circa species & cetera, quae tactum admittunt, ea & cedendi est circa nomina & alia, quae jure potius constant, quam corpore, *l. fin. C. Quando fiscus. vel privatus.* Sed ego in promptu contradictionem esse video: quae enim res tales sunt, ut sub adspectum non veniant, nec tactus sint capaces, sola cogitatione tractandae, usum (ut Priscus voluit, *l. Quoties.* 20. *D. de Servit.*) pro vacua traditione habent. Quo fit, si justa comparatione agatur, ut, sicut cum eandem rem duobus vendo, is potior esse consuevit, qui prior in possessionem inductus est, *l. Quoties.* 15. *C. de Rei vindic.* ita & nomine, aut alio, quod tactum non patitur, neque sub adspectum cadit, duobus cesso, is vincat, qui prior ad usum illius & quasi possessionem sibi aditum fecit. Quae species, ni fallor, ostendit, eum, qui nomen in solutum dedit, non omnino nihil agere, si illud & alteri cedat. Quid mirum, cum (id, quod majus est) exactionem quoque habeat, *d. l.* 3. Id ita si credimus; cum actio una sit directa (nempe quam diximus intra viscera ejus, qui nomen pro soluto dedit, haerere) plures ex ea proficiscentur utiles. Nec habeo, cur negem: τῇ χ6ει duntaxat, ut vocant, qui Dialectica tradunt, & veluti prima facie, ob suspensi juris incertum, non item effectu ipso & executione rei, quod itidem dicerent, τῇ ἐνεργείᾳ. Quin imo, si verum fatemur, ipsa, quam dicunt, directam, in se & utilem quodam genere habet, Bald. *l.* 1. *C. de Act. & obl.* Quae tamen in parte consistat, non (sicut cum per se intelligitur) in jure: nam neque cum per se utilem dicunt, speciem puto intelligere volunt, cum ea, quam vocant, directam, communione quadam conjunctam, & forma ab ea distinctam, differentemque. Etenim, aut equidem fallor, aut nihil est aliud utilem actionem habere, quam exercitium ejus, vel suo nomine, *l.* 4. *D. Rem pup. salv. fore.* nam mandatum quidem qui praetendit, & procuratorem se gerit, in directa agit, non per se utili, *d. l. fin. C. Quando fiscus.* Ab utendo autem, ut videtur, est dicta, an potius, ut aliis placet, ab eo, quod bonum & utile in publicum visum sit, *l.* 1. *D. de Eo, quod certo loco.* adversus stricti illius & extremi juris regulas, *l.* 2. §. 5. *D. de Aqua, & Aquae pluviae arc. act.* vel alii, quam quicum contractum est, actionem interdum dari. Quid ergo, si Mauricianus hoc nomen, nunc Felici, mox Praesenti, in summam, quam Domitianus debet, pro pignore obligavisset: diceres, inquit, praeferri eum in pignore, & inter privilegia habendum esse, qui prior in usum aliquem (quale est denunciande, *d. l.* 3) & quasi possessionem venisset. Nec ego opinor. Quid postea? Hoc ipsum volui, inquit; hic plane medium te teneo; in laqueum ipse te dedisti: volo videre, quo pacto ex eo te explices. Atqui non aliud aeque facile: nam pignus, vel nuda conventione contrahi solet, *l.* 1. *D. de Pign. act.* At dominum, & si quid vice domini est, nisi secuta re, nullus contractus facit, *l. Traditionibus* 20. *C. de Pact.* Qua tamen de re & alibi plura. Sed belle hic quaerat aliquis: Cui nomen pro soluto cessum est, an & ipse, priusquam in usum aliquem obligationis venerit, id alteri possit in solutum dare. Nec dubium est. Ceterum, an & huic actio illa, quam utilem dicunt, competat; id vero, si juris apices spectes, subdifficile est. Quippe ex eo, quod ipsum ἀσυναλλάκτον constat, & velut ab alio habet, quod si; non satis commode potest aliud, tanquam per exemplum, & rei productione trahi, *l. Si is qui*, 15. *D. de Usucap.* quoniam, nec imago, nisi ad verum, ut ait Tertullianus, competit. Plane, si aliqua συναλλάγματος potestas rebus accessit, qua ultro citroque inter eum, cui cessio facta est, & eum, cujus nomen pro soluto cessum est, tanquam in obligationem consensum esse videatur, *d. l.* 3. *& supra lib. II cap.* 3. non absurde dici poterit plus, quam ad utilem actionem eam rem valere, & minimo minus abesse a directa. Si tamen Accursianis credimus (ut in re dubia non verius, quam tutius est) utilis in eum transfertur, cui ultimo nomen in solutum datum, aut cessio facta est, Gl. *l. emptor.* 5. *C. de Her. vel act. vend.* Porro (ut & hoc addsimus) Utra alteram tollat & consumat, id est (ut clarius dicam) Utrius ad jure agendum, prior ac potior caussa sit, Ejusne, cui utilis datur, an Illius, qui directam habet, res est & ipsa cum cura tractanda. Et fere placuit, Locum non esse directae, eo, qui utilem habet, agente: est etiam quando non sit vel invito tantum, *l In caussae.* 27. *& l. seq. D. de Procur.* Quod sine dubio est, cum, in agenda re, is, qui directam habet, non sibi negotium gessit, *d. ll. & d. l.* 4. Ceterum, cum id ex postfacto (velut in solutum dando) evenit, ut alius actionem habeat, quam cujus nomine negotium contractum est, multa intervenire possunt, quae regulam hujus inspectionis vitient, *supra lib. II. cap.* 35. Est autem exemplum ejus, quod dico, capere, ex illa propositione, quam nuper, in tali specie, apud nos memini, in Senatu ex facto exponi. Ita concepta erant obligationis & syngraphae verba: *Asinius Pertinax & Ovidius Obsequens scripsimus & confessi sumus, centum millia nummûm debere nos Pomponio Mathoni ex rationibus & reliquis societatis nostrae. Quam summam convenit, uti ex Calendis, quae proximae erunt, in annos quatuor aequis pensionibus nos Pertinax & Obsequens, aut utervis nostrum, in solidum eidem Pomponio Mathoni, Eive, qui hanc cautionem afferet: in aspers ad praesentem auri indicaturam, recte ac probe repraesentemus. Si fallimus, non aliter, quam aeris confessi jam judicatorum nomina merces & possessiones pignoris capere, aut ipsos, inexpectato Judicis jussu, in vincula duci jubere, Pomponio Mathoni Eive cujus tunc ea res erit, jus & fas esto.* Prid. Id. Decem. &c. Exacta primae ac secundae pensionis die, cum Pertinax nihil aliud, quam caussificationes quaereret, Matho, praesumpta desperatione aliter suum consequendi, tabernam & merces, ac nomina quaedam Pertinacis, curavit a Praetore in caussam pignoris capi. Cui facto cum Pertinax intercessisset, diversa conventione novatam esse obligationem, quam supra exposuimus, contendens, res est in Judicium adducta. Inter quae Matho,

cum

cum aliud non haberet, quo Cornelium Nepotem, gravem sibi ac molestum creditorem, dimitteret, hanc cautionem Nepoti in solutum dedit. Nec moram Cornelius facit, quin jure, in mores recepto, illam adjectionem, *Erve qui, hanc feret*, plus quam ad solutionem valere, ad exactionem supra relatae summae incumbens, Obsequentem in vincula duci juberet. Sed, orta & ea de re non parva contentione (cum accepti inter Pertinacem & Mathonem judicii praescriptione Obsequens se tueretur) Nepos ex adverso perceptionem in iis & talibus esse spectandam diceret non litis exceptionem, *l. Perceptionem 4. D. de His qui dejec. vel effud.* & haec in Judicium recepta est quaestio. Paucis post diebus pronuntiatum est, Recte & ordine esse a Mathone capta pignora; eaque, sublata Pertinacis intercessione, esse vendenda. Nec Pertinax venditionem exspectat: evestigio summam, quam Matho petebat, apud acta deponit. Eam Aemilius Asper, & ipse Pomponii creditor (nam aderat, forte an aliquid subodoratus & omnes occasiones aucupans) rei servandae caussa a Praetore pro pignore capi postulat. Nepos (aderat enim & ipse eventum rei exspectabundus) non contentus huic postulationi Asperi, contradicere, etiam ut, dato fidejussore, summam, quam dixi, tolleret, ausus est petere: quod nomine illo & obligatione, sibi a Mathone in solutum data, non esset alius, cujus in tollendis nummis justior caussa videri posset. Nos, rejecta hac Nepotis petitione, quia pro Mathone pronuntiatum erat, ipsique erat actio ex judicato quaesita, & jusso si intercessionem adversus pignus, ab Aspero captum, in animo non haberet, missam facere, more majorum eam rem persequi, deliberare coepimus, jurene Obsequentem Nepos in vincula duci jussisset. Quam inspectionem ingressis hoc primum occurrebat: *Adjectionem illam, Erve qui syngrapham feret*, qua vulgo negotiatores in concipiendis cautionibus utuntur, non tantum ad solutionem facere, sed eum, qui syngrapham affert, etiam obligationis magna ex parte capacem esse; nec obesse praescriptionem litis, cum Mathone ab Asinio exceptae: cum uterque pro solido in obligationem se dedisset, qui prior solveret, & alterum liberaturus, *l. Si per imprudentiam 51. §. fin. D. de Eviction.* Sed haec & talia forte procedant, & locum habeant, si utrobique proponas, aut a Mathone esse, aut a Nepote totam rem gestam; neque ab alio Pertinacis merces pignori captas, ab alio in vincula ductum Obsequentem. Quia non debeant, qui simul ex pari, & eadem forma ac fini in obligationem venerunt, ἐπιγενδῶς ad solutionem compelli, neque jus ejus, ex cujus persona ducta est obligationis origo, & caussa illius, cui, solutionis ergo, mandata est actio, jungi & inter se misceri, aut confundi possint, *d. l. 3.* cum uterque sibi rem gerat, non alteri, vel, ut ex aliis caussis, in commune, *l. Si duo 10. D. de Duob. reis* Ita, τὸ ἰσάζειν, si non ut neuter petere possit, proficit, certe occupationi locum faciet, *d. l. 3.* id est, si creditor, priusquam is, cui nomen solutionis caussa concessum est, denuntiando, vel alio facto aditum sibi ad ipsam obligationem fecisset, *d. l. 3.* ad solutionem pervenit; aut is, cui actio in solutum data est, confessione a reo jam certo translatae ad eum obligationis expressa, quendam obligationis usum ac tanquam possessionem adeptus est; utroque ut casu melior conditio sit occupantis. Quid ergo, cum neuter ad perceptionem pervenit? &, quando judicio quasi contrahere intelligimur, omnisque sententia retro ad diem litis contestatae trahitur, non absurdum erit in proposita specie existimare, jure occupationis Mathonis caussam potiorem esse, *l. Quoties 29. D. Sol. matrim.* Quid quod & litis exceptionem interdum in eadem caussa cum solutione ponimus? *l. Solutione 23. D. de Solut.* eodem facit, quod ea syllaba QUI, in hac propositione, *Qui syngrapham hanc feret*, utpote in futurum tempus collata, conditionem faciat, *l. Stichum 6. D. de Leg. 1.* at eam conditionem jam Matho commisit, ac velut consumpsit, & ad se transtulit, qui, lege obligationis usus, Asinium captis pignoribus ad solutionem cogat. Quod si non largitur hujus Quaestionis status, ut illius adjectionis potestas *Erve qui hanc feret*, in Mathone intelligatur valere: quia syllabae illae, *Vel, ve, aut*, singulas res per se demonstrant, *l. Si is qui 13. D. de Reb. dub.* & abunde in eo, quod praecessit, cautum est Mathoni: certe ex alternativo sermone, vel una pars commissa totam orationem veram efficit, *d. l. Si is qui 13. §. 1.* Cum igitur Matho ex priore parte, qua ipsi consultum est, totam obligationem per pignoris capti persecutionem committat; quis exspectet, aut ferat, ut Nepos, aut alius quisquam ex sequente pacto, quo ei, qui syngrapham ferret, prospectum est, eadem obligatione utatur, *l. Si jam 11. D. de Cond. & demonstr.* Ad extremum, si tanta adjectionis hujus est potestas, *Es qui syngrapham feret*, ut plus quam solutionis capacem eum faciat, cui cautio in solutum, aut illinc petendi caussa traditur; cedo, ut optime pro Nepote rem interpretemur: etenim, si verum amamus, verius est in tam impari obligatione, ordine ipso non dico scribendi, sed rei natura, quae agitur, quandam veluti substitutionem factam videri, *l. Cum pater 77. §. fin. de Leg. 2.* Nempe, ut, eo non potente, cujus in contractu obligationis prima ratio fuit, is petere possit, qui syngrapham tanquam adjectus & jussu illius ferret. Sed ego de ea re nolo pluribus. Ut ergo pro Nepote res optime cadat: quid amplius Nepos habere vel consequi potest, quam ut vim ejus habere intelligatur, cui secundo in solidum res promissa est? Quid ergo? Eam id genus obligationum nescimus esse naturam, ut vel ab uno res petita, totam obligationem solvat ac consumat, *l. 2. D. de Duob. reis.* Plus constat, ex illa stipulatione mihi aut Titio, si ipse occupem ac petam, Titio solvi non posse, *l. Si quis stip. 57. D. de Solut.* nec tamen ignorat quisquam, quin certam habeat res legem, quam creditor non videatur mutare potuisse, *l. Vero 12. §. 3. D. de Solut.* Quanto est ergo verius, ut a Mathone capta pignora, cujus haud dubie prior ac plenior caussa est, obligationem illam, quaecunque est ea, Nepotis, solvant ac perimant, ad quam ut cum inos gentis admittat, hoc tamen Mathoni debet, quod syngrapham ferat, *sup. lib. III. cap. 18.* Sed contrahis frontem, & rugas colligis. Ita haec, inquis, procedunt, si duo ab eodem petant. Quid ergo? Non idem placuit, cum idem a duobus petit, *d. l. 2.* nam cum unus e duobus reis acceptum roget, non dubie & eum, qui particeps obligationis est, liberat, *l. Si ex pluribus, 16. D. de Acceptil.* non, quasi & ipsi accepto latum sit; sed est ea potestas solutionis, quam ista res in se continet. Porro, quin &, in exceptione litis, imago quaedam & species sit solvendi, seu τῇ προλήψει, sive ob propinquam spem, nemo in dubium vocat, *d. l. Solutione 23.* Si igitur, & creditor ab eodem reo petendo, ei, cum quo commune jus stipulationis habet, petendi occasionem abscindit; & debitor ab uno eorum, quibus in solidum debet conventus, exceptionem contra socium ejus praereptae ab isto obligationis habet: quid obstat, quo minus tantundem in propositione nostra dicamus? An illud scilicet hanc nobis opinionem minuet, quod plura coëant, & mistura obligationum in se rem gestam transferat, tanquam in novam speciem? Atqui, praeterquam quod ea quaestio, cum diversa in unum contractum se junxere, ut varia ac multiplex est, ita non raro divisionem illam admittit, ut duplici jure & mista consistant; simul & illud, quis est

est, qui nesciat, In rebus dubiis, quae singula ac soluta certum jus habent, quo regantur, ea, nec juncta & in unum impetum collata, turba valere, tanquam hoc ipso alia, quod non sint sola? *l. Spadonem*, 15. *D. de Excus. tut.* Denique, ut, si non demus, quod certe non ineleganter posset tentari, *l. fin. C. de Fidejuss.* & *supra lib.* IV. *cap.* 8. vel temporis caussa fingamus: nec enim, velut in naufragio & desperatione rerum, una nobis tabula premenda est. Fingamus ergo in ea specie, qua idem a duobus rem petit, jus esse diversum, atque cum duo ab eodem petunt: non tamen negari potest, quin Pomponius Matho ab Asinio Pertinace petendo, totam obligationem in judicium deduxisse, & proinde Cornelio quoque Nepoti actionem consumpsisse aut praeripuisse videatur, sicut in confessum venit, & Cornelium Nepotem consumpturum aut praerepturum fuisse Pomponio Mathoni, si ipse Ovidium Obsequentem prius in vincula duci jussisset, quam Matho Pertinacem, captis pignoribus, ad solutionem coepit cogere, *d. l.* 3. Et ideo, contra Nepotem pronuntiatum est.

CAPUT II.

Lex Belgica, quae possessionem defuncti in heredem transfert, an & in herede heredis locum habeat.

Lex Gallica, ut supra diximus in Libris ad Fratrem, *lib.* 1. *cap.* 6. & *seq.* defuncti possessionem contra ac Qu. Mucio visum est, tanquam conjunctam ex die, qua fato concessit, nec tempore ullo interpellatam, in heredem confert, & transfundit; ita ut coeptam a defuncto possessionem perinde sibi & heres defendat, acsi jam inde a morte illius, ipse corpore ac facto aliquo & finibus, pede illato, in eam venisset. Hinc quaesitum est, An & heredis heres, ex nova hac lege, in possessionem succedat: nam movet plerosque, quod vulgo dicimus, in primam quamque conditionem sermonem collatum destinatumque videri, & tali significatione, ultra eventum ejus, effectum potestatemque juris non differri, *l. Dotis* 68. *D. de Jure dot.* quippe nec saepius in eadem re fingere, aut jungere, & miscere singularia, concessum esse, Bart. *l. cum vero* 26. §. 1. *D. de Fideic. libert.* Et ita, post Veteres quosdam, Alex. *cons.* 37. *in.* 1. existimavit & Cotta, vir doctus & diligens, *Memorab. in verbo Decreto Mediol.* Sed nimirum de toto genere in universum rem quamque tractantes, multae in partibus difficultates circumstant, cum plerumque in caussa, ut Alphenus ait, jus positum sit. Quare clarius distinctiusque, si qua haec habet quaestio, quae turba tegantur, singula & per se tanquam in conspectum data, spectemus. Et quidem, si, diem Maevio functo, hereditatem ejus adiit Sejus, qui priusquam in possessionem rerum corpore & actu, quem vocant, venisset, & ipse defunctus sit herede Flacco, haud dubium est, quin & Flaccus ex Lege sit possessor esse intelligendus: non tanquam ὁμοίως, & subducta de medio Seji persona, a Maevio ad ipsum translata possessione, sed ut, ad hereditatem Seji admissus, jam tunc, cum diem obiret, possessionem ex lege adepti. Nec dixerit quisquam, ex eo, quod ipsum ad alius rei imitationem confictum est, aliud per artes, & commento quodam imaginarii juris, confingi & produci non consuesse: nam neque imago minus in eo, quod velut per speciem aut exemplum gestum est, valere debet, quam ipsa veritas, ad cujus figuram illa se contulit, in eo, quod proprie & sine exemplo actum est, valeret, *l. Si is qui pro* 15. *D. de Usucap.* Plus alii: quibus si accedis, ita stat imago omnis & juris fictio, ut nunquam ab eo, quod imago per juris speciem finxit, veritas intelligatur abesse, Theoph. *Inst. l.* 2. *t.* 13. Itaque, qui adoptione in aliam domum transiit, hunc simul & jure filium esse & natura. Cur jure? ne quaerendum quidem est, propter adoptionem, juris commentum. Cur vero & natura? Quia inquiunt & jure: Καὶ γὰρ ὄνομα ἐν αὐτῷ κατέχει τὴν φύσιν. Hinc Caesar Hadrianus, quem perhibent adoptione Trajani ad Imperium venisse, cum Trajanus & ipse per adoptionem Caesaris Nervae filius esset, in actis publicis dictus est Trajani Parthici filius, divi Nervae nepos, *l. Item* 20. §. 6. *D. de Pet. her.* Est vero in exemplis, & Tib. Caesar, per arrogationem, e Claudia Neronum gente in Caesarum familiam traductus, a Caesare Octaviano, qui & ipse per artes adoptionis filius fuit Julii Caesaris (ejus, qui pulso Senatu remp. P. R. occupavit) cum Germanicum, Drusi Fratris filium, Tiberius jam ante adoptavisset, §. *pen. Inst. de Adopt.* quo Germanico natus est C. Caesar, cui castrensis licentia cognomen fecit Caligulae. Semel igitur ad Sejum translatae ex Lege possessionis ea vis est & potestas, ut in Flaccum transfundi possit. Ceterum plus juris haberet, qui corpore in possessionem venisset, atque cui possessionem Lex ipsa tradidit: quam tamen haud abhorret a vero, id egisse, ut plenam justamque, & in qua nihil desideraretur, traderet, *d. l. Si is qui* 15. In eo est ergo difficultatis summa, si proponas, Sejum, cum nondum Maevii hereditatem adisset, fato defunctum: nam, quia quodcunque hoc temporis fuit, quo Sejus vel deliberabat, an Maevii hereditatem vellet, vel ignarus de morte, aut aliis rebus distentus, ut fieri solet, cessabat, speciem quandam imaginemque (ut Claudius dixit, *l. pen.* §. *fin. D. de Castr. pecul.*) praebuit successionis, quae Legi vim suam (si nihil vetaret) exerciturae moram faceret: quod diversum & aliud ab iis, quae vocant extrema, in medio venit, impedimento esse potuit, ne prima & ultima facile conjungerentur, & tanquam in unum coirent, *l. Quod dicitur* 38. *D. de Test. mil.* Quid quod & alias a nobis traditum est: Quantum in proprietate rerum vis Sui heredis, quae, delata tantum hereditate, dominum facit, existimata est valere; tantum & Legem Gallicam, ex qua & possessor heres fit, circa possessionem posse, *supra lib.* 1. *cap.* 8. At extra dubium omne est, successionem in Suis non esse, *l.* 1. *D. de Suis & legit. her.* Quo ergo colore, in Lege hac Gallica, successionem admittes? Cum praesertim in possessione (re nimirum facti) haud ita facile jus fingat, aut otium sui vel translationem noverit, atque in iis, quae juris sunt, quale est, Dominum esse. Quid dicimus? Et quidem, ut negare non possum, similem prope vel potius parem vim Legis Gallicae circa possessionem esse, quam Sui heredis nomen in proprietate visum est habere; ita non audacter dicam, non similes esse in utraque re caussas: nam Suitas illa, ut ita loquamur, vel delata tantum hereditate vim suam explicat; at Legis Gallicae, non nisi ab adita demum hereditate potestas ulla est. Quare nos adeo hoc exemplum, quod Sui heredis comparatione utitur, non onerat; ut etiam vel maxime juvet: cum sciamus, & Sui heredis nomen transferri in alium, quam qui tunc proximus erat, cum defunctus diem obiret, si delatam sibi proximus ille hereditatem dicere non poterat. Quod accidit, exheredato filio, & eo, qui non e suis sit, herede scripto, *l.* 1. § 8. *D. de Suis & legit. her.* Si enim, deliberante scripto, filius vita concedat, non est pro dubio, quin nepos, omissa a scripto hereditate, suus sit avo futurus heres. Etenim, ut justa comparatione rem exigas, si eam successionem jus sui heredis non refutat, quin suis sit defuncto heres, qui primum in liberis locum vel die delatae hereditatis tenet, hoc tempore, quod, scripto herede deliberante, medium a patris excessu usque ad delatam suis hereditatem fuit, exempto; cedo! quid ob-

obstat, quo minus & omne hoc tempus, quo, Seji contemplatione, Flaccus ad hereditatem Maevii non accessit, e rebus subduci, & dies aditae a Flacco hereditatis cum Maevii morte conjungi possit? Sed videndum est, ne non parum intersit, ex eo sit numero Flaccus, qui, omissa quoque hereditate Seji, ad bona Maevii venire possit; an, nisi per hereditatem Seji, Maevio heres non possit fieri. Quippe in illa specie, Per artes & commento quodam retrotrahendi, tuto nec inepte tempus aditae a Flacco hereditatis, diei, qua Maevius mortem obiit, jungi poterit; & celeritate utrumque in unum jungendi, per occultum intercidisse videri tempus, quod Sejus consumpsit, haud aliter, ac si ne fuisset quidem. In sequente autem, nec accessione ejus temporis Flaccus, quod vivo etiamnum Sejo exactum est, recte utetur, quia hereditatem Sejus non adiit: nec habet, quo colore retro sub ipsam Maevii mortem fuisse in possessione fingatur, quia ad hereditatem Maevii, nisi per Sejum, non vocatur, &, subducta Seji persona, nullum ad bona Maevii jus habet. Quomodo ergo defuncti possessionem (quam nisi qui heres est, habere ex Lege non potest) intelligemus ad eum transferri, quasi ex die, qua defunctus vita concessit, aditae hereditati junctam, qui neque si defunctus nunc mortem obeat, hereditatem ejus adire, aut capere possit? Neque me fallit, fuisse, qui putarent, jam inde a morte defuncti, & quidem hereditate nondum adita, possessionem rerum ex nova hac Lege translatam esse ad heredem: quo recepto, nec ullum videri potest intercessisse tempus, per quod in pendenti possessionem fuisse dicas. Sed ego in promptu contradictionem esse video: nam neque in hereditate quodam genere & possessionem esse, quamdiu in hereditate res manserit, tam novum aut insolens est, *l. Si de eo.* 40 §. 1. *D. de Acq. poss.* neque in eo, quod cuiquam sub heredis appellatione confertur, non opus est aditionem ejus spectari, *l. Lucius* 14. *D. de Fid. lib.* At proximum, inquit: est autem proximus, *l.* 1. *D. Unde cogn.* quem delatae hereditatis tempus ostendit. Sed mihi videtur, id verbi in Gallica Lege cum effectu intelligendum, non κατ' ἐπίληψιν, aut διὰ τὸ δυνατόν: nam & in rebus, quae ita se habent, ut modo proprie & per se, alias κατ' τι, & per figuram quandam dicantur, non ante, quae secunda sunt, imaginamur, quam eorum, quae priora sunt, capaces esse non possint, *l. Pomponius*, 8. *D. Famil. erc.* Sed &, si Fabio Justo heredi executionem testator rerum suarum mandet, & Fabius Justus hereditatem non agnoscat; in confesso est, Justum mandato huic parere non posse, & executionem earum rerum curare, Stel. *l.* 11 *C. de Impub. & aliis subst.* Quid quod & potestas ejus, quam tractamus, Legis, plus quam ad nudam possessionem facit, ac specie de possessione agendi, τῇ δυνάμει & proprietatis caussam contingit? *supr. ad Fratr. lib.* 1. *cap.* 7. Qui enim fieri potest, ut possessionem sibi ex Lege, quae possessionem in heredem transfert, adscribat, nisi qui heredem esse se ante omnia planum fecerit? Ad extremum: quo proximo hanc Legem non adita hereditate? Porro non inimicum dicat aliquis, possessionem dare mox restituturo, nec quicquam emolumenti inde sensuro, arg. *l. Si post* 10. §. 4. *D. de Bon. poss. cont. tab.* Quid etiam? non vero propius, & minus ineptum, id Legem spectasse, ut ei, qui hereditatem caperet, vel contra regulam Qu. Mucii (qui possessionem negabat in hereditate esse, *l.* 1. *in fin. D. Si quis test lib.*) consultum foret; ne, scilicet, tanquam non juris successor, sed rerum, per singulos fundos obambulandum haberet, aut mittendum, qui possessionis caussa finibus pedem inferret? Atque in ea opinione videtur & Castrensis esse, *cons.* 2.

CAPUT III.

Etymon τοῦ υἱοῦ apud Graecos.

Libro secundo Ἑκαστῶν ad Fratrem, *cap.* 47. cum esse dixissem, quibus placeat, ab eo Filium dici, quod Graecis dicitur υἱός, adspiratione conversa in digamma, quod apud Aeoles vim Latinae *F* habet; adjunxi, id vero simile ab Hispanis factum, qui inter alia, quae videntur a Romanis retinuisse, & Hyium pro filio dicant: ut iidem hermosum pro formoso dicunt, & alia quaedam. Videtur autem & etymologia τοῦ υἱοῦ simile vero id facere, quod dictum videri possit, ἀπὸ τοῦ φῦναι, quasi φυός, retenta adspiratione, & rejecto Π, cujus nonnulla vis τῷ Φ inest. Ut contra ab eo, quod erant Φοίνικες, dicti sunt Poeni. Auget conjecturam, quod etiam pater a Graecis dicatur Ἀπφύς nimirum ἀφ' οὗ τις πέφυκε. Porro, Latinae *F* cum Φ Graeco non minimam esse cognationem, Fama, & Ferre, ac Fari, & quaedam talia satis ostendunt.

CAPUT IV.

Mandatum actionis an morte mandantis solvatur.

Res proxime est acta in Senatu. Minutius Justus, debitor idem & creditor, talem Publicio Certo, creditori, ad Valerium Probum, debitorem suum, epistolam dedit: *Ille illi Sal. Cum apud te, Valeri Probe, trecenta adhuc habeam, ex reliquis rationum nostrarum: Quaeso ut Publicio huic Certo, cui tantundem & ipse debeo, eam summam numeres. Quod jussu ac mandato te meo facere, hac epistola notum tibi facio. Eamque ego vim potestatemque justae ac plenae pariationis habere volo.* Interim dum moratur Certus, vel tanquam securus solutionis, vel gravioribus districtus, vita concessit Minutius Justus; &, quia nemo hereditatem ejus adire sustinuerat, bonis ipsius curator est datus. Is Probo denuntiavit, ne Certo solveret. Hinc caussa & origo litis. Et visum est multis, cum mandatum morte mandantis, re etiamnum integra, intelligatur extingui, Valerianum hoc nomen in hereditate Justi mansisse, nec alium quemquam exactionem ejus habere, quam eum, qui hereditatis, quae domini loco habetur, cura commissa esset. Cum praesertim nec Certus proponeretur, vivo & spirante Justo, operam ullam dedisse, ut quasi in aliquem usum vel possessionem mandatae sibi a Justo solutionis veniret. Quod genus sunt ea, quae nobili illo ac celebri, *l.* 3. *C. de Novat.* Imp. Gordiani rescripto ad Mutianum explicantur: nam horum interventione, & imago quaedam seu species συναλλάγματος, ut Aristo dixit, *l. Jurisgen.* 7. *D. de Pact.* accedit, qua ultro citroque tanquam in obligationem consensum esse videatur; & debitor jam frenum (quod dicitur) ore recepit, sive expressa ab eo confessione, promisit, vel partem dependit; seu denuntiatione, vel judicio accepto rei certior factus est. Plane, si Certus hoc Valerianum nomen de Justo emisset, aliudve quid, quod pretii vicem haberet, pro eo dedisset (Quale est, cum in dotem vel solutum dantur nomina, *l. fin. C. Quando fiscus vel priv.* nam species quaedam & imago, seu potestas magis, est vendendi, in eo genere dandi; & locum emptoris habet, ac similis est ementi, qui sibi in solutum aut dotem patitur dari, *l. Apud* 4. §. 29. *D. de Exc. doli. mal.*) haud iniquum esset dicere, quamvis antequam Certus eo nomine litem cum Probo contestatus esset, Justo sine herede defuncto, utilem tamen actionem Certo competere. Id quod & Imperatoris Gordiani rescriptum ad Valentem, *l.* 1. *C. de Obl. & act.* & Valeriani Caesaris ad Celsum, *l.* 2. *Ibid.* haud obscure docent. Quae Rescripta, & illud ostendunt, non nudum petendi

onus & pudorem ab eo, cui nomen in dotem aut empti specie datum est, susceptum esse; sed eum etiam, qui dederat, pro eo, quod ipse debebat, liberatum, Bald. *in. d. l. 1. C. de Obl. & action.* Ceterum non videtur id Certus in proposito egisse, ut Justum a se vel priusquam nummum a Probo moveret, liberaret. Quod etsi non ineleganter tentari posset, cum tamen Curator, aut quisquis alius hereditati Justi incumbit, si vicem imaginemque habet heredis, factum defuncti videatur debere praestare; sin creditorum negotium agit, exceptionem adversus eos habeat Certus, quod sibi vigilaverit, *l. Pupillus. 24. D. Quae in fraud. credit.* non immerito visum est aequi bonique rationem Certo constare. Ac videtur id, rescripto Diocletiani Augusti ad Crescentem, *l. 8. C. de Obl. & action.* satis aperte cautum. Quare, sublata Curatoris interdictione, pronuntiatum est, Publicium Certum ex supra relata Minutii Justi epistola, trecenta a Valerio Probo petere posse.

Caput V.

Quomodo intelligenda sit L. penult. D. de Quaest.

Julii Pauli responsum est: *Quaestionis habendae caussa, neminem esse damnandum:* nimirum est, quam moleste in eo se vexent & fatigent Accursiani; & in quas disputationes αὐδεν πρὸς ἔπος descendant. Ego rem totam facilem puto; ut, ecce! exempli caussa: Extat rescriptum Divi Trajani ad Mummium Lollianum: Damnati servos, qui desierunt esse ipsius, in eum torqueri posse, *l. 1. § 2. D. de Quaestion.* Quid ergo? an ut in caput Domini servus torqueatur, dominum fas erit damnare? & negabo, si quaestionis habendae caussa id fiat. Rursus: Decurionis filius, nisi qui suo admissu cum honorem amisit, non torquetur, *l. fin. D. de Poenis.* Quid ergo? Ut torqueri possit, decurionis filii honore indignus esse dicetur? Nec puto: ne quaestionis habendae caussa videatur esse damnatus. Cujusmodi fraudem & Tib. Caesar callidus ac novi (ut ait Tacitus) juris repertor excogitavit: ut primum in Scribonium Libonem res novas moliri insimulatum, & deinde in Junium Syllanum repetundarum postulatum, servi ipsorum, salvo S. C. quo quaestio ex servis in caput domini prohibetur, per tormenta interrogarentur. Jubebat enim, ut Libonis & Syllani servos actor publicus mancipio acciperet; ita futurum credens, ut, quamvis ex iis in Libonem & Syllanum quaereretur, non tamen videretur in dominos quaeri, cum publici jam forent. At Fratres Caesares, ne pretio quidem servorum dominis repraesentato id admiserunt, ut servus contra dominum torqueretur, *d. l. 1. §. Cum quidam. 18.*

Caput VI.

De Collatione bonorum, cum secundus natu frater, majore parte hereditatis cedit, ut trientem clientelarem habeat.

Ex eo, quod supra quaesitum est, *l. iv. cap. 18.* Frater ad peregrinitatem redactus, qui, omissa hereditatis parte, in trientem clientelarem venit, an decimam hereditatis in publicum solvat, tractari & illud videtur posse (nam neque tam juvat ac volupe est, plenius per otium in tractandis rebus versari, quam utile quoque in futurum) quia cum res ex facto agetur, fiet non minima cum laude, ut successus magnae ac longae cogitationis, & extemporalitatem sequatur; nisi quod interdum (ut saepe vidimus) major lis est, quam quaestio. Quod, utcunque est, propone, Sempronium Gratum, qui fratri trientem clientelarem abstulit, donatione a patre habere fundum ad Malos Medicas decem millibus (nam & hoc fingamus) dignum, quem conferre, si hereditatem malit, debeat: quaero, num collationi in eo genere successionis sit locus. Et duplex est in hac positione visio: Una, an omnino Gratus conferre, quod habet a patre, debeat, Sequens, num Carus id praestare, cum Grati utatur jure, cogatur, nec fratribus cum Grato agendum sit: nam illud quod tertiae inspectionis esse poterat, an si a collatione Gratus immunem se esse doceat, quia ad hereditatem patris non accedat; vel Carus munere collationis fungi cogatur, cum fratribus ex Grati persona partem faciat, perquam iniquum sit, ambigendo velle probabile facere. Quid enim si praedium, quod Grato a patre donatum est, bessem hereditatis valeat: nempe, ut exheres sit Carus, futurum est. Atqui sextantem (dicet fortasse Gratus) non excedit. Id nihil ad rem, quam agimus: nam, si in sextante Gratum immunem servet, necesse est Carus, necesse est & in besse; quoniam summa vel pretium, ut indignitatem rei augeat, vel minuat, tamen obligationem non levat aut astringit. Quare hoc missum facio. Quid ergo? Et quando ad trientem clientelarem, nisi qua heres est, Gratus vocari non videtur (quippe qui renuntiando majori fratri delatam sibi hereditatem, tacite, atque ut dicitur, τῇ δυνάμει, illam adeat; quia non transfert quispiam, nisi quod habet) propius est, ut & collationi locus sit. Quippe & aliis ex caussis, qui pretium, vel si quid pretii loco habere possit, accepit, non aliter, quam heres exceptionem patiatur, *l. Apud. 4. §. 11. D. de Exc. doli mali.* Sed ne una aut altera forte soluta contradictione, integram hanc litem relinquam, praestat, ut altius totam rem repetam. Quid ergo dicturus est Gratus? Equidem, inquit, nec hereditatem patris appeto; nec cuiquam e fratribus partem in ea facio, *l. 1. D. de Coll. bon.* Quippe, quod jure clientelari, Caro accresco: ut negari non potest, quin illi sit oneri, ita ceteris eo genere nihil decedit. Quae porro est ratio, ut alii ad collationem provocent, quam quibus adjunctus & partem facturus est is, qui confert? *l. 1. In princ. & §. fin. D. de Conjung. cum emanc. lib.* At trientem clientelarem habeo. Id vestra quid interest, fratres? Quorum nec illud interest, petam trientem illum, an missum faciam; vestras nec eum petendo partes imminuturus, nec aucturus repudiando. Ad hoc, quod trientem illum petere possim, id jure clientelari, quod nemo non extra hereditatem fatetur esse, contingit. Quod si de ea re nemo omnium vestrum ambegit, tanquam graviter & aegre ferenda, quod Carus aetatis praerogativa & natu e nobis maximus, in omnia, quae jure clientelari pater habuit, solus successit; nec nisi pro recto ac vero tenendum & colendum sibi putavit, quod publicum jus gentis & ordo nascendi fecit. Quam istam malignitatem querar, aut aemulationem esse, id mihi de alieno jam non concedi, quod natu me majori (prope est, ut de vestro sit) non moleste concessistis? An secundus nascendi locus minus fortuitorum capax est, quam primus; & magis a privati patris aestimatione venit jus trientis, quam totarum clientelarum? Ad extremum, si neque, cur ego collatione fungar, ratio ulla est; quia fratribus, partem in hereditate patris non facio; nec Carus, ad cujus collationem cogatur, habet, ut cujus in praedio, mihi a patre donato, pars nulla sit: consequens est, omnem collationis tractatum hic cessare. Quid dicemus? Et quidem, ut omnium primo, quod Gratus ultimum dixit, refutem, magno vitio cavillationis ejus, quem Graeci ἀντιστρέφοντα vocant, dilemma istud, quod prima facie tam argutum & acutum est, laborat. Quando, & quare ad collationem Gratus vocetur, summa ratio est: quia habere, quo contentus nihil amplius ex hereditate petas, species quaedam & imago,

ger, immo (si verum quis amat) potestas est successionis, Cuit. *conf.* 310. *facit*, *d.* §. *Si quis ex.* 11. praesertim in re, quae agitur. Quippe ab eo, quod est ad hereditatem venire, hoc proximum esse oportet, in alium hereditatem conferre: cum alium qui heredem vult facere, prius id necesse sit, ipse ut heres fuerit. Nec Carus omnino justam ejusdem rei deprecationem habet. Etenim cum Grati partibus in ea re fungatur, caussam non videtur posse dicere, quare non & ab ipso praestandum sit, quod Gratus, si hereditatem capit, praestandum habet, *l. Ex qua.* 149. *D. de Reg. jur.* Sed pluribus haec distinctiusque, quo & ad intelligendum magis aperta sint, tractanda sunt. Igitur, ut ad rem ἀπροοιμιάστως jam dehinc accedam, non ab re erit videre; ne forte non nuda aut simplex in eo, quod Gratus se fratri hereditate cessisse jactat, repudiandi sit potestas. Et certe id propius est. Quippe cum certa majoris emolumenti lege, & quasi tacito pacto, triente illo clientelari, quem Caro abstulit, partem hereditatis suam mutasse intelligatur: nam fallitur, qui Carum, qua heres est, ac non potius ex quasi contractu quodam, relictam a Grato hereditatem, habere credet: nam si, qua heres habeat, jam partem in ea, & minores natu, qua heredes & ipsi sunt, Caro faciant; quia omnibus juxta qui petunt, portio non petentis, qua heredes sunt, accrescit, *l.* 1. *C. Quando non pet. par.* At, isto renuntiandi genere, pars Grati in solidum Caro, & uni accrescit. Atqui (inquiet) hereditarium nihil attigi: nam fundos clientelares tanquam in censum non referri, & extra hereditatem esse. Sed nihil id mutare solet, quo minus quis gerere pro herede intelligatur, *l. Gerit.* 88. *D. de Acq. hered.* Quid quod nec illud interest, Ipse an alius tuo nomine hereditatem contrectet, ac fratribus partem ex persona tua faciat, *c. Qui per alium, de Reg. jur. in* 6. Ita cum juris exitus, qui Grati aditionem poterat sequi, & speciem istam renuntiandi sequatur, non magis scenicum erit, quam absurdum, eo, quod ultimum in re, & maxime in quoque spectandum est, *l. Mela* 14. *D. de Alim. leg.* omisso, circa priora illa, ex quibus id profectum est, haerere; & ubi aperta est juris ratio, minus spectare, quid fiat, quam quomodo fiat, *l. Si venditor* 6. *D. de Serv. export.* Deinde autem, si negari non potest, quin collationis munus hereditatem augeat (nam defuncti bonis collationes miscentur, *l. Illam* 19. *C. de Collat.*) simul & illud quis est, qui ignoret, ne praedium quidem ad Malos Medicas, non quodam genere & κατά τι hereditarium videri? Id quidam μέλλον vocant, cum, quod in propinquo est, ut mox fiat, perinde atque si factum jam esset, habetur, *l. pen. D. de Test. milit.* Quo recepto, nec Carus videtur caussam habere, cur collationi moram faciat (jus enim ipsius, ex persona Grati metimur) nec est in dubio, quin cujus quis partibus aut vice fungitur, huic regulae, in illo traditae, & ipsi servandae sint, *d. l. Ex qua.* 149. Superest ad illam difficultatem transire, ut quaeramus: Cessane adversus Gratum actio Caro pro justa praestatione futura sit: quia placuit & eo genere posse conferri, *l.* 1. *D. de Coll. bon.* An quasi adversus Gratum, si trientem clientelarem petat, non redacto prius in commune quicquid a patre habuit, Carus exceptionem habeat, ne cedere quidem sit satis. Quod quaerimus, simplicius forte in illa propositione procedet, si venditam fingas a Grato hereditatem. Sed quando non sponte videtur hoc Cari fieri, ut Gratus in trientem clientelarem veniat, non est, quod diu id exempli nos teneat. Plane, cum scripserant quidam (in his & Stella praeceptor noster, *l. A patre.* 10. *C. de Collat.*) ad heredem, qui lege vel jussu conferri debet, defuncti possessionem, etiam primam, quam conferat ex lege Gallica, quae eam rem, contra ac Scaevolae visum est, cavit, transfundi; putet aliquis simul ac Gratus vel verbo renuntiarit partem hereditatis, sibi delatam, jus eum habere in trientem clientelarem eundi. Sed aliter longe res habet: non modo, quod mihi non liqueat, an Legis Gallicae, quam dixi, potestas tanta sit, ut & hujus trientis possessionem transferat; sed etiam quod, nisi cum Carus accepit, nihil a Grato renuntiatum videri possit, *l. Nec utilem*, 20. *D. de Ex quib. caus. maj.* nam ultro citroque res obligationem habet, *l. In omnibus* 55. *D. de Act. & oblig.* Ceterum, ne merito Carus acceptioni moram faciat, multum in eo consistit, ut plene a Grato renuntietur. Id autem non aliter fiet, quam si & ea dimittat, quorum collatione functurus erat, si hereditatem ipse crevisset. Porro dimittit, si vel in partem trientis clientelaris decem millia (pretium, ut dixi, praedii ad Malos Medicas) sibi imputet, *l. Dotn.* 5. *C. de Collat.* ut ego opinor. Quanquam ex aliis caussis (ut vulgo utimur) Cari deliberatio est, Partem ne clientelarem fratri concedat, an certa re aliqua, vel pretio in vicem trientis clientelaris malit defungi. Cum ergo exceptionem Carus adversus fratrem habeat, falso de iniquitate rei queretur, si collationem minores fratres ab ipso impleri velint. Nec putet aliquis, hoc dicto, Ideo Carum teneri, quod pro eo, quod praestiterit adversus Gratum actionem habeat; aliter, atque ex Feroce contra Proculum vulgo placuit, *l. supra* 11 §. *apud* 2. *D. de Aqua & aquae pluviae.* sed, quia exceptionem quoque, & antequam aliquid praestet aut dependat. Nec immerito! Sibi enim quisque solvendo est, etiamsi nihil facere possit; & quod ad sese attinet, dives. Capere enim intelligitur, & plenam liberationem sentit, cui quod debet, acceptum fertur, *l. Quaerebatur* 82. *D. ad L. Falcid.*

Caput VII.

Correcta l. Mulier. 4. *D. ad S. C. Turpilianum.*

Mulier, inquit Aemilius Papinianus, *quae falsi crimen injuriae propriae, post interpositam denuntiationem desistens, emisit, ex S. C. Turpiliano teneri non videtur.* Contra videtur esse a Caesare Diocletiano rescriptum, *l. Si feminas* 5. *C. eod.* nec video, qui contradictionem istam ἀμαγγανεύτως dissolvat. Ego responsum Papiniani corruptum puto, &, addita negatione, legendum, hoc modo: *Quae falsi crimen, non injuriae propriae &c.* Auctor est hujus mihi castigationis Quintilius Marcellus (an malumus Aelium Martianum vocare) ita ad S. C. Turpilianum inter alia scribens, *l.* 1. §. 10. *D. eod.* *Atqui* (inquit) *Papinianus respondit: Mulierem, quae idcirco ad falsi accusationem non admitteretur, quod suam suorumve injuriam non persequeretur, desistentem S. C. Turpiliano non plecti.* Fuisse autem hunc Marcellum valde studiosum Papiniani, fragmentum illud e libris ad S. C. Turpilianum, abunde docet.

Caput VIII.

Effringens carcerem, qua poena puniatur.

Julius Tiberianus, Calaber an Appulus, cum specie stipendiorum ageret in Belgica, insimulabatur vulgo, quasi familiarem & commilitonem suum, cum una per deserta iter facerent, ex insidiis, uno vulnere in mortem affecisset; eoque nomine in carcerem a Praefecto urbis conjectus, non multo post effracto carcere evaserat. Quaesitum scio, cum neque ratio innocentiae ei constaret, & judex ad justam probationem criminis quaedam desideraret, qua poena effracti carceris crimen puniendum esset: nam supplicium quidem sumendum de eo, qui effracto carcere evasisset, jam olim a Divis Fratribus Aemilio Tyroni rescriptum est, *l.* 1. *D. de Effract.* sed non est additum, quale.

Plerumque tamen, ut animadvertisse videor, supplicii significatio mortem continet, velut in Rescripto quodam ad Statilium Secundum, *l. Milites* 12. *D. de Custod. reor.* & apud Scaevolam, *l. 2. D. ad l. Corn. de Sicar.* Sed putant Accursiani, tanquam in confessum animadvertendum esse, Gl. Bart. ad *l. In eos* 13. *D. de Custod. reor.* Quo factum ut ad rem facere dicant, & multum referre: Certum aliquod crimen, veluti adulterii, cum illa commissi, caedis, in illo tumultu factae, & si quid aliud tale, jam objectum intentatumque fuerit ei, qui effregit; necne: nam incertae rei confessionem nullam videri. Verum hanc ego opinionem parum exactam esse ausim dicere; cum praesertim in eos, qui recepti in carcerem, vel conspiraverint tantum, ut ruptis vinculis & effracto carcere evadant amplius, quam caussa, ex qua recepti sunt, exposcit, constituendum esse, Callistratus tradat, *d. l. In eos.* 13. Quid dicturus, si etiam quod animo conceperunt, executi sint? Quid ergo? Et satis aperte, si nullam vim verbis facimus, a Saturnino responsum est: Eos, qui de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive per conspirationem, cum ceteris, qui in eadem custodia erant, initam, capite puniendos, *d. l.* 1. Id unum, seu dubitationem malumus, seu difficultatem dicere, affert: quod capitalis rei damnatum intelligimus, ut ait Domitius Ulpianus, *l. 2 D. de Poenis*, ex ea caussa, quae aut vitam adimit, aut servitutem injungit, aut civitatem aufert; ab eo significatione ducta, quod eximatur caput de Civitate, *l. 2. D. de Pub. jud.* Quod utcunque esse volumus, ego non difficulter mihi persuasi, hoc verbum, Capite puniri, justa interpretatione, de extremo supplicio accipiendum esse: nam & Aelius Martianus, *l. Perspiciendum* 11. §. 3. *D. de Poenis. Capitis poena est*, inquit, *vel bestiis objici, vel gladio animadverti, vel alias poenas similes pati.* Et iterum, *l. 4. Ibid. In insulam deportato, si excedat* (inquit) *poena capitis irrogatur.* Denique & tertio, *l. Ejusdem 3. in fin. D. ad l. Corn. de Sicar. Legis Corneliae de Sicariis poena, in insulam deportatio est, & omnium bonorum ademptio: sed hodie solent capite puniri.* Ita & Aemilius Macer, *l. Lex Julia 7. §. 3. D. de Leg. Jul. repet. Hodie ex Lege Julia repetundarum capite plecti debent: vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt.* Sed & Arrius Menander, *l. 4. §. 2. D. de Re mil. In insulam deportatus* (inquit) *si effugit & militiae se dedit, capite punitur.* Et iterum, *l. Non omnes 5. ibid. Desertor in bello capite puniendus est; si tamen se obtulit, in insulam deportandus.* Et tertio, *l. Omnem 6. Ibid. Miles, qui sese vulneraverit, si morbo, furore, aut pudore mori maluit, cum ignominia mittitur: si nihil praetendat tale, capite punitur.* Herennius quoque Modestinus, *l. pen. D. ad Leg. Corn. de Sicar. Qui caedem admisit sponte, dolove malo, in honore aliquo positus, deportari solet; qui secundo gradu sunt, capite puniuntur.* Denique Callistratus, *l. Capitalium* 28. *D. de Poen. Venenarii capite puniendi sunt; aut si dignitatis respectu agi oportuerit, deportandi. Rursus, d. l. Capitalium 28. §. 10. Grassatores, qui praedae caussa id faciunt, proximi latronibus habentur: & si quem ferro aggredi, & spoliare instituerint, capite puniuntur; ceteri in metallum dantur, vel in insulam relegantur.* Sed & alibi, *d. l. Capitalium* 28. §. 13. quod prius dixerat, capite puniri, mox ait, summo supplicio affici. Quid multa? Non Macer, Menander, Paulus & alii, Capitis poenam ex variis caussis constituerunt in milites? Verbi gratia: Qui commilitonem gladio vulneraverit (ait Menander) caput amittat, *d. l. Omnem* 6. Miles, qui manum centurioni intulit, inquit Macer, *l. Milites agrum* 13. *D. de Re mil.* capite punitur. Miles, turbator pacis, capite, ait Paulus, *l. fin. ibid.* punitur. Quis ignorat tamen, id multum honori Imperatoris dedisse, ne vel in insulam deportarentur, vel darentur in metallum, *l. Milites 8. C. de Quaest. l. Honor. 5. C. de Poenis. l. 3. D. de Re mil.* Id ita si est (ut certe est) quid potest relinqui, nisi, in Capitis poena, vitae amissionem esse? Nam & hoc verius est: Verborum τὰ ἀναλόγως ἔχοντα, cum per se ponuntur, ad primam quamque, & eam, quam natura dedit significationem, directa esse videri. Nec onerat me, Capitalis rei damnatorum exemplum, cum dicere possim, ea productione, speciem quandam imaginemque quoque, non tantum veritatem ostendi; qui sciam, nec quicunque in possessione est, statim & possidere videri, *l. Si quis ante* 10. *D. de Acq. poss.* Ad haec, sit sane in Capitis poena, tam deportatio, quae Civitate privat damnatum, quam in metallum datio, quae libertate quoque. Quo nobis tamen has damnationum species, qui neque insulas, in quas deportemus, neque metalla, in quae damnemus, habeamus? Pellite, hercle! hominem Calabrum, vel Appulum finibus Nerviorum aut aut Morinorum! Interdicite etiam illi per magnam Belgicae partem, aqua & igni! Etiam gratias aget, quod in patriam ad uxorem, ad liberos, ad cognatos remittatur. Haeccine erit illa exspectata judiciorum severitas? Quid ergo? Et verius est, In quorum personas deportationis poena non cadit, aut alia capitalis poena, quae vitam relinquit, non convenit, in hos vel ultimo supplicio animadvertendum esse, *l. 1. in fin. ad leg. Corn. de falf. l. Hos.* 12. *D. de Accusat.* Exemplo sunt praeter milites (quos modo retuli) & servi; qui servi cum neque bona habeant, quae amittant, neque libertatem, quam exuant, quibus ex caussis deportationis poena liberis irrogatur, ipsi jubentur morte consumi, *d. l. 1. ad leg. Corn. de Falf.* Quod, si quis durius constituere nos putabit, & contra Regulam, qua dicimus, Interpretatione non esse exasperandas poenas, *l. pen. D. de Poenis.* is velim cogitet, multo absurdiorem rem facturos, si mitius, quam legibus cautum est, cum facinorosis agamus: nam delicta quidem puniri, non minus otium & quies publica, quam singulorum privata salus, flagitat & exigit, *l. Si operis* 14. *C. de Poenis.* Quid etiam? Nonne vel solus fustium ictus, ut ait Aemilius Macer, *l. In servorum* 11. *D. de Poenis* gravior est quacunque pecuniae condemnatione? Et tamen, si is, qui mulctae taxatione, aut aestimatione litis defungi posset, tam angusta & tenui re familiari est, ut hoc praetexto poenam pecuniariam videatur esse elusurus; Domitio Ulpiano placet, *l. 1. in fin. ibid.* ex tergo per vexationem & contumeliam corporis, extra ordinem poenam petendam esse. Quanquam, si verum amamus, non interpretandi quodam genere, haec dicimus; neque exacerbamus legem, aut exaggeramus, quod modum habuit, *l. 3. §. 1. D. de Decurion.* sed ratio ipsa, necessitate quadam, nos illuc rejicit. Quippe & alias in eo, quod plura continet, electionem, quam copia erat factura, tollunt, & auferunt ea, quae cessant; ut illo necesse sit uti, quod unum remanet ac superest; sicut & ea, quae, nisi specialiter notata, pro neglectis haberi solent: si res in aliis locum habere non potest, ne tacita quidem exceptione, de genere placet eximi, Marl. *l. 1. §. 8. D. de Quaestion.* At fortassis insons peribit. Age! pronuntiemus, ultro innocentem in vincula conjectum esse. Vis, tanquam in dubia consultatione, argumenta conquiram circa id, quod prudentioribus jam olim abunde deliberatum est? Quid ergo, si & nunc primum constituendum haberemus, qua poena carceris effractor puniendus foret (ac mihi non luttus legere, neque concisum hoc dicendi genus temere in animo esset; sed vela orationis pandere, & latius in rerum omnium expositione versari) non vides, quam latum & amplum se mihi hic tractandi eam rem aequor

osten-

ostendat, ut doceam, sanctos carceres & fide in principis esse; neque minorem poena in eos, qui vim in illos fecerint, aut manus admoverint, animadvertendum, quam si aut muros aut portas Civitatis laesissent? At horum violationes sanguine esse expiandas, in confessum venit; cum extet in exemplis & Remus, Romuli frater, a Fabio Celere rastro necatus, quod muros nuper conditae urbis ausus esset transilire, *l. fin. D. de Rer. divis.* unde & illud existimarint quidam, Par. Put. *de syndic.* Boh. *decis. Burd.* 317. cum ea, quae venalem vulgo pudicitiam habebat, rem habitam in carcere, non minus puniri, quam probae alicui & pudicae stuprum ac probrum oblatum. Nec libertatis natura, nobis insita, & data cupido, satis justam excusationem praebet; quod multi putabant. Quid enim aliud isti, quam eos, qui Jurisdictioni cum Imperio praesunt, in ordinem cogunt, & eodem loco (quod nefas) quo latrones, ponunt? Etenim, ex horum manibus, justa & honesta est omnis ratio expediendae salutis; neque quod quisquam pro capite ac vita in eos fecerit, non etiam jure ac recte fecisse existimatur. Sed insons peribit tamen. Num igitur, domino interfecto, non ex S. C. Silaniano familiam omnem, quae sub eodem tecto manserit, ad supplicium, etiam si nocens non probetur, agi oportet? *l. 1. & toto tit. ad SCt. Sil.* Nimirum, *sine iniquitatis specie, nulla magna & egregia exempla constant: quam comparatione boni publici, facile contra singulorum pericula, salus universorum excusat, l. 1. C. ad Leg. Jul. Repetund.* Quanquam (quid ego tam longe haec repeto?) tanquam non satis aperte Aemilius Macer, *l. Milites 13. §. pen. D. de Re milit.* s Paulo responsum tradat: Militem, qui desertionis suspectus, in carcerem conjectus fuit, si effracto carcere fugit, etiamsi illi ratio innocentiae constet, capite tamen puniendum esse? I nunc, & apertam Juris constitutionem, mollius (si superis placet) interpretare.

Caput IX.

Mutus, quomodo caedem, a se commissam, possit confiteri, & eo nomine puniri.

Relatum est nuper in Senatu nostro de Abudio Rufone, qui natura mutus, & loquendi impos, sed rerum suarum melius, quam credi poterat, gerens, tutorem suum, a quo ad opus excitabatur, arrepto de mensa, quae lecto adstabat, ferro, in mortem vulneraverat. Ac primo omnium, hoc quaeri memini: an nutus illius & signa, per quae, ut periti morum ipsius interpretabantur, ejus se caedis significabat auctorem esse, pro confessione habenda forent. Et constat, etiam mutum, qui nutu aut gestibus ac signis non dubiis, tanquam ἀφώνῳ quadam (ut ita dixerim) φωνῇ, seu potius quadam ἀφώνῳ ῥήσει responsum dare consuevit ad rogatum, nihil non eorum posse agere, quae auditus capax ageret & fandi peritus, *l. Servo. 65. §. Si pupillo. 3. ad SCt Treb.* namque, & dotem accipit, *l. Mutus. 73. D. de Jure dot.* & hereditatem adit, *l. mutus. 2. D. de Bon. poss. fur.* Quo recepto, quin nutus ac signa, duntaxat non dubia, fidem confessionis faciant; non est in dubio, si praesertim & alia adsint, quae, circa delicta quaeri solita, cunctationem judicis regunt. Etenim rebus dubiis orationem inventam esse dicimus, & vocis ministerio (ut Tubero ait, *l. Labeo. 7. D. de Supell. leg.*) utimur, quae explicet mentem dicentis. Quam mentem, si datur vel tacitis nobis ex vultu gestuque intelligere, prope est, ut ne sermone quidem admodum sit opus, *l. 5. D. Rem rat. hab.* nam mutua vice funguntur, quae tantundem praestant. Quid quod & nutu contrahi potest? Gl. *Nov. 119. quam vero §. ut sponsu. larg.* Mimicum certe est (eo omisso, quod maxime in quaque re spectandum est) minus curare, quid fiat, quam quomodo, *l. Si venditor. 6. D. de Serv. export.* nisi si justius esse putamus, in re tam seria, gravi, & ardua non ludere hisce argutiolis, quae saepius (ut dixit Seneca) pungunt, quam perforant; cum praesertim verbis confessionem fieri & sacrae literae nos doceant, *ad Rom. x. ℣. 9. 10.* Nec dubitat quisquam, quin, ubi necesse est, verbis rem geri, ne natura quidem obligationem nutus contrahat, *l. 1. §. 2. D. de Verb. oblig.* Sed, quia non aliter interrogari mutus, nec quaestio ex eo haberi potest, quam ut per signa & gestus loquatur, visum est, necessitate quadam rem illuc rejectam esse, ut illo, quod prius ac potius erat cessante, eam speciem confessionis sequi possemus & tenere, quae una reliqua erat. Nam & ex aliis caussis, cum directam ac justam probationem habere res nequit, etiam quae minus sunt firma aut solida, ad omnem speciem juris, qua maxime res valere, ac fidem habere potest, in caussam probationis recipi solent. Nec tantus in veri probatione favor est (quanquam haud dubie magnus) sed habet id Juris regula, ut, quando futurum est, praecepti superstitione, ut pereat aut frustra sit id, quod agitur, eo contenti simus, in cujus speciem cadunt, quae geruntur; quo res quam maxime in tuto sit. Ita, quod nisi diserte cautum pro neglecto est, ubi in aliis res locum habere non potest, ne tacita quidem exceptione de sermone esse exemptum intelligitur, *l. 1. D. ad Municip.* Sequens quaestio erat, An crimen in ea re contractum esse, dicendum esset; cum praesertim morbus corporis & animum tentet plerumque, ac quasi contagione quadam vitiet, *l. 1. §. 9. D. de Aedil. edict.* Sed hic, quem retuli, tam capax intelligendi erat, ut mediocritatem ac vulgarem modum officiorum in agendis rebus, & communi usu cultuque vitae facile pro aetate sua tueretur. Plus erant, qui dicerent, solere eum singulis annis contractas eo spatio noxas apud Curionem, curandi animi caussa, gestibus & signis aperire; & facta poenitentiae fide, veniam & liberationem petere. In medium & illud allatum est, quod, cum conscientia peccati in Britanniam fugere summa contentione studuisset, ac subito a ventis deserta navi, per tranquillum maris retentus esset, non dubia significatione & eo nomine de fortuna sua quereretur. Quae omnia ab eo, qui valetudine mentis impediretur, ne verum ac rectum videret, perquam aliena videbantur. Ad extremum, coeptum est deliberari, qua poena in eum animadvertendum esset. Est autem exemplum in ea re capere ex illa specie, quam principatu Divorum Fratrum, circa personam matris, a filio in Africa per furorem, aut furoris simulationem, occisae, Aemilius Macer, *l. Divus. 14. D. de Off. praes.* & alii, *l. pen. §. fin. ad l. Pomp. de parr.* in cognitionem Tertulli Scapulae, qui eam provinciam proconsulari imperio regebat, incidisse referunt; ad cujus Tertulli consultationem ita a Marco Caesare & Commodo fratre (qui alius & Verus est, Julius Capitolinus *in vita Veri*,) rescriptum extat: nam ipsa Rescripti verba (est enim cumprimis elegans) ponam: *Si tibi liquido compertum est, Aelium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat; nec subest ulla suspicio, matrem ab eo simulatione dementiae occisam: potes de modo poenae ejus dissimulare, cum satis furore ipso puniatur. Et tamen eo diligentius custodiendus erit; ac si putabis, etiam vinculo coercendus. Quod non tam ad poenam, quam ad tutelam ejus, & securitatem proximorum pertinebit. Si vero (ut plerumque assolet) intervallis quibusdam sensu sanior est; ne forte eo momento scelus admiserit (nec morbo ejus danda est venia) diligenter explorabis: &, si quid tale compereris, consules nos, ut aestimemus, an propter immanitatem facinoris, si cum posset videri sensisse, commiserit, supplicio afficiendus*

endus sit. Cum autem ex literis tuis cognoverimus, tali eum loco atque ordine esse, ut a suis, vel etiam in propria villa, custodiatur, recte facturus nobis videberis, si eos, a quibus eo tempore observatus est, vocaveris, & caussam tantae negligentiae excusseris; & in unumquemque eorum, prout tibi levari vel onerari culpa ejus videbitur, constitueris. Nam custos furiosis non ad hoc solum adhibetur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint. Quod si omittatur: non immerito culpae eorum adscribendum est, qui negligentiores in officio suo fuerint.

Caput X.

Haec clausula, in chirographis & cautionibus, Eive qui hanc feret, *an fidejussorem sequatur.*

Ita concepta aeris confessi obligatione: *Paulo*, eive qui hanc syngrapham feret, *& fidejussore mox accepto: Quod si ad praescriptam diem, Titius Longus non solverit; tunc ego, Maevius Verax, hos centum aureos, tibi Aemili Paule, ut debitor ac reus persolvam.* Scio quaesitum, cum, die exacta solutionis, Scauro haec esset cautio data a Paulo, ut illinc peteret, possetne Scaurus, cum Verace ex ea agere aeris confessi. Et recolo, me negasse: quod quia in libro III. ad Fratrem relatum extat, *cap.* 3. non habeo, cur iterum hic opinionem meam exponam. Sed movebat difficultatem, quam neque me unquam dissimulavi sensisse, quod Salvius Julianus hanc stipulationem, Mihi aut Titio, leviorem esse scripserit; quia possit (inquit) vel Titio solvi, *l. Hi, qui.* 34. *D. de Fidejuss.* Dicebam, non esse hanc illi similem, *Mihi eive qui hanc feret*: quod obligationis quoque capacem illa faceret Eum, qui syngrapham ferret: In sequente, *Mihi aut Titio*, non nisi solutioni Titius videretur esse adjectus. Hic alius, distinctionis quodam emplastro hoc ulcus curare volens (ut solent plerique vulgo, qui inter opinionum incerta, adsentiendi pudore aut contradicendi metu, in suspenso tenent, quid sequantur, nunc his, nunc illis se venditant: & tandem mediam quandam, ut sibi videntur, viam, quae interdum nulla est, comminiscuntur) is ergo haud ineleganter tentabat: Eo quod utile in illa adjectione est, *Eive qui syngrapham feret*; id est, ut Julianus ait, quod possit, vel adjecto solvi, & fidejussorem usurum. Quod grave & molestum habet, ut scilicet ex ea & actio detur, id fidejussori malo non futurum. Caussam hujusce distinctionis esse, Quod, neque cum reus vel adjecto posset solvere, fidejussoris caussa gravior esse deberet, *d. l. Hi, qui.* 34. neque cum pure concepta essent a fidejussore verba, alia, quam expressa erat, intelligenda esset persona, *l.* 126. §. 2. *D. de Verb. obl.* Nec ignoro, & acutum cum primis & elegans vulgo haberi hoc contradictiones tollendi genus, & multos veterum, eo haud invitos uti solere; sed ita, ut species quoque pro caussis ex personis ac rebus aliae & aliae essent: nam vetus est illud & Vari, In caussa plerumque jus positum esse. Ceterum nostrae positionis una est species; quam scindi ac dividi, vide ne contra Julii Pauli ad Apollinarem praeceptum sit, *l. Nesennius* 34. *D. de Neg. gest.* Certe perridiculus est olim habitus Claudius Caesar, qui peregrinitatis reum, cum quaestio esset, palliatusne an togatus caussam diceret, saepius habitum mutare jussit, prout vel accusaretur vel defenderetur. An non est istud geminum cum facto Claudii, ut Scauro solvatur, adjectionis illius vim inesse & Veracis obligationi; ut agat cum Verace Scaurus, non videri illam ad Veracis obligationem facere? Qui fieri potest, ut eandem rem modo pro recta & vera admittas, mox tanquam iniquam & odio dignam detrectes, *l. Si ita* 39. *D. de Oper. libert.* Num ego te (inquiet Scaurus) legere, quae tibi prodesse putas, patiar; nec mihi permittes, ut quae me juvare possunt, ad parem interpretationem traham? An dubia est Juris ratio, quae habet, eandem adjectionem in omnia ex aequo valere, *l. Jam hoc* 4. §. 2. *D. de Vulg. & pup. subst.* Tu vero, si sapis, qui Scaurum cum isto schemate ac persona in scenam producis, ut quasi solutionis capaci a Verace recte solvatur, sine & illum (ut ita dixerim) actum percurrat, quo, tanquam & obligationis capax, cum Verace agat; ne totam istius adjectionis fabulam non desultet, *l. Nam absurdum* 7. *D. de Bon. libert.* Sed utile est tamen, vel adjecto posse solvere. Equidem & audio, & magnam in ea re obligationis partem, si per se spectetur, esse fateor. Verum si contra spectemus, quam molestum ac grave sit, quemvis ex illa adjectione, *Qui syngrapham ferat*, agere posse, non opinor quemquam, qui quicquid in ea adjectione boni ac mali est, inter se contendat, non mali comparatione, facile & bono cessurum; ac tanti arbitraturum hac solvendi facilitate, quam jactant carere, dummodo & pudore illo careret, quo solent affici, quorum obligationes fide nominum trans mare, & alias ad gentes trajici vulgo videmus. Atque adeo scio in Senatu apud nos, in his proximis annis, hoc magna contentione quaesitum, cum creditor in scribenda aeris confessi obligatione, & adjectionem illam apponi vellet: an reo, qui passurum se negabat, ut gravius odiosiusve, quam cautum fuerat, adstringeretur, mos gerendus esset, & litem secundum reum ad extremum datam. Quid ergo? Nimirum, is fere, in re, quam agimus, erit obligationis status, qui posset in illa videri: *Centum nummum, quae vobis Aemili Paule, & Aemili Scaure, ac utrius vestrum in solidum debet Titius Longus; si Titius Longus non solverit, ego Maevius Verax, eo nomine fidem meam apud te Aemili Paule adstringo.* Nec enim offendit quicquam, opinor, quin unus creditor e pluribus, sicut, ab eodem reo petendo, ei, cum quo commune jus stipulationis habet, petendi occasionem amputat, *l.* 2. *D. de Duobus reis.* ita & fidejussore sibi in casum, quo petat, cavere possit: nam & ex illo latere, cum duo eandem rem uni promittunt, vel singulis, immo & alteri, fidejussorem dare permissum est, *l. Duos* 6. §. 1. *ibid.* quo exemplo, atque adeo vel magis in impari ista obligatione, *sup. hoc lib. cap.* 1. & incerto adhuc, qui illa adjectione fretus, ad exactionem rei incumbet, ferendum est, ut is, cujus haud dubie prior ac plenior caussa in obligatione est, fidejussore sibi consulat; & tamen alteri illi, qui nisi κατά τι particeps aut capax stipulationis non videtur, prospectum nolit: cum praesertim & fidejussoris intersit, ac multum referat, apud quem mandando aut fidejubendo in obligationem se demittat. Nihil igitur me ista difficultates tollendi via hic moverit, si Scaurus particeps obligationis, non, paulo plus aliquid quam solutioni adjectus; si diserte ac viritim stipulationi annexus, & non ex incerto adjectionis illius jus suum metiens, a Verace petat: quin caussam non esse, opinor, cur tanquam παλινῳδημένας coactus, sub vetere verbo errorem meum, aut dedecus per dicacitatem tegam, Ἀμείνω τοῖ ἀνόητοις.

Caput XI.

De Legibus, coërcendo luxui latis.

Et vetus, nec minus vulgaris est querimonia de luxu, qui, nisi caveris, in immensum ad omnia, quibus res familiaris atteri & prodigi solet, erumpit; idque vel praesertim in habitu ac cultu corporis: nam ventris ac ganeae irritamenta, etiamsi moderationem & ipsa ac Principis curam exposcunt; tamen, cum paries illa in secreto tegat, nec perinde quemquam ad exemplum sui invitant, aut alteri parsimoniam & frugalitatem exprobrant. Quippe

pe vel maximum luxus incitamentum est, testis ac conscius; & paene unicus fructus, monstrari ac conspici, pompaeque suae admiratione vulgi oculos circumagere. Praecipue in mulieribus, quas & indita a graviorum rerum tractatu quiescendi necessitas, cogitationes omnes ad operosiorem sui cultum conferre jussit; & mutua inter se aemulatione, nunc majorum, nitor vulnerat & accendit. Ita plerisque non alia major aut justior in publicum, cum tota ornatus sui scena prodeundi caussa est, quam ut videant, ac videantur. Hinc, inter nobiles ac plebejos, non magis iniquum, quam pravum certamen, dum honestiores id sibi debitum putant, ut habeant, quod nullus alius possit; minores, ne ob hoc ipsum in contemptu sint, supra fortunam ac vires se extendunt. Quippe ita se mores habent, ut parsimoniam & rei familiaris curam, minus, quam privatae domus, luxu, ambitione, & prodigentia opum, splendidi famam petere, regiam laudem esse credamus. Non desunt etiam tam stulti, qui, quamvis, hac ratione, pecunias ac facultates nostras ad externas aut hostiles gentes transferri, & magnas familias ad pudendam inopiam delabi videant; tamen in parte publicae magnificentiae id ponant, esse in Civitate permultos, qui cultus splendore famam ac dedecus tenuitatis civium in animis peregrinorum discutiant. Sed qui haec ipsa, vel alia, vulgo in conviviis ac circulis accusare, ac modum poscere solent; iidem illi, si quis legem sanciat, ac poenam indicat, continuo quaestum negotiatorum subverti, splendidissimo cuique exitium quaeri, nec quenquam expertem criminis esse, clamabunt. Quo factum, ut, cum principatu Tib. Claudii Caesaris, de ea re Aediles in Senatu verba fecissent, Ipse, quamvis & firmus satis adversus rumores, & parum comis in voluptatibus populi, tamen desperatione vincendi tam profusam libidinem, auctor fuerit Senatui omittendae ejus relationis: ratus, id quod res habet, minus utile fore, si irrita esset lex, quam si nulla. At optimus Princeps Carolus Caesar, cum esse intelligeret, quibus aut munia ipsa, quae in re publica tractant & obeunt, aut majorum vetustae opes & decora, necessitatem quandam nitoris & splendidi cultus imponant; simul, quid modicum aut nimium, iis, quae ad usum parantur, certum aliquid, nisi ex fortuna possidentium, statui non posse, circa lapillos & gemmas, quae prope aeternae possessionis sunt, neque aliter, quam praedium aliquod ad heredem transeunt, nihil novare visus est: eoque minus, quod extra humanas opes taxationem habeant, & uniuscujusque cupido pretium iis faciat, ac proinde caritate ipsa, vulgo eorum usu satis interdicatur. Pelles etiam, quae tempus & ipsae prolongant, ac saepe & nepotes tegunt, non obstitit, quo minus, qui mercari posset, gereret. At vero, in serica veste, cujus varias & multas species omnis hora & momentum omne atterit (item in argento & auro textili, atque in fila diducto, quibus & ipsis multum intertrimenti fit usu ac spatio) certas distinctiones, ac velut ordines pro fortuna & bonorum gradu cujusque fecit. Inventu non ita novitio: quippe & Julius Caesar, ut auctor est Tranquillus, *in ej. vita c.* 43. conchyliatae vestis ac margaritarum usum, nisi certis personis aetatibusque, idque per certos dies, ademit. Ita, sublata exaequatione in re non aequali, consultum iis, qui destrui nobilitatem suam & parum ab humilitate distingui putabant, cum quicquid ad tuendam auctoritatem ipsi coepissent, id protinus nullo, nec more, nec modo, ne sine exsuperandi quidem fiducia, & vulgus imitaretur. Verum, cum, negligentia eorum, quibus delicta ad poenam vocandi cura incumbit, securiorem luxum fecisse putaretur; & Aurelius quidam Rapidus, copiosus quidem & locuples, sed plebejo genere ortus, in sponsa, quam morte honesti cumprimis & divitis viri vacuam, uxorem ducebat, modum plebejae elegantiae egressus esset, dies est illi, nuptiis jam peractis, a Praefecto urbis in senatum dicta. Quaesitum est, an puniri hac lege deberet. Pro accusatore Lex erat; pro reo, complura: sed in quibus defensio mihi potissimum confidere visa est, illa memini dici. Primo omnium, negabant ea quemquam lege accersi oportere, quae tacita voluntate populi abolita ac sublata esset. Id levius visum est, propterea, quod paucorum contumacia, quae facile in tam brevi tempore, procuratores Caesaris, circa alia distentos, effugerat, generalibus Principum edictis derogare non debeat, *l. 3. §. Divus 5. D. de Sep. viol.* nam illud, & alios esse adversus Legem ausos, adeo ad deprecationem poenae non sufficit, ut etiam vel maxime obstet. Etenim quemadmodum, si quis eum adversus Legem fecisset, is protinus & poenas dedisset; tu melius tibi consuluisses, Rapide: ita, si tu nunc punitus fueris, nec alius deinde tale aliquid audebit. Alterum defensionis caput sponsam tangebat. Id erat, quod mulier, viro orbata, non aliter atque si adhuc in matrimonio esset, habenda sit, *l. Filii* 22. §. 1. *D. ad Municipal.* Ceterum, nuptae dignitas ita a viro in omni re pendet, ut eam mariti nomen vel illustret, vel obruat, *l. fin. C. de Incolis.* quod cum est, neque viduam, non prioris viri imaginibus claram, & insignem esse oportet: sed neque hoc placuit. Quia, quae iterum nupsit, jam illius, cujus secuta est nuptias, jure tenetur. At nondum nupserat. Immo jam nubebat. Et quantulum id differt? Ceu vero, non plerumque quod in propinquo est, ut fiat, pro praesenti esse soleat, ac vicem potestatemque rei, jam factae, habere, *l. pen. D. de Test. milit.* In rebus praesertim, quae caussam ab eo, quod dicitur in propinquo esse, diversam non habent; sed eo animo ac mente geruntur, ut exitum res coepta habeat, *l. Item* 49 *D. de Leg.* 3. Ad extremum (nam pluribus, quae per se levia erant, in unum congestis, tanquam eruptione quadam pugnabant) non alium lege puniri posse dicebant, nisi cui in re praesenti manus injecta esset; argumento ejus, quod vulgo responsum extat de iis, qui, adversus Municipii Legem, de nocte cum ferro ambulant, Bart. *l. 1. D. de Vi pub.* Id Graece dicitur, ἐπ' αὐτοφώρῳ εἰλῆφθαι. Verum, quis non in promptu solutionem esse videret? Quippe (ut mittam non deesse, quibus id parum placeat) sit sane necesse in ea re, manu injecta in vincula duci, aut trahi ad judicem, qui contra praeceptum legis fecerit: nam certe distinguunt multa, praemium ab eo petatur, qui comprehendisse se jactat, *l. Si Barsaturem* 15. *C. de Fidejuss.* an delictum ad poenam vocetur. Sed tamen sit ita, ut vulgo responsum est. Quid ergo? Indifferenter, etiam ubi par ratio non erit, hoc defensionis genus dabitur? Immo justis terminis dividatur. Nec agam permultis: paucis rem totam complectar. Quibus igitur ex caussis, speciem aequi ac recti habere potest, ut manus injectione, & illo, quod diximus ἐπ' αὐτοφώρῳ, opus sit? Nempe vel maxime his duabus. Si quid, aut propter aliud, & tollendae occasioni Lex vetat (velut, de nocte cum ferro prodire) aut coeptum facinus, ac necdum completum, pro delicto habet; quod genus est, cum is punitur, qui arma ad gentes hostiles transfert: nam per se, ferrum gestare, malum non videtur; sed occasionem ferro accinctis dari, ut facile in rixam ruentes, ad manus veniant, id vero & mali exempli, & danda, ne fiat, est opera. Sed neque is, qui ut arma ad hostes trasferret, ad iter se accinxit; quia in poenitentiam conversus, ante confectum iter & tradita arma redire possit, veluti nocens debebit reus fieri, & lege accersi; eo nomine, quod iter ad hostes habere vi-

ſus ſit: niſi injecta, dum iter faceret, manu, aut ductus in vincula, Doct. *in l. Si fugitivi.* 3. *C. de Serv. fug.* aut certe cum ſatis cautumve daret dimiſſus, *l. Neque.* 22 §. 1. *D. de In jus voc.* Nunc utrum hic eſſe dicemus? Non propter rem ipſam, adverſus luxum ſeveritatem Legis quaeſitam, nec ſatis in ea re mali, quod nobiles profuſione opum a majoribus acceptarum, ad extremum rerum inopiam ſeque & liberos ſuos redigant: ceteri, dum prava ambitione ſupra fortunam ſe attollunt, & potentioribus aequare ſtudent, creditoribus decoquant? An vero non plene peccaſſe, ſed adhuc reſtare, quod ad tam inſignem deſpectae legis contumeliam adjicere poſſit, qui vetitam veſtem indutus, in publicum non prodit, nec manus injiciundae copiam fecit; aut praefecti modeſtiam, qui reverentia ſacrorum nuptialium, in publico viſum non duxit, pro defenſione accipit?

Caput XII.

Pactum non exercendae in certo loco artis aut negotiationis, an valeat.

Claudius Aſclepiades medicus, quod putaret, ſi nemo e vicinitate medicinam faceret, multo plures Imperatores ſe habiturum, aedes, quas proximas ſuis habebat, ea lege locaverat, ne quis in eas medicinae profeſſor reciperetur. Id jus eſt, necne? Imperatores circa medicos vocat Alfenus, *l. Medicus*, 26. *D. de Oper lib.* & poſt Alfenum Seneca, quos vulgus Patientes. His ſimiles ſunt Clientes, qui potentiores obſervant, a colendo, ut Pompejo Feſto, ni fallor, placuit, dicti. Quod fere hodie in juriſconſultis videmus: quorum limina & atria frequens & quotidianus conſultor de mane obſidet, & domo egreſſos in forum deducit. Unde & advocatorum clientes dicunt. At medicus, non clientem habet, ſed magis eorum cliens eſt, quorum limina ipſi terere ac perambulare neceſſe eſt: unde Imperatores dicti quos curat & inviſit, Duar. *lib.* 1. *Diſp cap.* 54. Sed ad rem: Quaeſitum eſt, Juſne ſi ita locare, an non. Et ego, conſultus nuper, ſecundum ea, quae proponerentur, reſpondi, Jus eſſe. Idque exemplo ejus, *l. Venditor*, 13. *D. Communia praedior. tam urban. quam ruſt. l. fin. C. de Pact. inter emp.* quod Ulpianus reſpondit: quamvis privata lege, ſervitus mari (quod omnibus natura patet & commune eſt) imponi non poſſit, valere tamen & ſervandam eſſe conventionem, qua venditor, fundo, qui ſuus manebat, hanc legem dederat, ne contra praedium, quod vendebat, certum piſcationis genus, ex eo, in futurum exerceretur. Nec mutare, *l. Quaero*, 18. *D. de Jure patron.* quod ſcripſit Scaevola, non poſſe intercedere patronum, quo minus eadem arte, quam ipſe exercet, & libertus vitam toleret: quia non expreſſum eſt, Scaevolam de jure libertatis cauſſa impoſitorum conſultum, magis, quam (ut eſt apud Papinianum, *l fin. ibid.*) de actione ingrati. Deinde, non ſimilis eſt cauſſa, per totam coloniam arte ſua prohiberi, quae Scaevolae eſt ſpecies; & una aut altera domu, quam inhabitare velit, quae noſtra Quaeſtio eſt, arceri? *l. Cum ita.* 63. *D. de Cond. & dem.* Plane, ſi eam quis artem promittat, quae utilis in publicum non alio loco commode, quam unde per contractus legem arcetur, tractari exercerique poſſit, verendum eſt, ne in ſpeciem ejus, quod Graece monopolium dicitur, id pactum incidat, *l. un C. de Monop.* Quo caſu, ut Terentius Clemens in ſimili re reſpondit, *l. hoc modo*, 64. *D. de Cond. & demon.*, juſta interpretatione reſcindi debet, quod fraudandae rei publicae cauſſa, & accendendarum artis mercedum, eſſet adſcriptum.

Caput XIII.

Procurator an, mortuo domino, tradere rem venditam poſſit.

Maevius Servianus fundum clientelarem, quem recens in Morinis emerat, rurſus vendidit; & Longum procuratorem dedit, qui impleto emancipandi ritu, ut moris eſt, emptorem in poſſeſſionem duceret. Longo profecto ad Marinos, Servianus in morbum incidit, & eadem nocte deceſſit. Id Longus neſciens, emancipationem poſtero die, qui morti illuxit, peregit; & emptor, in poſſeſſionem miſſus, etiam in patroni verba jurejurando adactus eſt. Junius Servianus, proximus ex agnatione heres, quod negaret emancipationem a morte Maevii factam valere, ſacramentum patroni & ipſe accipere paratus, controverſiam emptori movit. Quaerebat Servianus Hiſpo & ipſe Maevii heres: Num emptor tuendus non eſſet? Reſpondi ſecundum ea, quae proponebantur, tuendum eſſe: nam &, in ſpecie non parum ſimili, ita Sext. Pomponio videri, *l. fundi.* 33. *D. de Acq. poſſ.* Idem quaerebat, An pretium fundi, quod emptor debebat, non eſſet aucturum hereditatem? Reſpondi: Jam & hoc reſponſum eſſe.

Caput XIV.

Nepos quis proprie; quis frater germanus, & alia.

Nepotem, qui recte locuti ſunt, proprie vocant, ex filio natum; quem Modeſtinus, *l. Naturum* 104. *D. de Verb. ſign.* Cor. *conſ.* 143. 13. Theophilus, & Harmenopulus, ἔγγονον quidam υἱωνόν. Demoſthenes *de Hagniae hereditate*, υἱδοῦν. Sed, ut ex filia natus, etiam nepos dicitur; ita an υἱδοῦς quoque vocari poſſit, vel υἱωνός, non conſtat: nam Demoſthenes eo non contentus: Παῖδες ὁ υἱδοῦς, inquit, ἢ ὁ τῆς θυγατρὸς υἱός, αὐτοῖς οἰκειότεροι ἔσονται. Id ideo, quod aliter Graecis appelletur filius, id eſt, υἱός; & aliter filia, nempe θυγάτηρ: porro, an & fratris filius, nepos vocari poſſit, quaeſitum eſt. Et ſcimus, id Gallis familiare eſſe: ſed illi Parentis quoque ſignificationem ad quemvis cognatum tranſtulerunt: eo errore, quo Trebellius Pollio, *in* XXX. *Tyr. c.* 17. Ragonium Clarum Praefectum Illyrici; & Flavius Vopiſcus, *in Probo c.* 5. Valerium Flaccum, nobilem adoleſcentem, parentes Valeriani Caeſaris in hiſtoriis vocarunt. Sed & Domitius Ulpianus, cum ait: *De inofficioſo teſtamento nepos contra patruum ſuum, vel alium ſcriptum heredem pro portione egerat* &c. *l. Si inſtituta*, 27. *D. de Inoff. teſt.* nepotem ex fratre videtur intelligere: quia per ſe, nec patruus nec nepos dicatur; ſed alter ab altero, quod ita vocetur, habet: quod genus ſignificationes ſcholae Dialecticorum τῶν πρός τι numero ponunt; niſi verius eſt, nepotis appellationem, in ea ſpecie, ad avum, de cujus teſtamento agitur, referri. Quid ergo eſt? Et animadvertiſſe poſſumus, non adeo ſtricte appellationes iſtas accipi, quibus cognationum gradus diſtingui ſolent, quin ſaepe latius ſe porrigant. Vel ecce! Fratres quidem vocamus, qui eodem patre, vel matre eadem nati ſunt: & tamen, Fratrum filii, qui proprie patrueles vocantur, etiam fratres dicuntur. Vellejus Paterculus *lib. II. c.* 8. *Circa eadem tempora*, inquit, *duo* (ſic enim legendum eſt) *Metelli fratres uno die triumphaverunt. Non minus clarum exemplum & adhuc unicum Fulvii ejus, qui Capuam ceperat, filiorum, ſed alterius,* in adoptionem dati.* Nam cenſus Metellorum patruelium, non germanorum fratrum fuit. Hinc factum, ut apud Accium Plautum in *Poenulo V. ſc.* 3 & 6. alterius patruelium filius, alterum patruelem, quem Juriſconſulti propiorem ſobrino dicunt, velut pa-

tris

tris fratrem, patruum vocet. Quo genere & Corn. Tacitus *lib. XII. Annal. c.* 64. Julia Caes. Octaviani filia, M. Agrippae nupta, Domitii Neronis proavia, consobrinarum gradu contingeret, Antoniam, M. Antonio ex Octavia Caesaris sorore natam, Domitii Aenobarbi uxorem, ipse Domitiam Lepidam, hujus Antoniae filiam, vocat sobrina priorem Agrippinae Neronis matri: cujus potius mater, Neronis avia Agrippina, Germanici conjux, Antoniam Lepidae matrem, eo nomine erat compellatura: perinde, atque Julia & Antonia, non fratre & sorore genitae (quam propinquitatem nomine & gradu consobrinarum dignamur) sed sorores inter se essent. Atqui hac ratione, fratris filius, non nepotis apud me patruum, locum haberet, sed filii. Quippe, qui filio meo frater est, is quodam genere & mihi est filius. Plane, sorore natus, facilius hanc appellationem mereri potest: propterea, quod frater ditior inopem sororem dote data nuptum collocare teneatur, *l. Cum plures* 12. *D. de Admin. tut.* rem animi & officii Paterni, *l.* 19. *D. de Ritu nupt.* Unde & Pompejus Trogus, seu potius is Justinus est, sororis virum, ut alibi dixi, *supra ad Fratr. lib.* III. *cap.* 7. generum vocat. Quam originationem verosimiliorem facit, & avunculi etymon, quasi minoris avi: nam, sicut nepotem, nisi avi esse, ὁ τῆς ἀλήθειας λόγος, non patitur; ita ne imago quidem nepotis in ullo consistit, nisi sit & ex adverso, qui avi speciem gerat. Quod ergo ratio quaedam in eo, qui sorore natus est, admisit, nec similitudo & aequale jus propinquitatis non facile in usum, circa fratris quoque filium recipiet: cum in vulgari adjectione, Ex fratre, vel sorore, qua fere in hac re utimur, nota sit quaedam, non proprium esse quod dicitur, sed aliunde translatum. Ceterum, priusquam hunc locum relinquam, nescio an ex re facturus sim, si mihi probari negem, quod vulgo putamus, fratrem germanum esse, quem uterque nobiscum parens junxit; cum propius sit, ea & significatione non parentes, sed propinquitatem & gradum distingui. Testimonio est, praeter id, quod modo ex Paterculo retuli, & illud, quod M. Tullius *lib. V. de Finibus c.* 1. L. quendam Ciceronem, cognatione sibi patruelem, amore germanum vocat.

CAPUT XV.

Hic sermo, Liberi & heredes, *quam vim habeant.*

Legimus apud te Curti, *supra ad Fratr. lib.* 1. *cap.* 43. si ita concepta sit cautio: Tibi, Semproni Longe, ac liberis heredibusque tuis, hunc ejus effectum esse, ut ea syllaba, QUE, conjunctionem non faciat, sed singulas res per se demonstret; quod & nos verum putamus: nam plerumque conjunctione adjecta rem augeri; ut contra, minui, ea detracta, *l. Ea tamen,* 46. *D. de Leg.* 3. Verum, quod addis, in liberis quoque id spectandum esse, ut heredes sint; praesertim, si quod in conventionem collatum est, ejus generis sit, ut per hereditatem obtingat, & portio quaedam sit rei familiaris. Id vero, cur dixeris, cum multa alia, tum illud in admirationem nos agit, quod constet, si Sejo filio pater post mortem suam dari stipulatus sit, Sejo utilem actionem competere, etiamsi patri heres non existat, *l. Quodcunque* 45. *D. de Verb. obl.* Qui cohaerent ista? Respondi: Non similes sunt caussae. Etenim qui sine praescriptione temporis, ac praesertim mortis, liberis suis consulit ac cavet, is in re dubia existimandus est, illis consultum velle, qui hereditatem capient: neque est, qui de ea re ambigat, *l. Si* 27. *§. Pactus,* 2. *D. de Pact.* Quod certe, si unquam alias, vel maxime tunc verum videri debet, cum id in obligationem deductum est, quod per hereditatem deferri solet. Ceterum, qui filio non contentus, κὰν τὸ τυχὸν, & vulgari modo caviſſe, & illud diserte addit, Post mortem meam, haud dubiam significationem dedit, non spectare se, ut & hereditatem is capiat, cui provisum vult. Etenim, quô filio illam adjectionem Post mortem? cum nisi mortuo patre, hereditatem ejus habere non possit; si eam interpretationem non sequimur, ut utilis ei actio detur, etiam si patris hereditatem omittat, *l.* 1. *D. ad Municip.* nec mirum est, ea, quae verbis teguntur, si expressa sint, plus, & velut aliud posse, quam possent subintellecta: ac jam, non figuram tantum, sed propriam quandam vim, ut & Proculus ait, habere, *l. Cornelius* 69. *D. de Hered. instit.* Huc adde, quod hujus syllabae Et, & quae alia huic similis, ut multae sunt, ea vis est & potestas, ut collatione ejus, quod quale sit, liquido in una re constat, tantundem in altera, cui per se nihil adjunctum est, exigat, *l. fin. §. fin. D. de Tritico vino leg.* Fit autem id interdum κατ᾽ ἐξοχὴν; velut qui Mosen & Prophetas audiri jussit, non intelligendus est negasse, Mosen prophetam vel maximum esse. Alias subtractione verbi; quod genus, cum dicimus, Fustes & arma: intelligitur enim: alia; quia in armis & fustes ponuntur, *l. Quod est* 3. *§. Armis* 2. *D. de Vi & vi arm.* Quid, quod ne Pomponiani quidem responsi tam absurdum est exemplum, quam multis videri possit, *l.* 122. *D. de Verb. sign.* cum & ex aliis caussis, plenius eum, qui specie non contentus, & genus subjecit, de tota re cavisse, interpretemur, *l. Si servus* 27. *§.* 13. *D. ad L. Aquil.* Esto! Quid autem fuisse in caussa dicemus, ut, sequente loco, de iis, quae referri in censum non solent, nec temere per hereditatem contingunt, tractans, ab ista interpretatione recedas, ac velut eorum, quae ante dixeras, non admodum memor, aliam ac longe diversam nobis proponas? nam, cedo! quid obstat, quo minus & hic in totam orationem nomen heredis agat? Nimirum, quod tibi solutionis loco futurum ratus es, id nobis initium novae quaestionis est. Respondi: Nec hercle! ignoro, quin conventione fieri possit, ut ejus etiam, quod ad rem familiarem non pertinet, tamen actio quasi per hereditatem obtingat, arg. *l. pen. D. de Sep. viol.* Sed eo genere, non solet in Liberis id spectari vel exigi, ut hereditatem cernant; praesertim ubi non diserte hoc actum est, ut & heredes essent. Nec mirum videri debet, si ei inprimis actio detur, ad quem res propius & tanquam ordine ipso ac jure cujusdam praerogativae pertinet; &, eo cessante, tum demum, ut quisque ab eo proximus est, vocetur, *l. Sepulchri* 6. *ibid.* In utroque autem haec summa opinionis meae est: Quod, in rebus dubiis, quid quisque egisse, aut cavisse intelligatur, si non ex verbis aperte constet, pro rei natura, quae agitur, ex jure petendum sit, *l. Nec enim* 6. *D. de Solut.* nam & id velle videmur, quod jure receptum est. Itaque in iis, quae nisi per hereditatem in posteros non solent transferri, magis est, ut (si nihil gravius obstet, *d. l. Quodcunque,* 45.) ne cavisse quidem liberis, nisi qua heredes essent, credamur. Quae vero ad censum non faciunt, ac proinde neque in hereditate sunt, quomodo, ut transferri possint, adita hereditate, opus habebunt, nisi id diserte ita in agenda re cautum sit? Quippe nec alia Qu. Mucio visum est, transfundi in heredem, quam ea, quae hereditatis habentur, *l.* 1. *in fin. D. Si quis testam.*

CAPUT XVI.

Quem testator dixit ex uxore natum, & filium suum intellexisse videri, si nihil aliud mutet.

Qui filios tres habebat ex duobus matrimoniis, alterum e posteriore susceptum, ita ex certa re heredem scripsit: Scriboniano, ex uxore mea Libulla nato, praedium meum ad Longas Po-

pulos, ut instructum est, jure institutionis do lego. Quaesitum est, an testator tanquam dubitans de patria Libullae, nec Scribonianum velut filium instituisse, sed extranei loco habuisse videatur, ac proinde & Scribonianus habeat, quod de judicio patris queratur. Et Curtius Nepos respondit, *Cons.* 31. Pro filio non videri Scribonianum esse a patre habitum: qui enim ex Libulla natum dixerit, eum & ex se natum negasse, *l. Cum praetor* 12. *D. de Judic.* Ego de tota re mire dubito. Quid tibi videtur? Respondi: At ego secundum ea, quae proponis, *l. Si postumus*, 14 *in fin. D. de Lib. & post.* non dubito, quin Curtius Nepos a vero aberret, qui mihi, non dicam, quod merito posse, *ἀκαιρολογοῦντα*, sed certe, quo levius vix possum, *ἀπραγμονοῦντας*, non videtur, in re tam seria ac gravi, id genus argutiolis lusisse. Multa sunt autem, quae me, ut ita sentiam, movent. Inprimis: Qui ita exheredavit ex Maevia natum, *l. 3. D. de Lib. & post.* non recte videtur quasi filium exheredasse, *d. l. Si postumus* 14. Deinde, non potest ad uxorum distinctionem locutus esse, qui natum ex Libulla dixit? Immo: Quid obstat, quo minus qui natum ex uxore dixit, & ex se conceptum intellexisse credatur? *l. Filium* 6. *D. de His qui sunt sui vel al. jur.* Ad extremum: Quo illud pertinet, Jure institutionis; res nimirum in extraneo subabsurda, & vix ullius momenti, *l. Quidam* 132. *D. de Verb. obl.*

Caput XVII.

Quod heres per Inventarium capit, an hereditarium dicatur.

EX iis, quae supra, *lib. IV. cap.* 9. de Inventario diximus, intellexisse potes: Pro beneficio a Principe apud nos dari, ut hereditatem, jure sanguinis sibi delatam, heres ex Inventario adeat. Quo factum est, ut multi dubitent, an quae in herede valent; & circa personam ejus, qui hereditatem hoc modo accepit, locum habeant. Pro exemplo erit, quod nuper ex facto tractatum est: Antistius Vetus, vir locuples, ut diu habitus fuit, sed vitio emacitatis & opum profusione infamis, fundum ad Longas Populos de Scriboniano quodam emerat. Quo vita defuncto, Antistius Nepos, fratris ipsius filius, ad quem, ex moribus gentis, Veteris bona redibant, prodigentiae famam, qua patruus laboraverat, veritus, nisi ex Inventario non ausus est hereditatem adire. Interque alia, quae conficiendae pecuniae, qua creditores dimitterentur, distraxit; & fundum, quem diximus de Scriboniano emptum, vendidit. Porro, cum legibus regionis, in rebus mancipi ac soli per hereditatem relictis, jus esset consanguinitate junctis, venditam rem emptori renumerato pretio ad sese transferre; Plautius Antistianus, ea Nepotem propinquitate contingens, qua filii consobrinorum censentur, fundum hunc, velut qui Nepotis hereditarius fuisset, jure retractus (sic enim vocatur, *supra ad Fratr. lib. II. cap.* 15.) ab emptore Avidio Largo petebat. Largus negare, rem Nepotis unquam fuisse. Coeptum est, quaeri de jure. Pro Antistiano esse videtur: Quod haec & alia id genus cautio, Tibi AEmili Paule, & heredi tuo, etiam ei, qui ex Inventario ad hereditatem accedit, prosit; ut Curtio, *Cons.* 83. immo Curtiis, *Tract. feud. part.* 1. *q.* 8. Tertanioque, *Cons.* 19. *in* 5. visum est. Quae species & illud ostendit: si nisi qui pacem ab herede ejus, quem occidit, habet, gratiam poenae consequi non potest; vel pacem cum eo, qui heredem ex Inventario se gerit inisse, satis futurum. Quid quod & Tranquillus *Lib. II. de lege Gallica, quae possessionem defuncti ad heredem transfert, Part.* 2. *decl.* 11. non obstare Inventarium putat, quo minus & eo genere heres possessor fiat? Ad extremum, cum filio non liceat, ut, patris omissa hereditate, ad fundos clientelares adspiret, *cap. unico An agnat. vel fil.* existimatum est, vel ex Inventario heredem jura clientelarum capturum, Alver. *ibid.* Sed & haec ipsa & multa ejusdem notae alia, quae vulgo jactantur, apud me valde dubia sunt; praesertim ut hodie in gentibus, quae regnantur, Inventario utimur. Quid quod & ego jam supra *lib. IV. cap.* 9. non obscure contradictionem esse in promptu docui? Quippe, si propius atque in recessu spectes, quae vis & potestas ex Inventario aditae sit hereditatis; neque ad nomen heredis, quod utcunque in eo, qui ita adit, haeret, resistas, nihil aliud deprehendere poteris, quam speciem juris quaesitam rei, & colorem quendam, qui heredis mosficiosum animum cum defuncti sugillatione tegat; ac quantum ad famam & existimationem ejus, qui diem obiit, *τῇ δυνάμει* hereditatem non esse aditam. Quid enim propius, si quidem non idem, aut geminum est, abest ab hereditate non adita, quam ruinam, aut difficultatem relictae a defuncto rei familiaris, efferri in publicum, & ludibrio contemptuique viventium exponi. Quid etiam eam hereditatem, quae ita adita est, posse fatemur; contra quam Prisco placuit, *l. Libertus.* 20. *de Bon libert.* non solvendo esse; ac fieri, ut creditor, non solidum, quod sibi debetur, aut sine exceptione capiat, si heredem habet? Denique, quid obligationes eo genere successionis non confundi placet, nec ipsum, qui ita successit, facto defuncti, si qua sit ejus captio, stare compelli? *l. fin.* §. 9. *C. de Jure delib.* Dicat hic aliquis! Quid ergo? Non praedia, in hereditate reperta, hic heres distrahet? Non emptorem in possessionem ducet? Non dominum rei, quae defuncti fuit, faciet? Plane fateor: nam hereditatis rem gerit, quae domini loco habetur; aut ipse potius vicem domini habet, non aliter, quam bonis Curator datus. Quid, quod nec ista, quae modo relata sunt, cujuscumque modi sint, sponte ipsius fiunt, sed muneris quadam, quod suscepit, necessitate, *d. l. fin.* §. 6. Qui enim defuncti aes mutuum, non solidum, velit solvere, is caussam nimirum hanc necesse est afferat, non esse in hereditate, unde omnibus in assem solvatur. Quod, nisi distractis bonis, quis facile credet? aut etiamsi credat, non quanti maximo ac vulgo admissa adjectione volet addici? Ita, si verum amamus, vix aliud, quam bonorum separationis vis quaedam in tota re esse videri potest; Quo genere, neque creditor nomen, personam, aut fidem heredis sequi intelligitur, *l.* 1. §. 10. *D. de Separat.* neque in hereditate inventa bona heredis bonis miscentur, *d. l.* 1. § 12. Immo, quod proxime ad rem, qua de agimus, venit; ne tanquam heredis quidem, sed quasi defuncti bona veneunt, haud aliter, atque si hereditatem nemo adisset, *d. l.* 1. §. 6. & *l. Si creditores* 5. *D. de Separat.* Quibus consequens est, neque Nepotem, nisi (ut ita loquamur) *κατὰ τι*, heredem esse; aut potius nomen heredis tantum, & umbram habere. Quare verendum est, ne emptio fundi, quem tanquam ex hereditate Veteris, magis quam veluti suum vendidit Nepos, in Plautium Antistianum transferri non debeat, Cons. Burgund. §. 1. *de Retract.* quid tamen, si cujus ex Inventario accepta sunt bona, utcunque per opum prodigentiam suspectus, tamen non ita majorum hereditates & quotidianum quaestum confecit, quin distractis bonis plus etiam, quam solidum ex ipsius hereditate servari possit? nam placet, quod superat, ejus fieri, cui nomine, & aliquo jure heredis, separationem istam bonorum (quod Inventarium vocamus) Princeps indulsit, *supra lib. IV. cap.* 11. Et, quando ex eo tempore bona defuncti non ineleganter videri possunt, conjungi ac misceri bonis heredis, & deinceps in unum patrimonii corpus confundi, non ab re erit, si postea he-

heres aliquam rem mancipi ex hereditate vendat, perinde emptionem transferri, atque si propriam rem venderet. Idem opinor, si, creditoribus sine exceptione ulla dimissis, ipse in hereditate maneat, ac commodo suo aliqua ex defuncti bonis distrahat. In utraque enim specie, non hereditatis, sed suam rem agit. Tametsi, in posteriore id aliquem movere queat; quod, veluti jam depensa aestimatione, haud longum sit, quin & ipse ementis vicem habeat; quippe qui, tanquam pretium hereditatis, dederit id, quod in creditores effudit. Ita, non tam ex hereditate, quam propter negotiationem rem habere videbitur, *l. Venditor* 21. *D. de Her. vel act. vend.* nam neque percipit quicquam, qui tantum erogat, quantum accipit, *l. Si dignum* 19. *D. ad L. Falc.* nisi quod plerumque non ratio retinendae possessionis, sed origo nanciscendae, exquiri solet, *l. Clam* 6. *D. de Acq. poss.*

CAPUT XVIII.

De Jurejurando, quo suppletur, quod plenae probationi deest.

Decem a Titio Sejus aureos condictione petebat: quos, pridie Idus Junias, vino & epulis gravis (ut ajebat) pro chlamyde sua solverat, parum scilicet memor solutionis, quam eadem de caussa ad Calendas Majas fecisset. Titio, hanc solutionem ad Calendas Majas negante, testem obtulit Sejus, quo praesente eam fecisset, virum fidei & existimationis integrae; & adjecit, quod justae probationi deerat, id paratum se jurejurando praestare. Quod ego cum verum censerem, extitit, qui mihi contradiceret: nam Sejo praesumptionem obstare, quod fidem excedat, quemquam tam esse supinum ac profusum sui, ut idem iterum solvat, *l. Cum de indebito* 25. *D. de Probat.* Quam praesumptionem aliter, quam eo genere probationis tollendam esse, Tu ergo, quid putas? Curtius Verus respondit: Opinioni quidem, qua usus est iste, qui tibi contradicebat, idem a plerisque & quidem merito existimatur; ut, ubi praesumptione contra probantem res laborat, testis unicus, cui singularitatis, quam vocant, ratio obstat, quo minus ad plenam probationem prosit, id ipsum probationis, quod facturus erat, in tollenda tali praesumptione effundat & amittat, Doct. *in l. Admonendi* 31. *D. de Jurejur.* Ita in propositione tua, consumpta vi probationis, cui implendae Sejus ut juret, postulat, nec jurisjurandi ratio locum habere debet: nam illud profecto recipi non potest, ut testis, cui extremo jure non credendum est, simul & aliquam probationem faciat, & praesumptionem tam validam tollat. Plus alii volunt, vel minimam quoque aut suspicionis aut praesumptionis caussam in teste, qui unicus, ad plenam probationem, fidem non facit, obesse, ne cui ad supplendum, quod justae probationi deest, sub jurejurando credatur, Doct. *ibid.* Sed ego moveor: Quod non tam eam solutionem, quae pridie Idus Junias facta sit, Titius neget, quam illam, quam Sejus ad Calendas Majas fecisse se proponit; in qua non potest videri error fuisse: quod enim debuit Sejus, solvebat. Ita in ea probanda, non nisi per consequens, & tanquam τῇ μεταίᾳ, de errore Seji in altera illa solutione, quae pridie Idus Junias facta est, quaeri videtur. Porro, quae velut per consequens, ad rem, cui data est opera, & cujus in agendo prior ratio fuit, accedunt, scitum est, eodem jure non censeri, quo illa, quae directa, ut ita dixerim, via contingunt, ac tanquam priora in agenda re spectantur, *l.* 1 *D de Rebus cor.* nam illud, seu consensu magis scriptorum, Bart. *& alii in d. l. Admonendi* 31. quam aperto jure, ut quidam disputant; seu ratione non adeo improbabili, ut ego opinor, *l. Quaesitum* 13. *D. de Testib.* certe receptum est: ut, quod testis secunda fama & integra fronte, nec favoris aut odii suspicione tactus, juratus pro testimonio dixerit, tam prope a justa probatione abesse credant, ut etiam ejus, qui produxit, jurejurando impleri possit. In caussa praesertim, quae mediocritatem litis, qua jurans periclitatur, pro securitate adversum fraudes habeat.

CAPUT XIX.

De eadem re, ac de testimonio proxenetarum & familiarium ejus, qui judicatum solvere promisit.

Proxime in cognitionem Senatus nostri, haec species venit: Titius de Volumniano, ad agendam rem in jus vocato, decem petebat ex vendito. Nec Volumnianus emisse se, negare; sed syngrapham de ea re confectam esse dicere, cum vulgari adjectione, Tibi sive qui hanc feret, hanc proferri oportuisse, & se, ut Titius edat, serio & justam ob caussam poscere: nam paucis post diebus, quam manu, ut receptum est, illam signasset, procuratori Titii octo solvisse, ut certa illius confessione planum se dicebat posse facere; eamque solutionem in tergo syngraphae (quod apud negotiatores apochae loco est) adscriptam. Id vero Titius falsum clamare: nam syngrapham se neque vidisse, neque quis habeat scire. Persistanti Volumniano, ut fidejussorem judicatum fieri dedit Titullum, quo veluti duce, aut potius intercessore, fuerat in emendo usus, testibus denuntiandi facta potestas est. Testes produxit tres, Titullum & duos Titulli amanuenses. Nec contentus: si quid ad justam probationem deesset, id adjecit jurejurando paratum se implere. Coeptum est tractari, Quanta his testibus fides habenda, simul & illud, an Volumniano mos gerendus esset. Et lectum est responsum; quo continebatur, Non debere hanc rem id genus testimoniis stare, in quibus suspectam affectionem ea necessitudo, quae ementi cum intercessore est, Nov. 90. sive Auth. *de Testibus* faceret. Ego dicebam: magis ideo in Titulli, & qui ab ipsius domo sunt, *l. Etiam* 3. *C. de Testib.* testimoniis suspectam esse videri affectionem, quod Titullus in litem fidejussisset, & vinci Titium, non modice esset in ejus rem futurum: nam fidem eorum, qui specie intercedendi non parum utilem vulgo operam in mutuo usu commerciorum praestant, vitio professionis (ut aliqui volunt) minui, nunquam induxi in animum, ut probarem. Graeci id dicunt Προξενεῖν (unde & Proxenetarum nomen) ab eo, quod hospitum ac peregrinorum curam gererent; & ubi qua lege, ac quanti res quaeque per urbem venalis sit, monerent. Idque a magistro suo Oldendorpio responsum & Zasius probat, *cons.* 11. *lib.* 2. quod mihi vel maxime tunc rectum videtur, cum ea functio, ad publicam curam (ut apud nos) translata, inter munia est, quibus negotiandi ratio constat. Nec onerat, quod Justinianus legem se tulisse refert, ne iis, quos μεσίτας vocat, *d. Constit.* 90. invitis denuntietur, ut litis testimonium dicant; cum, neque in aperto sit, quinam sint isti μεσίται. Nam ego in libris ad Fratrem ostendi, quem Paulus μεσίτην dixit, a Tertulliano sequestrum esse conversum, *lib.* 1. *cap.* 5. & magis in obscuro, quae caussa fuerit ejus ferendae Legis: nam aliam & aliam possis reddere, quae locum exemplo, aut, etiam in alia re faceret, aut, etiam in pari negaret. Ut interim mittam, Non temere esse, quod ita sublata sit, nihil ut illius extet, quod cujusquam conjectationem regat. Ad extremum: Haud idem videri potest, invito testimonium non denuntiari, atque pro testimonio auditum, fidem non habere. Dicet nunc mihi hic aliquis: Tu ergo, Titulli, censes in ea re testimonio standum? Ego vero non censeo: movet enim me, quod in litem fidejussisse dicitur,

Auria: *in Practica in verb. testium depos.* 151. Sed amanuenses Titulli, quos Volumniano certum est testimonium tulisse, non Titullo, cur infirmam probationem habeant, id vero non video. At hercle! a Titulli sunt domo, cui bono futurum est, Titium vinci: nam & τῆ ἀνάγκῃ ab eo petitur, *l. Adversus 29. D. de Recept. & qui arbit.* Primum: non quicunque, cum quoquam habitat, a domo illius esse intelligendus est, nisi & operas locet, *l. Perspiciendum 11. D. de Poenis.* nam genere ea res, & in aliis caussis, non loco distingui solet, *l. Urbana, 166. D. de Verb. sign.* Num ergo & operas isti amanuenses locent Titullo, prius quaerendum erat; & deinde, ut etiam locent, non nisi per consequens hoc contingit, ut Titullo testimonium ipsorum prosit? Quo genere, id unum spectatur, cujus in agendo prior ratio fuit, *l. 1. D. de Reb. cor.* Quod ergo ad syngrapham, quam Volumnianus de tota re confectam esse ajebat, non difficulter adductus sum, ut jurejurando ejus suppleri posse crederem, quod testimoniis ad plenam probationem decsset. Quod vero ad summam, quam Volumnianus se Titii rem agenti jactat solvisse, plus mihi laboris objectum esse, haud dissimulaverim: non quasi me moveat (cum falsum arbitrer, *Zas. lib. sing. 1. cap. 21.*) quod vulgo per manus traditur, Procuratoris, cui debitor jussus sit solvere, confessionem domino, nisi de justa solutione constet, non obesse, tanquam aliud, quam mandatum sit, egerit; sed, quia diserte Justinianus sanxerit, *d. Const. 90. sive Auth. de Testibus c. Et licet* 2. ne contra syngrapham vel aliam obligationem, quae scriptura constat (id est, ut ipse vocavit, ἔγγραφον χειρ.) aliter se quisquam probare possit solvisse, quam scriptura, seu recauto (nam ita vocatur, Alc. *lib.* VII. *Par. cap.* 17.) aut certe testibus, apud quos non forte oblatos, aliudve agentes, sed consulto, atque, ut adsint, rogatos, vel debitor aes alienum solverit, vel creditor solutionem confessus sit. Verum, cum Titii, vel ipsius rem agentis facto, adempta sit Volumniano facultas, eam solutionem directe (ut ita loquamur) ἀνέχειν πίστιν probandi, quam non a vero abhorret in tergo syngraphae (quod fere fieri in tali re consuevit, & inter negotiantes justae apochae, ut dixi, & recauti vim habet) adjectam esse? Haud erit iniquum, *l. Si de possessione 20. C. de Probat.* ita Volumniano succurri, ut quantum conceptis verbis se solvisse, & in tergo pro soluto adscriptum esse, juratus affirmaverit, eo deducto, in reliquam summam Titio condemnetur. Et ita sententiam a Consule rogatus, in ea specie, quam retuli, censebam: meque & Collegae uno ore omnes sequuti sunt.

Caput XX.

Avo Cive natus, quis videatur; & talia quaedam.

Lege municipali ita cavetur: *Nisi qui patre & avo Civibus natus est, Consul ne fiat.* Offidius Capito, filium in peregrinitate sustulit: quo nato, & ipse, & filius in civitatem recepti sunt. Quaero, an, salva Lege Capitonis, nepos Consul fieri possit. Haec Quaestio in illam inspectionem incurrit, quam plerique in Regis filiis tractant, quibusdam patre privato natis, & aliis in regno conceptis, *l. Imperialis 23. C. de Nupt.* Sunt autem tam multi in utramque partem auctores, ut, si quis inter se contendat, non dubitem, quin pares sint futuri, haud alio manifestiore signo, aut conjectatione minus obscura, non posse rem, cujus tam multiplex caussa, & late ratio fusa, discordes in diversum agit, ad liquidum semel & sine distinctione perduci. Quid ergo? Et quidem, quod attinet ad ea, quae referri in censum, & portio rei familiaris esse, aut aliter, velut hereditate quadam, deferri solent: non dubium esse opinor, quin nihil referat, nondum adepto patre quis nascatur, an postea. Haec enim & sua cujusque esse intelliguntur, & filius ex communi voto (quo omnia, quae nostra sunt, liberis nostris paramus) tanquam per manus, ut dicitur, tradi. Ceterum, quorum is status & ea natura est, ut in censum referri, ac patrimonium augere non soleant (quod genus sunt ea, quae origo, genus, aut civitas, ut ajebat Varus, tribuit, *l. 2. D. de Interd. & releg.*) in iis non idem placere potest: nam quia liberos, ex justis nuptiis natos (& de his enim loquimur) ipsa origo, quam simul ac concepti, aut certe in lucem editi sunt, videntur a patre duxisse, *l. Assumptio 8. D. ad Municip.* jam inde affecit, ut ita dixerim, & tanquam infecit: nec enim otium sui natura novit, sed protinus, qua exitus datus est, exerit sese ac profert vis illius, *l. 2. C. de Libert. & eorum lib.* nec illud admiratione dignum fuerit, si neque ex iis, quae postea in personam patris contingunt, ea mutentur. Nam & hoc Vari est: Quae generis aut naturae munus sunt, mutatione status paterni non adimi, *d. l. 2. D. de Interd.* Ita vacationes, Praefecti urbi liberis datas, non habebit, qui nondum Praefecto patre genitus est, *l. Neminem 64. C. de Decurion & l. fin. ibid.* eoque jure utimur. Plane, quibus rebus non tam ornatur & cohonestatur dignitas, quam dedecus aut ignominia removetur, non abhorret a vero, ut in iis etiam, patre privato natis, dignitas ejus, quam postquam editi sunt, adeptus est, prosit. Et ita Domitius Ulpianus respondit in filiis, quos ante Decurionatum patris jam natos, negat fustibus caedendos aut in metallum dandos, *l. 2. §. in Filiis 2. D. de Decurion.* Atqui negavit idem Ulpianus alibi interesse, Patre in Senatum lecto natus sit filius, an etiamnum plebejo, ut Senatoris filius dicatur, *l. Senatoris 5. D. de Senator.* Quis defendat, ea non esse contraria? Sed sciendum est tractari eo loco ab Ulpiano legem Papiam, seu Juliam maritandorum ordinum, *l. Adigere, 6. in fin. D. de Jure patron.* quam Cesar Augustus minuendo coelibatui & conjugiis frequentandis extrema jam senecta tulit; cum gratiola apud plerosque orbitate, & educatione liberum neglecta, claras ac divites familias (quarum perpetuitate, & Imperii aeternitas continetur) concidere & extingui videret. Porro ea lege inter alia id cautum erat, ne Senator Senatorisve filius, aut nepos, matrimonio sibi jungeret mulierem, servitute liberatam, quaeve ipsa, aut pater vel mater ipsius artem ludicram fecisset, *l. Lege Julia 44. D. de Ritu nupt.* Quo capite, cum non tam honor augeri, quam indignitati demi videatur, non insubtiliter visum est Ulpiano; & eum, qui priusquam pater in Senatum receptus esset, genitus foret, Senatoris filium intelligendum esse. Igitur in proposito: cum Civitas (quae magis honore, quem auget, quam ignominia liberat) per hereditatem non contingat, neque in censu tanquam portio rei familiaris ponatur, non potest avo cive natus videri, cujus nec pater cive patre dici natus potest: quoniam, ut eleganter ait Juventius Celsus, quod pater est filio, id propter filium est avus nepoti, *l. Dotem. 6. D. de Coll. bon.*

Caput XXI.

De misso conditionis eventu, an conditionem committat.

Cum nuper Duumvir rerum quotidianarum sederem, talis incidit in cognitionem nostram species: Reus de actore togam (ut fieri solet in vino) emerat decem aureis, si actoris uxor in proximis novem mensibus marem pareret; nihil daturus, si filiam. At illa sub finem diei & marem enixa erat & puellam, sed marem priorem. Magna tum animi, tum linguae contentione est apud nos inter procuratores certatum, essetne cum reo actio, tan-

quam

quam actori conditione hoc facto commissa. Pars dicere: propterea, quod in primam conditionem sermo omnis conferri destinarique videatur, *l. Dotis 68. D. de Jur. dot.* nec sequens eventus infirmare debeat, quod semel valuit. Atqui jam marem enixam esse. Quidam negare: Quia, regulam ejus, quod merum ac simplex κατὰ διάνοιαν in conventionem deductum est, sequi absurdum esset in specie mista, & in qua utraque pars conventionis in unum eventum se junxerit, Scrip. *ad l. Aristo D. de Cond.* Hoc illis videri ad rem non facere; quod natura non permittat, ut uno impetu duo infantes de matris utero simul procedant, *l. Arescusa 15. D. de Stat. hom.* Tu vero, quid censes? Curtius Verus respondit: Major quaestio, quam lis, ut videtur. Sed mista (nam de his verba fecisti) non uno aut simplici modo in Jure Civili intelliguntur: nam alias mistum dicitur, cum duae species, in unum coactae, ita invicem & inter se contendunt, ut, neutra praeponderante aut per se manente, in tertiam quandam exeant. Qualem in electro tradunt, quod neque in argento, neque in auro ponitur, *l. 4. D. de Legat. 1.* Mistum & illud vocatur, cum ita in eandem rem plura concurrunt, ut singula & per se intelligantur; ac tamen secerni, nisi cogitatione, non possint. Quo numero sit stuprum, cum nuru commissum: quia qua nurus est, incestum; qua nupta, adulterium dicitur, *l. Si adulteram cum incestu. 38. D. ad Leg. Jul. de Adulter.* Ad extremum, ut cetera mittam (nam possunt & alia esse) & illud dicimus mistum, cum ita in unum eventum se diversae res junxerint, ut singulae non tantum demonstrationem suam habeant, sed etiam per se ac duplici jure tractari possint: veluti in eo, qui idem & textoris artem, & lanii munus in patria sua exercet, *l. Titiae. 36. D. de Legat. 1.* Quae omnia, qui sibi se constitutione aliqua, certa reddere posse confidet; nae ille cum ipsa Naturae varietate pugnabit, & multa quaerendo id aget, ut incertiorem rem totam, quam prima facie visa sit, dimittat. Vel ecce, ut nuper ex facto quaesitum est! Morti jam vicinus ita ad heredem scripsit: *Cum mihi, Semproni S. aure, ex voto futurus si heres; Callistus meae uterum cum eo in concubinatu vixerat ex animo tibi commendo: ut quod ex ea nascetur, si filius erit, in quadrantem hereditatis meae admittas; sin puella, ne desit misellae, unde & tollatur, & postmodum nubat, trecenta des volo.* Natus est filius simul & puella. Quaero, an locus sit fideicommisso. Et placuit esse: & tamen quod simplex ac merum diceres, κατὰ διάνοιαν, ut loquuntur isti, in fideicommissum deductum erat. Sed [illegible], cum alias, *l. Si ita, 13. D. de Lib. & posth.* tum circa Petronii Clementis testamentum, *l. [illegible] mens, 81. D. de Hered. inst.* responsum exstat. Quid ergo? inquies. Non species haec ostendit, quae soluta, ac per se, certum jus habent, quo regi debeant, ea nec juncta & unum in casum collata, non velut singula, ad effectum obligationis prodesse? Sed nihil [illegible] simile: cum tota res ista ἀνυπαλλάκτως, & mera defuncti aestimatione consistat: cujus voluntas, quam talem respectus humanitatis videri facit, plurimum in fideicommissis valet, ne dixerim regnat. At ea, in quae a pluribus ultro citroque ut fiant consensum est, neque favorem hunc merentur: pro neglecto enim habendum est, quicquid non expressis verbis convenit, & ubi utraque pars [illegible] entionis simul in eventum rea se contulit, tanquam hoc ipso alia, quod non sint sola, etiam pro nova specie, & cujus in agendo nulla ratio sit habita, sunt habenda. Unde nec ego dubitem, quin neutri eorum, inter quos ita contractum refers, conditio commissa sit. Scilicet vel coeco evidens est, Omissam esse in agenda re illam, in medio conditionem [illegible], qua simul & filium & puella nasci, ut nati sunt, poterant. Quod perinde est, quasi mulier nec puerum nec filiam esset enixa; cum, eo genere rerum, non inepte neutrum videri possit, quod utrumque est. Neque onerat, quod dicebant illi, In primam quamque conditionem rem collatam destinatamque videri. Quippe cum, quamvis geminis natis, unicus tamen sit partus, *d. l. Arescusa.* Aliud dicam, si verba in primum, quem pareret, indifferenter concepta, ac non de utero, quem mulier praegnans tunc gerebat, actum proponas. Nec ignoro, his annis in simili quadam specie atque in cognitionem vestram incidit, relatione ad Senatum facta, & quidem, me caussam agente, pro actore pronuntiatum esse: sed mihi nunc aequius, quod dixi, videtur. Tu aestima, num tibi placeat illud: ἀμείνω τὰ δεύτερα.

Caput XXII.

Quomodo Promissiones de primo eventu intelligantur

Ad tribunal Duumvirale, quo omnes ad pocula facti contractus, & quicquid aliud ineptiarum in Urbe est, conferri solet, & illud quaesitum est. Cautio erat his inter alia verbis concepta: *Et retinemus, ut eo nomine tibi, Semproni Pudens, viginti libras numerem & solvam, cum tibi ex uxore justus filius erit.* Proponebatur autem, Pudentis uxor Hispulla tunc fuisse, ex qua non tulit liberos: ab obitu ejus, aliam Pudens in matrimonium duxisse; & filius ex ea Pudenti natus. Igitur Pudens viginti libras a reo petebat, velut commissa jam conditione. Id reus negare: nam morte Hispullae, quae conventionis tempore uxor Pudentis erat, in aeternum esse Pudentem conditione defectum: nec enim de aliis tunc actum fuisse; cum ne per somnium quidem in mentem aut Pudenti, aut reo venisset, quod, diem Hispulla functa, superstes Pudens liberos ex alia posset tollere. Ad haec, & illa addebant Jurisconsulti: Hoc sermone, Cum Nupta Fuerit, primas significari nuptias, *l. Boves 89. § 1. D. de Verb. sign.* & quasvis promissiones, tanquam in primam quamque conditionem collatas, ultra eventum ejus non esse rejiciendas, *l. Dotis 68. D. de Jure dotium.* Rursus, personam, nisi expressa sit, nunquam intelligendam, *l. Scire stipul. 126. §. Chrysogonus 2. D. de Verb. obl.* Ad extremum, fortunam aut adversum casum in homine spectari, nec civile nec humanum esse, *l. Inter. 83. §. Sacram. 5. D. de Verb. oblig.* Et quid non? Pudens e diverso, verbis obligationis se juvare: nam justum filium sibi ex uxore natum. Quae clara cum sint & aperta, nodum (quod ajunt) in scirpo quaerendum non esse. Tu, nisi molestum est, responso tuo dignare, cunctationem nostram regere. CURtius Verus respondit: Specimen caussae Duumviralis agnosco; nec dubito, si dictum fuisset, *Ex uxore mea*, quin contra Pudentem lis danda fuerit: quia, qui dicit Uxorem meam, vel argentum meum, hic demonstratione Meam, vel Meum, praesens, non futurum tempus ostendit, *l. Si ita 7. D. de Auro et arg. leg.* Nunc omissa ea dictio plusculum dubitationis facit: ne, quia generaliter verba concepta sunt, generaliter quoque intelligenda sint, sine temporis ulla aut uxoris distinctione, cum praesertim circa conditiones implendas, factum inprimis & eventus rei spectetur, *l. Cum patronus 22 D. de Oper. lib.* Quid autem, si omissum sit verbum *Ex uxore*? nec enim, qui justum filium dixit, non satis aperte, ex uxore nasci debere, intelligere videtur: quia, non nisi ex uxore justus filius cuiquam contingat, *l. Filium 6. D. de his, qui sunt Sui vel al. jur.* Quid ergo, si illud omissum sit? Neque video, quid mutet, quo minus ex quacunque natus, priore an secunda conditionem committat. Vide igitur (dicet aliquis) ne adjectione illa, *Ex uxore*, id fiat, ut nisi de Hispulla, aut ea, quae Pudenti uxor tunc erat, cum ita convenit, actum videri non debeat:

nam

nam rarum est admodum, ut ea, quae tacita quadam exceptione insint, si exprimas, non adstringant obligationem, aut extendant, *l. Expressa* 195. *D. de Reg. jur. l. Si in diem*, 46. *in fin. D. de Cond. & demonstr.* quasi tam enixa & certa voluntas ejus, qui vulgari modo non contentus quod inerat intellexisse, etiam ut aperte ita caveret, egit, ad omnem speciem, qua tali adjectione aliquid actum videri possit, per interpretationem rem producat, *l. Cum pater.* 77. §. 23. *D. de Legat.* 2. Quod apud me perquam dubium est. Etenim, cedo! si nihil in agenda re frustra aut temere dici videtur; quid actura est dictio *Mea*, in illo: *Ex uxore mea?* Jam enim, ut ais, hoc ea adjectione *Ex uxore*, factum est, ut non aliam, quam Hispullam intelligere liceat. Quod si res eo recidit, ut, qui Ex uxore dixit, hoc addendo Mea, non intelligatur quicquam egisse; quid offendit, quin ne Ex uxore quidem dicendo, quicquam aliud agat, quam eo tacito acturus erat? cum praesertim multa in agendis rebus dubitationi tollendae, multa per ineptam ac stultam copiae affectationem dicantur. Verum, ut liquido constat, in adjectione Mei vel Meae, praesentis esse temporis demonstrationem, *d. l. Svita.* 7. ita, cur, ea sublata, non etiam ad futurum tempus vim potestatemque suam res extendat, non hercle! discerno. Nec onerat, quod ajebant illi: Id, quod sub conditione promissum est, perinde esse, atque si tantum in primum eventum ejus collatum esset, *d. l. Dotis* 68. nam id & ipse fateor. Sed interim, si libet, tractemus verba. Quid ais? In primum eventum rem quamque conferri. Quid ergo? Non audis, In primum eventum? Quis ergo eventus in Hispulla fuit? Dicere potes, filium ex ea Pudenti natum? Si dicis, fatebor & ipse, ex ea, quam Pudens uxorem post Hispullam duxit, filio nato, conditionem non committi. Quia sub conditione promissum, ultra eventum rei, quae semel conditionem commisit, obligationem non rejicit. Sed ounquam in Hispullam conditionem coromissam, quid obstat, quo minus ex ea, quae Pudenti a morte Hispullae oupsit, filius natus committat? nam negari non potest, quin primus sit iste eventus. Nec vero me illud moverit, *d. §. Chrysogonus.* 2 quod Personam nisi expressam non intelligamus, cum neque, in propositione vestra, persona ulla expressa sit; neque personam res acta contingat, sed nativitatem filii. Ad extremum, nec illud non obtorto collo huc adductum est: Casum adversum in homine non esse spectandum, *d §. Sacram.* 5. quia in mortem Hispullae nihil contractum est. Denique quod, diem Hispulla functa, conditio demum extitit, id ita fortuna tulit & casus; non etiam ut fieret, in agenda re spectatum aut captatum est.

Caput XXIII.

Postliminium unde dicatur.

Jus postliminii, quae habeant, & quibus ex caussis, alibi disces, *D. de Capt. & postl. rev. C. de Postlim. rev. & red.* Sed postliminium unde dicatur, id vero jam inde a Qu. Mucii aevo in doctorum disputatione versatum est. Non quod adeo id nosse referat: cum enim intelligatur quid velimus, minus elaborandum est, unde deductum sit. Sed habent hoc studia, ut majorum rerum tractatu fessus animus non gravatim in amoeniora quaedam & levis operae, ubi se colligat & velut interquiescat, se conferat. Et Scaevola quidem, ut M. Tullius *in Top. c.* 8. refert, junctum putabat esse; ut esset in eo Post & Limen: ut quae, ab hostibus capta, mox deinde recuperata sunt, tanquam e limine suo exisse, & postea, ad idem scilicet limen (id enim est postliminio) redisse interpretemur. At Serv. Sulpicius, nihil in eo putabat esse notandum, nisi Post: nam Liminium illud verbi productionem esse; quod genus fuerit Titinum, in illis, Finitimum & Legitimum. Quod si inter tam magna nomina & novitas nostra locum aliquem habere potest, forte non absurde Postliminium ab eo dicetur, quod compos sit factus liminis, unde egressus erat, qui Postliminio reversus est. Est enim inusitata quaedem dictio, sed tamen in compositiones recepta Pos; unde & Impos. Hinc Potis, in gignendi casu, jam olim nominativi vim habet; ut apud Terentium, in *Andr. Act.* II. *c.* 6. ℣. 6. *Potin' es verum dicere?* & apud Maronem, *Aeneid. lib.* III. ℣. 671. *Nec potis aequare fluctus:* sic cujatis & nostratis, pro cujas & nostras lecta sunt. Porro T literae interjectio sonoritatis gratia facta videtur; an quia fortasse, & stlimen Veteres, ut stlitem dixeruot?

Caput XXIV.

Heredem in fundo clientelari a defuncto gravari non posse.

Sulpitius Calenus, vir clarus & copiosus, cum liberos non haberet, multo cum honore familiares omnes ac propinquos, inter fideicommissa ac legata oominaverat; &, quia exemplum Legis Falcidiae timebat, dum supremis suis consulit, ita caverat: *Haec ita, ut praescripsi ac cavi, fieri mando & jubeo: At volo, ut si quid trienti hereditatis meae, qui mihi moribus nostris, in legata exhauriendus concessus est, deerit: Tu, Sulpiti Trypho, aut quisquis alius, mihi in jura clientelarum succedes: ex obventione fructuum in tribus a decessu meo proximis annis ex synthesi possessionum, quas jure clientelari ad Salsos Puteos (ea Sulpitiae domus incunabula, Zoltpitten.) habeo, colligendorum, id suppleas.* Et Calenus quidem, in paucis, quam in hunc modum testatus esset, diebus mortalitatem explevit; cujus hereditatem mox nepotes ex fratre creverunt, Trypho & Felix. Ceterum magna verborum contentione coeptum est tractari, an rata voluntas esset Caleni a Tryphone in ea re habenda. Cogi se negante posse Tryphone, ut ratam haberet; quod diceret, fundos clientelares extra Caleni hereditatem sibi moribus & lege deberi, ut natu maximo: nec eo nomine se quicquam ex Caleni judicio, sed aetatis praerogativa cepisse. Contradicente Coccejo Gallo, cui Calenus executionem omnium rerum mandaret, quia, cum Caleni hereditatem Trypho adisset, oullamne in iis quidem, quae alias extra hereditatem haberet, deprecationem ei relictam esse: In potestate enim ipsum sua habuisse, num potius esset, discedere a jure capiendae hereditatis, quam, ea non omissa, Caleni voluntati obsequi, *l. Caji* 35. *D. de Fideic. libert.* Quid dicimus? Et tota quaestio, ut videtur, tanquam io cardine quodam, in eo volvitur, ut quaeramus: Quid clienti io fundi clientelaris fructos liceat. Qua de re tractanti, illud inprimis occurrit, quod Veteres quidam, Bald. *c.* 1. *de Succ. feud.* (quos plerique vulgo vel sequuntur, vel ita referunt, quasi & sequantur) existimarunt, Hoc legandi genus valere, ex eo, quod nascetur, in praedio illo clientelari, tot annuos vini culleos. *Quod paene geminum cum nostra specie est:* nisi quod magis demonstrat hoc exemplum, unde contrahi possit, quod legatur, quam ut id heredi esse oneri nolit. Quod genus & illud videtur, *l. Paula* 27. §. *fin. D. de Leg.* 3. A Julio Mauro, ex eo quod debet: nimirum enim & hoc ad heredis onus pertinet, at nostra species ita consistit, ut Felicem Trypho ex mente Caleni sit liberaturus. Aliter autem iotelligenti verendum, ne nimis audenter dictum sit; praesertim, cum fundi clientelares in vulgarem & quotidianum censum referri, aut defuncti hereditatem augere non soleant, ut Curtius Nepos & aliis visum retulit, *tract. feud.* 4. *part.* q. 31. *vers. ex* prae-

praedicta. Quanquam ex eo trahere id fidem videri posset, quod in id tempus rem totam collatam esse interpretentur, quo percepti fructus rem familiarem ejus aucturi erant, qui ita legavit; quod ego cur probem, non habeo. Neque quod aliqui adduht, ex asse heredem fingi, de quo id veteres scribunt, non multo levius est. Etenim si vere hoc dicitur, Fundos clientelares una cum hereditate non deferri; tam qui ex asse hereditatem accepit, quam qui in partem, liberum & immunem clientelarem fundum habere debet, *l. Quae de tota 76. D. de Rei vind.* Quod enim, qui ex asse heredem se gerit, & solidum onus eorum, quae defunctus debet aut jussit, agnoscit, magis est, ut qua heres est, quam qua cliens, facere id intelligatur: quippe qui, neque commune quicquam cum hereditate, qua cliens est, habeat, *l. Pap. exuit 20. D. de Minor.* hoc enim genere, rei successor est; illo, & juris. Aliud ergo, & paulo altius quiddam, quaeramus. Et affinis huic tractatus in illa Positione esse videtur, quam Zasius libro de jure clientelari nono exponit; an fundi clientelaris fructus a cliente possint in dotem filiae dari. Et Zasio quidem post multos alios, quos refert, id ita videtur. Atque, in collectis sane, non est, quod sciam, qui dubitet: nam, sicut quod usurae nomine datum est ei, qui accepit, jam sortis vicem habere solet; ut ait Scaevola, *l. Qui negotiationem 58. §. 1. D. de Admin. tutorum.* ita & fructus ex fundo qualitercunque se habente nati, vel collecti, ei, qui percepit, veterem fundi habitum & pristinam caussam exuunt. At in iis anceps & lubricus est tractatus, qui nondum ablati sunt. Plerique tamen tantundem hic sentiunt. Quia, quod fructus pendentes pro parte habentur fundi, *l. Fructus 45. D. de Usur.* id ita non inepte amoliuntur & tollunt: quod in id tempus species dotis rem conferat, quo fructus percepti essent. Quod, si quid judico, & leve est admodum, nec omnem omnino nodum incidit. Quid ergo? Et quidem, ut forsan in iis, qui pendent, admittam, rem in id tempus conferri posse, quo ablati essent (quia plerumque quod ut fiat in propinquo est, praesentis vicem habeat, *l. pen. D. de Testam. mil.*) ita in aliis multa me ad dissentiendum non invitant tantum, sed etiam cogunt. Ac quoniam per singula res quaeque melius se, quam in solido atque in turba aperit, & ostendit, sane per partes & illud tractemus. Aut ergo praedii fructus annuos in dotem aliquos dedit: & cum pro ususfructu valere hic sermo soleat, *l. Si quis ita 20. D. de Usufr.* Bart. *l. Fundi, 38. D. de Usufr. leg* qui, licet in jure consistat, tamen & emolumentum rei continet, & portionis instar obtinet, *l. Maevius 66. §. pen. l. Cum filius. 76. §. Domin. 2. de Leg.* 2. non dubium est, quin in speciem alienandi ea res incidat, *l. fin. C. de Reb. al. non alien.* Aut vero fructuum partem aliquam in dotem promisit: verbi gratia, Denos modios farris menstruos, aut millenas libras salicis mundae annuas. Sed cum haec verba ostendant, unde contrahi possit quod promissum est, & eum, cui cavetur, securum hoc nomine reddant, non falso dicemus, ea re pignoris obligationem contractam esse, Bart. *l. Fundus 9. D. de Ann. leg.* Quod si nec alienari fundos clientelares, nec pignoris vice in obligationem deduci sine venia posse, omnium confessione certum habetur; cedo: quo ore in dotem a patre concessos fundi clientelaris fructus defendes? Nec verba Scaevolae, qui contra, ut quibusdam visus est, respondit, hunc casum attingunt, *l. Lucius Titius 88. §. institute 75. D. de Leg.* 2. nam pensionum legatae domus, quas creditrici a debitore delegatas proponit, jam dies venerat, & praesens erat debitum. Quae tamen ut valere sinam (nam ut & ultra procedam, caussa largitur, nec semper est nobis eadem incus tundenda, si non ob aliud, at certe, quod fieri possit, ut color aliquis detur, qui legem specie juris eludat) ut ergo hac valere sinam; non tamen negabit quisquam, quin eo, qui fructus in dotem dederat, vita defuncto, fundus clientelaris ad eum, qui lege ad eam successionem vocatur, liber recurrat, *l. Peto 69. § 1. D. de Legat.* 2. nam sta, & aliis ex caussis responsum extat, Rota *decis.* 199. & Curtius Nepos post alios probat in eo, qui pignori captum a judice fundum clientelarem emerat. Quod quamvis & ipsum non admodum mihi placeat, si praesertim tales sunt operae, quas patrono cliens edendas habet, ut datis in dotem fructibus, aut pignoris jure venditis, impar ad munus clientelare futurus sit cliens: nam ratio Legis, quae alienari fundum in gratiam ejus prohibet, cui nihil ex vendentis morte quaeritur, etiam in hanc ad tempus, per artes concedendorum fructuum, alienandi speciem incurrit. Tamen, ut vera credamus, quae Curtius & alii illi scripsere, liber & immunis ab omni fructuum (quos Calenus tanquam in hereditatem suam conferri jussit) praestatione, necesse erit ad Tryphonem fundus clientelaris transeat: namque nec exterus heres, post mortem Caleni, eos haberet, *d. l. Peto. 69. §. 1.* nec onerat nos Zasii nomen, cui supra diximus in specie, a patre datorum in dotem fructuum contra videri: unum a nobis non obscure stat. Quippe qui, ita promissa dote, non aliud, quam patrem ex persona sua, ut fructus quotannis praestet, teneri dicat. Quod verbum demonstrat, eo dicendi dotem genere, non esse pignoris obligationem contractam. Atqui non sequitur fundum actio, quae nisi in personam non competit, *l. 1. §. Si heres 16. D. ad SCt. Trebell.* Neque offendit, quod Afflictus ait, *Q.* 26. Aliud esse de fundo testari, & aliud de fructibus fundi; quod ego, quid sit, non possum intelligere. Plerique tamen acutum putant: & est, tam hercle, quam si qui ferro me peteret, non Curtium te diceret, sed Curtii vitam petere! At ego, ne habere quidem me praesens dicerem, cujus in tempus aliquod fructum carendum esset, *l. 2. D. de Usufruct.* Quid quod & ea omnia contra se Afflictus habet, quae Zasio jam supra objecta sunt? Quidam, ut est a Fusco relatum, *cons.* 18. ita distinguunt, sicut & Curtius Nepos retulit, ut referre putent: Avitae sint illae possessiones Caleni ad Salsos Puteos, an contra jam nuper a Caleno, aut Caleni patre, in Sulpitiorum domum translatae. Plus enim legibus, de jure clientelari latis, in eas possessiones licere, quae majorum adhuc titulos imaginesque praeferunt, quam quae jam recens pretio dato, nec nisi, cum aliqua rei familiaris lacuna, in domum venere. Inter alia multa, vel illud exemplo esse poterit: quod eum, cui aliter vel sexus vitium vel morbi gravitas ubstat, quo minus praedium clientelare, agnati morte vacuum, tanquam per hereditatem capiat: scriptum est tamen capacem fore, si emptum dicatur. Sed belle respondit Fuscus: non quantum hi videri volunt, ad rem id facere: nam sive majorum jam olim virtute partum, seu recens pretio emptum praedium clientelare propunas; aeque ex jurejurando, quo adactus in verba patroni cliens est, edendae sunt operae. Et habet, quod sibi imputet, qui tanti habuit fundi clientelaris dominus esse, ut eo nomine & pretium daret. Plus ego dixerim, & quidem verius, ni fallor: Quod publicum jus generis & ordo nascendi in maximum natu per aetatis praerogativam contulit, non posse in eo privata patris, aut patrui affectione jus commune tolli aut mutari. Unde & Quadratum, ut Curtius Nepos, scribere: nec id genus praedia, gravius quicquam clienti sine venia datum aut concessum esse. Sunt ergo alii, qui distinguunt, an una cum hereditate fundus clientelaris transeat: verbi gratia, cum dictum est, *Tibi, Sulpiti Longe, & heredi tuo*; an contra, veluti jure con-

contractus: Quale sit, *Tibi Sulpiti & Liberis tuis*. Quod enim cum hereditate defertur, in eo & heredi onus injungi posse: qua heredem enim capere. Sed & hic recte a Fusco responsum est: Verbum Heredis in caussa clientelari, propriam ac nativam vim perdere; ac fere pro eo, qui sit ex genere, aut aliter per legem capaci, intelligendum esse, *c. 1. de Alien. feu.* Id quod & ego alibi vel contra Decium, Tertaniumque, & Curtium, & alios plures secutus sum, *supra lib. IV. cap.* 9. Quadratus quoque & Gorgianus idem sentiunt. Quare nec illud improbo, quod Fuscus adjungit. Non ideo minus, quod ita in fidem receptus sit cliens, *Ut tu, & heredes tui id a me jure clientelari habeant*, eum, qui defuncti hereditatem omittit, ad praedium clientelare admitti: nam utcunque verba concepta sint, munus patroni esse, non aestimationem clientis. Quae ratio, magna ex parte, differentiam illam, quam plerique in eo, Liberos, an Heredes dicas, commenti sunt, tollit. Putarunt enim in eo genere clientelarum, quae ita concessae sunt, *Tibi Sulpiti Longe & liberis tuis*, hoc proprium esse, ut conventione magis, & providentia patroni quam vocant, quam jure successionis transirent ad posteros. Ceu vero, non illarum quoque origo, quae ita donantur: *Tibi Sulpiti & heredi tuo*, ex pari conventione, seu mavis providentia, fluat ac manet. Plus alii in tali specie dicunt: Quaerentes enim, an ita concessus in caussam praedii clientelaris fundus, *Tibi, Sulpiti Longe & cuivis heredi tuo*, legari possit. Quia & in re, non bis legata, quodam genere, ut apud Scaevolam est, heredes esse intelligamur, *l. pater.* 58. *§. fin. de Leg.* 3. Respondent, non alios his verbis vocari, quam qui & intestati legitimam hereditatem habituri sint. Unde quid relinqui potest aliud, quam veterem illam & celebrem Juris Hortensiani, & in hac positione tenendam esse regulam, qua traditum est, Nullam defuncti constitutionem in fundo clientelari ullius esse momenti, *c. 1. de Succ. feudi.* Et ita, si auctorem quaeris, in simili caussa a Fusco responsum exstat, *d. cons.* 18. At enim sine exceptione ulla Caleni hereditatem adiit Tripho, nec reliquum sibi aliquid fecit, quo injunctum a patruo onus, in posterum, si gravius id neque ferendum esse putaret, deprecaretur. Quid ergo? Ao non id perinde est, quasi etiam in iis, quae contra jus scripta sunt, probanda semper heredi defendendaque voluntas esset defuncti, nisi adversus eam, dum hereditatem adiret, certa exceptione sibi cavisset, *l. Nemo* 55. *D. de Leg.* 1. Sed frontem contrahis. Una cum hereditate patrui, inquis, & fundum clientelarem accepit. Atqui, si nihil ut visum est Qu. Mucio, *l. 1. in fin. D. de Si quis testam. liber.* in heredem per hereditatem confertur, nisi quod hereditatis est; cedo! quomodo ut heres habere intelligetur, quod hereditatis portio esse, aut deferri cum hereditate non solet? An novum est autem, in rebus, quae duplici jure constantes divisionem admittunt, in unum non cogi aut confundi ea, quae singula per proprias inspectiones tractari possunt, *l. 7. D. de Religios.* Nec offendit, quod quidam dicebant: Et heredis rem legari posse, nec referri, suam putarit defunctus, an heredis esse sciverit, *l. Unum.* 67. *§.* 8. *D. de Leg.* 2. Quia non consuevit id auferre inspectionem Legis Falcidiae. Porro, cum, nisi triente hereditatis jam exhausto, ex trium annorum fructu suppleri, quod legatis deest, Calenus non jusserit, in aperto est, Tryphoni portionis suae in hereditate Caleni bessem illibatum non mansurum, si quanto in triente minus est, praedii sui clientelaris fructu explendum habet, *l. Si uni.* 8. *D. Fam. ercisc.* Nec oberit, si dicas, aliquid pro eo Tryphonem extra hereditatis partem capere (jam enim dixisse nos, tanquam per in rem successionem fundos clientelares transferri ad posteros) quia, utcunque id interpretari libeat, in confesso est citra speciem omnem legati esse; magisque jure publico gentis & aetatis quadam praerogativa contingit: nam neque id genus praedia quicquam de hereditate delibant; ut solent, quae legati vim ullam aut speciem habent, *l. Legatum.* 80. *D. de Leg.* 1. Ad extremum, cum inter alia, quae moribus nostris, servandae inter heredes aequalitatis, probantur, & illud in usum receptum esset, Ne quis, qui hereditatem caperet, & legati jus haberet; visum est multis, nec onus ei praeter ceteros posse imponi: quia oneris & lucri par ratio esse consuesset, *l. Secundum.* 10 *de Reg. jur.* neque cui honorem non possum habere, hunc debeam gravi & iniqua conditione premere. Quin immo, qui praeter ceteros ex re, in vivis contracta, in obligationem adduci non potest, huic quaerenda exceptione, extra ordinem consuli potest, *l. Avus.* 33. *D. & ibi not. de Pact.* Et ideo, me ita censente, pro Tryphone pronuntiatum memini.

LIBRI QUINTI EIKAΣTΩN FINIS.



JAC.

JACOBI CURTII,

BRUGENSIS JURISCONSULTI,

ΕΙΚΑΣΤΩΝ

AD VIVIDIUM COLLEGAM

LIBER SEXTUS.

Antistius Labeo vir fuit, non divini tantum & humani juris (quod scimus) inprimis peritus, sed etiam, ut tradunt, in ceteris rebus, quae magnum hominem vel faciunt, vel decent, excellens. Huic studia sic erant in annum divisa, ut Romae sex mensibus, modo cum doctis, alias in foro ac media vita & omnino inter homines esset; vel conferens in quibus inventioni suae non satis fidebat, vel esse etiam credens, quae melius ex usu & inter agendas res intelligeret: & deinde sex mensibus in otium ac secessum procul a fori strepitu & urbanis officiis abderet se, ubi & liber ab avocamentis, & sine intermissione totus, scribendis & edendis libris operam daret. Utile, ni fallor, & magnum exemplum! Quod qui in usum ex antiquitate revocet, nae ille, me judice, dignum eruditionis suae & diligentiae fructum consecuturus sit. Mihi, ut prior pars, sive electione vitae, seu fato & nascendi sorte, contigit: multa scilicet, ut cognitu digna, in communi vita & gerendis rebus viderem, & audirem; ita secessus talis post labores, & secretum, quo illa per otium, neque ad quemlibet aurae crepitum, tanquam objecto interpellatore confusus, quam aequum est dispositione tractarem, jam pridem negata sunt. Neque hoc ideo dico, quod quasi cum ullo veterum dato ad eam rem tempore in comparationem iturus, caussam non debeam non afferre, ne minor inventus de existimatione mei aliquid perdam. Non ea vis animo. Satis est; eo me temeritatis progressum esse, ut cum seculo nostro contenderem; etiamsi ad tam arrogans factum nullam, ex despectae antiquitatis injuria, odii accessionem fecero. Quo ergo haec pertinent? Nempe, ut felicioris me vicem laetari palam faciam, cui se ad eorum imitationem datum est conferre, qui Principes apud Veteres in ea re habentur, in qua & ipse praestare velit: nam moribus & viris antiquis rem stare Romanam, Qu. Ennii versus est. Quanquam, Quid Romanam dico? cum reperti sint, qui, editis etiam libris, Jus omne hoc Romanum, quo hactenus magna pars Europae non gravatim usa est, vexent ac damnent. Nec deest Quintinus, qui, Juris Pontificii studio, cujus professione nomen adeptus est, calumniis eorum facem subjiciat; haud aliter artem se suam, quantum volebat ratus laudare posse: quam ea, cujus illa fulgore praestringebatur, dicendi vi (namque id conatus est) extincta. Cujus si capita accusationis colligam, rem fecero non magis molestam, quam ineptam. Ita sunt falsa pleraque; multa genere ipso levia; nihil non responsu breve. Tu paucis, si vacat, cognosce. Pestes terrarum orbis, & exitio generis humani natos refert auctores legum, Neronem, Domitianum. Maximinum, Decium, Valerianum, & Diocletianum. Quid ego hic agam? Imperemne quantumvis justae indignationi, ut, etiamsi vocem flagitat caussa, taceam? an quorum animus vel sola cogitatione horrescit, linguae moderatione incisa, in vulgus proferam? Neutrum faciam, & tamen, ut spero, sine pudoris aut caussae jactura: nam & dubitavisse, utrum facerem, apud intelligentes proximum ab eo, qui nihil reticuerit, erit; nec laude modestiae carebit, scelera ac flagitia, quibus hic dicendis quam latus se campus ostendit, silentio texisse. Tametsi (ut omnem hanc comparationem missam faciam) quae tandem sunt istae, tam pestilentes aut iniquae latae a Nerone aut Domitiano leges? Num, quod principatu Neronis, Vellejo & Syllano Coss. fragilitati sexus muliebris, facile alienam obligationem in se suscipientis, subventum est? An quod Domitianus edicto, ne quis in orbe Romano mares castraret, vetuit? Quid etiam habet Quintinus, quod Valeriano objectet, viro exempli & moris antiqui, ut proditum est, praeter infelicitatem fati? Quid Decio, aut Diocletiano, nisi patrium cultum Deorum? Decio quidem, etiam paulominus, quam privato, summae & animi & corporis dotes, Trajani non cognomen tantum, sed gloriam quoque a similitudine morum circumfuderunt. Diocletianus vero, quo nemo Caesarum aut diligentius, aut severius jus dixisse videtur, quam sancte ac laudate, jam extrema senecta, & rebus

gerendis non tantum vivendo fessus, abdicato Imperatoris munere, ad vitam privatam, hortorum amoenitati vacaturus se retulerit; quis tam est Romano Imperio infestus, ut dissimulare possit? Quae tamen & ipsa ut valere sinam: Vix ullae Maximini extant constitutiones; rarae admodum Valeriani: quibus tamen nec gravius quicquam, nec sanctius cogitari potest, l. Reprehendenda 5. C. de Instit. & rest. l. Congruentius 4. C. de Patr. pot. *nec plures, Decii. Quanquam non summae videtur esse prudentiae, a vita conditorum leges aestimare. Fuerint intra parietes, & dum in luxum solvuntur, aut securitati student, quales libuit: certe nemo fuit, cui, publicum munus gerenti, non species quaedam severitatis inesset. An etiam Nero, cum caedes aut fugas juberet, cum matronas ad stuprum raperet, tam nihil ad extremam impudentiam sibi reliquum fecit, ut eas leges vocaret? aut, si vocasset, Vespasianum aut Trajanum ratas putamus habiturum fuisse? Pergit Quintinus. Negat Scaevolam, Papinianum, aut Ulpianum reipubl. regendae peritiores fuisse, quam Hieronymum, aut Chrysostomum. Quod ego Quintinum, magis ut personae, quam agere instituerat, serviret, quam quod pro certo persuasum haberet, ita dixisse puto. Et tamen fingamus, hos rectius honesta a deterioribus, utilia a noxiis potuisse discernere; adhoc melius intellexisse, quae vulgi natura, quibusque modis temperanter haberi possit; etiamne secreta commerciorum, nec nisi his, qui frequentes ad medium Janum ambulant, nota; ac fide nominum trans maria & montes in longinquas terras trajiciendae pecuniae negotiationem, & occultas sub juris specie & ejus quod interest fraudes, aeque percalluisse credemus? Ne nostris quidem temporibus, aucta ad extremum, neque jam accessionis capaci malitia, non verum esse videmus, quod Valerius Martialis ait, Virum bonum semper tyronem esse. Atque haec quidem in experimentum dixisse, ac tanquam specimen accusationis, a Quintino adversus Jus Civile institutae, retulisse sufficiat. Nunc ad inceptum!*

CAPUT I.

Quis exitus rei, si uterque, a duobus reis debendi, diversis solvat.

Thema εἰκαστῶν tuis haud indignum, ad te a cliente jussus referre, legem, quam Sophocles primam nuntio custodiendam praecipit, Μὴ φλαυρὰ δρᾷν, conabor & ipse servare. Rem itaque totam ex fide sic habe: Concepta erat his verbis cautio (nam ea pro parte narrationis esse poterit) *Quos centum aureos, nos tibi, Aemili Longe, Accius Brocchus & Baebius Carus, aut alter e nobis pro utroque, in solidum ad Idus Junias, probos & recte solvemus.* Erat autem Longo creditor Titius Praesens. Is, obtenta a Broccho confessione, quid Longo deberet, hoc nomen in pignoris caussam ceperat. Circa quae, Maevius Firmus & ipse Longi creditor, cum sibi a Longo hanc syngrapham impetravisset in solutum dari, Baebio Caro denuntiarat, ne cuiquam alii, ac sibi solveret. Quaero, utrius caussa potior sit, Praesentis an Firmi. Etenim, si Brocchum spectamus, caussam dicere non possumus, quare Titio non solvat; sin contra, ex Cari persona rem metiamur, certum jus Maevii est. Porro, quod Brocchus solverit, id etiam Caro ad liberationem proficit: nam illud, ut partem Titius, & partem Maevius ferat, quod forte aliquis, quem arbitrum sibi & disceptatorem possint legere ex iis, qui frequentes ad Ianum medium sedent, aestimaturus sit tanquam mediam viam, nimicum & ineptum foret. Rem vides, in vita communi & prope quotidiano usu positam, & tamen ex intimo jure petendam, ni fallor, & quam non facile ab iis, qui Curiae fauces obsident, discas. Quapropter, diligentius, quaeso, attendas. Quid quod & apud Judicem, qui liberam Jurisdictionem non habet ac solutam, neque (ut ita dixerim) ἀνεπεκκλήτως cognoscit, rarum est admodum, ut locum habeant αἱ ἔντεχνοι πίστεις? nam argumentari in caussa, & conjectatione rem profequi velle in eo, quod Juris est, proximum ab eo fuerit, quod litigatoris persona fungi. Video autem futurum, quando jam ea mihi vitae inita est ratio, ut, honorum petitione abstinens, ad caussas agendas me totum conferrem, ut & in aliis cunctationem meam responso tuo recturus sis: nisi si forte, aut tu te Proculo, Papiniano ac Paulo praeponis; aut etiam me infra Appollinares, Locustas ac Largos, ne tandem & Plotias dicam, dejicis. CURTIUS Verus respondit: Rem sane perplexam & cunctatione dignam proponis. Sed videndum, an quia directa, quam vocant, actio, intra viscera ejus, cui debetur, haeret, adeo ut divelli ab eo non possit, nec nisi utilis in eum, cui cessio fit, transfertur, plures, ex una directa, possint utiles esse. Quod fere negatum est, Bart. *l. Facta. 63. §. 2 D. ad SCt. Treb.* Quare propius erit, ut praeventioni, cujus, in omnibus juris partibus, magnum momentum est, *l. Quoties 29. D. Sol. matrim.* & in ista specie locus sit: nam & occupantis melior plerumque est conditio. Superest, ut quaeramus, uter occupavisse, ac praeventione sibi cavisse intelligatur. Ego, omissis, quae apud Veteres in eam rem tentata, & recentiores (dum quocunque modo tradita pro compertis habent, & libenter negligentiae caussis indulgent) probant, in caussa non parum simili nuper existimavi, ita debere rem expendi, *supra lib. V. cap.* 1. Ut quae vis, effectus, ac potestas est vacuae possessionis circa species & alia id genus, quae tactum admittunt; ea, aut certe par sive similis esset & accepti usus in iis, quae jure potius constant, quam corpore, quod genus sunt nomina. Quia, quae talia sunt, ut sub adspectum non cadant, aut certe a tactu remota, nisi cogitatione non tractantur, usum pro vacua possessione habent, *l. Quoties. 20. de Servit.* Quapropter, sicut cum eandem rem duobus vendo, is potior est jure, qui prior in possessionem missus est, *l. Quoties. 15. C. de Rei vind.* ita & nomine vel alia re tali, quam tactus non capacem, neque adspectus capit, duobus cessa, is necesse est vincat, qui prior aditum ad usum illius sibi munivit, *fac. l. 3. C. de Novat.* Cui consequens est, ut vis praeventionis istius tota in usu versetur; ad quem, qui prior pervenit, is vero occupavisse dicatur. Quid ergo, inquies, si uterque in usum aliquem venit? Id ita futurum est. Fingamus, capto a Praesente sub Brocchi confessione pignore, & Maevium sibi a Caro, totius rei ignaro, vel accepta parte debiti, vel nova inita cum eo obligatione cavisse. Quid etiam, si Cari promissione contentus,

aut

aut Longo recautum dedit, aut syngrapham ejus concerpsit? Hic plane quod dicitur, navem deserit ventus. Videndum tamen, ne dolo proximum sit Accii factum, qui captum a Praesente pignus Baebium Carum, obligationis socium, tam diu celarit, Arg. *l. Si fidejussor.* 29. *D. Mand.* nam & in solutione, cujus potestas quaedam per consequens, & κατὰ σύλληψιν est, & in pignore, ita responsum extat. Nam condictioni quidem, qua creditor ipse tenetur, qui eandem summam, quam jam ab uno ex pluribus reis percepit, & alteri, cujus ignorationi obrepsit, per fraudem excussit, *d. l. Si fidejussor* 29. hoc loco adversus eum, qui suum recepit, nulla est ratio, ut locus sit. Porro, quod dixi, Qui suum recepit, id & de eo sentio, cui suum promissum est: cum in confesso sit, quibus ex caussis quod solutum est, repeti non potest; ex iisdem plerumque, nec ejus, quod promissum est, retentionem concedi, *l. Si patronus* 20. & *l. Ut mihi* 21. *D. de Donat.* Et quid si Maevius tantum denuntiavit Caro, non etiam Carus promisit? Prope est, ut qui adversus denuntiantem tacet, is velut promittat, Matth *syll. sing.* 22. Sed mihi hoc longum videtur: nam praeterquam quod ἀνταλλάκτως ea res contingit, quo genere non facile potest videri, ultro citroque in obligationem consensum esse, *l. In omnibus* 55. *D. de Act. & obl.* Qua cura cavebo & assequar, ne mihi vel invito denuntietur, *l. Ad eos* 19. *D. Commod.* Quid ergo, ut eo revertar, unde excessi; quid dicemus, inquam? Praesentem cogi, ut pignus, quod cepit & habet, remittat? Atqui, & tempore vincit, & pignus pro usu habetur. Num ergo cum Maevio condictione agetur, ut reddat, quod recepit? Verum qua fronte cum eo, qui suum recepit? Per errorem, inquis; audio: sed utrius? Cari, an Longi? Non negabis, quin Cari: nam Longus, quin deberet, non ambigebatur. A Longo igitur, cujus mandatu aut solutum aut promissum est, condictionem vel adversus eum exceptionem habebit Carus, *l. Cum indebitum* 57. *D. de Condict. ind.* Sed tamen & illa visio restat tractanda. An, quia vitio factum sit Accii Brocchi, qui Caro obligationis socio non denuntiavit, ut sibi a Longo, eove, qui Longi jussu peteret, caveret, non Caro cum Broccho sit actio? *d. l. Si fidejussor.* 29. Broccho & ipso acturo cum Longo. Sed quomodo cum Longo acturus est Brocchus pro eo, quod vitio suo dependit? Vix hercle! videtur. Sed tamen ut vitio suo solverit, nihilominus & in rem Longi impensum est exceptione, illi adversus Firmum quaesita: & vitium Brocchi, non Longi obligationem auxit, sed Caro ad indemnitatem profecit. Quid interest enim, Accio Longus, an Baebio, quod Firmo praestitutum est, refundat? nisi si dicatur esse, quod adversus Carum compenset, & adversus Brocchum non possit. Quid tamen, si, multo terrarum aut maris interjacente, peregre jam Caro (fingamus enim) profecto, sero nuncius a Broccho post acceptam Cari a Firmo promissionem advenit; aut mora temporis, quamvis utroque in eadem Urbe agente, non videtur intercessisse, qua alter alteri rem, apud se gestam, in tempore notam faceret? Promptumne erit dicere, ut uterque a Longo condictionem pro parte habeat? Et quid si alterum tantum eorum, qui se pro solido simul in obligationem dederunt, res contingat? Quod dico, id tale est. Propone Longum, cum Caro crederet, non contentum mero fidejussore, etiam hoc egisse, ut Brocchus, quem Carus fidejussorem daturus erat, ex pari cum Caro & eadem forma ac fini in obligationem veniret? Non propius erit, ut Brocchus, omisso Longo (quid enim inquiet mihi cum Longo? Te Care spectavi, & tuam sum fidem secutus) non ergo propius erit, ut Brocchus, cum Caro mandati agat? *d. l. Si fidejussor.* 29. Igitur (ut finem faciam, & paucis rem totam concludam) summa opinionis meae huc tendit, ut captum a Praesente ad Brocchi confessionem pignus, & Caro ad solutionem prodesse velim: nam & si unus e duobus reis acceptum roget, haud dubie & eum, qui particeps est obligationis, liberat: non quasi & ipsi acceptum factum sit, sed est ea potestas solutionis, quam ista res in se habet. Cum & in pignore, τῷ δυνατῷ, ac potius κατὰ τὴν σύλληψιν, ut dixi, species quaedam & effectus sit solvendi: nam, reo non solvente, pignus solutionis exitum facit, exactis nummis, aut rebus distractis, quae pignori datae fuerant. Nec enim profecto, ut optime res cadat, plus Firmus consequi potest, quam ut vim ejus habeat, cui secundo in solidum res eadem vel summa promissa est. Atqui hoc genus obligationes ita consistunt, ut vel ab uno res petita, totam obligationem consumat; & alteri illi petendi occasionem amputet. Sic fiet, ut, Firmo petente, Carus exceptionem praereptae a Praesente obligationis habeat, hoc ita, nisi a Firmo certior factus translatae ad eum, solutionis caussa, syngraphae, ipse confessione sua quid Longo deberet, vel aliter (nam multa sunt, *l. 3. C. de Novat.*) tanquam in novam obligationem se demisit, & velut equitem Firmum (ut ita loquamur) dorso recepit. Quo casu, si negligentia id factum est Brocchi (qui prior cum solveret aut conventus esset, & Carum liberaturus erat, *l. 2. D. de Duob. reis.*) ut Caro per ignorationem pignoris, a Praesente capti, obrepi posset, non absurdum erit, ut Carus perinde cum Broccho, quatenus Brocchi obligationem solvere visus est, agere possit; aut contra agentem Brocchum, si solius Cari res acta est, exceptionem habeat; atque si nullum a Praesente pignus ex Brocchi confessione captum fuisset, *d. l. Si fidejussor.* 29. Porro, quin Carus, quo casu adversus Brocchum aut agit, aut exceptione utitur, Broccho actionem adversus Longum cedere debeat, extra dubitationem esse opinor, *d. l. Si fidejussor.* 29.

CAPUT II.

Unus heredum rem suam vindicans, quam defunctus vendidit, an in solidum exceptione repellatur.

Octavius Cento, dum supremis suis consulit, inter alios & Julio Octaviano, nepoti ex filia, praeterquam affectione avita ductus, quod etiam ei die lustrico nomen dedisset, fundum in Mempisco, cui nomen a Grato Adventu, certa donatione dederat. Hunc fundum Centulla mater post donationem, filio factam, vendidit: inter cetera, quae usus recepit in emancipando caveri, & illud promittens, per se vel heredem suum non fieri, quo minus emptori & heredi ejus, habere rem liceat; ac morbo oppressa, in paucis mensibus vita concessit. Quaero, cum Octavianus Centullae matris hereditatem tertius aut quartus adisset, an, rei vindicatione cum emptore agens, repelli in solidum possit in factum aut doli exceptione, saltem ex eo capite, quo vulgo praescribi solet ei, quem de evictione actio tenet, agenti; an contra, non nisi pro parte, qua heres est, emptor exceptionem habeat. Et ego didici, Non nisi pro qua quis parte hereditatem accepit, de evictione teneri, rei venditae defuncto: cum omnibus enim agendum esse, *l. Si rem.* 29. *D. de Evict.* Quo genere, divisam inter heredes pro parte cujusque, ejus quod interest solutionem res admittit, *l. Cum ex caussa* 139. *D. de Verb. obl.* Sed & ut emptor exceptionem doli habeat, *l. Seja.* 73. *D. de Evict.* Certe, non nisi quatenus in dolo est is, qui vindicat, id videri potest Et quatenus est Octavianus in dolo? Quatenus & heres. Pro ea igitur parte, qua Centullae hereditatem adiit, exceptionem doli agnoscet. Huc adde, quod he-

redes pro parte, qua non sunt heredes, extraneorum loco habentur, Bart. *l. Praetoriae* 2. §. 3. *in fin. D. de Praet. stip.* Sed mutat fortasse, quod dicere quis possit: Patientiae vim aliquam in illa obligatione versari, Per te, vel heredem tuum non fieri. Porro, Patientiam facti rem esse, nec nisi in solidum (idque a singulis quoque) praestari posse. At ego Patientiam istam, quam vocant, etiam per partes praestari, sic demonstro. Age! vendidit tibi Titius fundum Pomponianum; ac prius, quam vacuam possessionem traderet, vita defunctus est. Ex tribus, qui heredes sumus, Titullus Nonis Juniis in possessionem tertiae partis te duxit: nam fieri posse, vel ipso, te auctore, in confesso est, *lib.* II. *ad Fratr. cap.* I. Tantundem & Longinus fecit ad Idus Junias: Ego non item, vel quia non libet, vel quia peregre absum. Quid dices? Negabis, per me non fieri, quo minus habere tibi liceat fundum, quatenus a Titullo & Longino in possessionem missus es? An vero est ulla ratio, qua dicere possis, non esse utiles tibi, quas partes possessione, a Titullo & Longini tibi tradita, jam complexus es, nisi & meam adepto? Quid sequitur, nisi ut etiam per partes, quod dixi, haberem rem liceat? Sed inest id genus obligationi, ne emptor in possessione rei, quam emerit, interpelletur, *l. Habere* 188. *D. de Verb. sign.* Sed quam tu possessionem istam definis? Νομὴν, an κατοχὴν (quando his verbis illustriorem rem fieri putas, *supra ad Fratr. lib.* I. *cap.* II. & ego exemplum, contra te praesertim, haud invitus sequar) non potes κατοχὴν; quia non potest id actum videri, ut ea possessione, quam colonus, aut alius quivis, qui mero corpore, & sine affectione domini, fundum ingressus, hoc ipso, quod finibus pedem intulit, habet, contentus emptor in utramque (quod dicitur) aurem dormiret. Νομὴν igitur dicas, necesse est; hoc est, eam, quae bonorum caussam continet, quamque is habet, qui jure, aut, quem jus reliquit, opinione domini, in fundum inductus est. Atqui, in eo genere divisionem recipi, jam pridem, ut supra memini, te auctore mihi persuasum est. Veluti (nam ista est species, in qua hoc exponis) Cum is, qui tertius Seji hereditatem adiit, & tertiam suam in fundo hereditario vendidit, in partis illius possessionem emptorem ducit: nam neque qui sibi ut habere rem emptam liceat, cavit, hoc intelligendus est spectasse, ut onus haberet, quod ajebat Fronto, & quicquid aliud, cujus effectus sub sensum caderet; quod genus sunt ea, quae vel a colono fiant; potius, quam ut ad ea, quae juris sunt, & a visu ac tactu remota, non nisi τῇ ἐννοίᾳ & cogitatione tractantur, vim contractus & obligationis conferret. Id autem est, tanquam dominum rem habere. Quo recepto, quod offendit, quin verius sit, nisi divisam exceptionem, id est, pro parte, qua Octavianus heres est, agenti non obstare. Ad extremum: Quid parte evicta, num actio pro evictione in solidum, & tanquam si nihil traditum sit, datur? nec quisquam id dixerit: sed ea distinctione utimur, ut siquidem pars pro indiviso evicta sit, regressum pro quantitate evictae partis habeat emptor, sin locus & portio fundi, qualitas loci aestimetur, *l.* I. *D. de Evict.* Sed quid haec ego tam anxie & moleste? Non satis aperte id Septimio Musae rescriptum est, Eum, qui filii domum de matre emerat, pro parte, qua filius hereditatem matris accepit, exceptione doli, si filius rem petat, usurum, *l. Cum a matre* 14. *C. de Rei vind.* Nec onerat, quod rescripto ad Valerianum cavetur, *l. Venditrici* 3. *C. de Reb. alien. non alien.* Si vendentis hereditatem dominus habet, & rem ex persona sua vindicat; vel exceptione doli emptorem se tueri, vel, ea omissa & re jam evicta, ejus, quod sua intersit, aestimationem petere posse. Aut enim ex rescripto ad Musam distinctionem recipit, aut de in assem herede interpretandum est; id, quod ego verius puto: nam nudum heredis nomen, & per se positum, id est, non adjecto, qui coheres esse intelligatur, ad heredem ex asse refertur. Quod si tu habere te putas, cur contra sentias; non videbis esse me, qui ταῖς ἀντιτάξεσι (quas dicunt) φροντισεῖ, nihil tribuam. Curtius Verus respondit: Rem tractatu dignam, nec nisi cum cura dicendam, vel ipse ostendis te quaerere, in locum tam altae subtilitatis ingressus. Et argute tu quidem, nec minus fortiter: sed nescire non potes, in rebus, ex empti obligatione tradendis, duo versari. Prius, *l. Habere* 57. *D. de Evict.* habere rem emptam licere; Sequens adversus quemvis defendi, *l. Cum ex caussa* 139. *D. de Verb. obl.* Quorum utrumvis individuam naturam habet, *l.* 3. *D. de Verb. obl.* Nam neque rem habet, qui non & solidam, *l. Recte* 25. *D. de Verb. sign.* neque defendit, qui tantum pro parte, *l. Quod si uno* 13. *D. de In diem add.* praesertim cum partem empturus non fuerim: nam docendi caussa, emptorem hoc loco me faciam. Unde & Ulpianus, hanc obligationem per te non fieri, quo minus habere mihi rem liceat, ad illius comparationem tractat, Per te non fieri, quo minus ire agere mihi liceat, *d. l.* 3 Et Saturninus, si modo vel unius heredum, in caussa evictionis, liti non subsistat, in solido pro eo quod interest ait petitionem dandam, *d. l. Ex caussa.* 139. Quod enim adversus omnes agitur, id consequens est regulae, a Catone & Paulo traditae: Poenam in individuis omnes pro parte, qua quisque eorum heres est, committi, *l.* 4. §. I. *D. de Verb. obl.* Sed forte exultas, atque, hic vero medium te teneo, dicis: In laqueum ipse te ultro dedisti; unde, videre volo, quo pacto te explices. Si enim non nisi adversus omnes, ut ais Catoni visum, pro parte, quam heredes sunt agitur; quid superest, quo opinionem istam excuses, Octaviano in solidum exceptionem doli nocere? Nihil aliud, o bone, tam facile; & quidem (aut equidem fallor) ἀμαγγανεύτως? Nec illud tam longe repetam, ut disputem, quem sensum habeat, quod, sicut a Paulo traditum est, *l. Si unus.* 27. §. 2. *D. de Pactis.* actio jus continet, in exceptione factum versatur. Quod tamen si ab re esse non putabis, sine, & ipsum in numerum argumentorum cedere. Quid ni tam facile ac libenter, quam majores nostros, non paulo incertiora nec minus coacta, ex dubiis & obscuris locis commentos, cum multo honore & laudis praefatione sequimur? Quid ergo est? Nimirum & hujus obligationis effectus, ut habere mihi rem emptam liceat, partim in Jure consistit, *l. Stipulatio ista.* 38. § *Hi qui.* 6. *D. de Verb. obl.* pars factum continet. Jus porro in praestanda evictione vertitur, si quis de emptore rem vindicet; Factum patientiam habet, ne, contra ac cavit defunctus, heres emptorem possessione moveat, *l. Habere.* 188. *D. de Verb. sign.* Quod volo, planius dicam. Emptore enim agente, Jus continet, & scinditur per partes cujusque, ex quibus hereditatem accepit. Quod si quis heredum agat, in factum concepta esse intelligitur, & singuli debent in solidum. Dicam & rudius, si potero. Quod attinet ad id, quod Juris est, omnes pro hereditaria cujusque parte tenentur. Id vero, quod Facti habetur, quemque in totum obligat; nempe Patientia, quae quomodo per partes praestari possit, videri non potest. Etenim, haud aliter, quam qui in homine (crassum exemplum!) vel aurem, aut digitum tangit, non effugit, quin hominem totum intelligatur tangere, *l. Vulgaris.* 21. *D. de Furt.* nec qui in possessione partem vel minimam movet, quod causetur, habet, solidam se possessionem non turbare. Tale aliquid & circa obligationem eundi vel agendi, si iter aut actus non praestetur, licet videre: nam etiamsi nisi in solidum ea peccari non pos-

possit, *d. §. Cato.* Tubero tamen, & cum secutus Celsus, existimarunt, *l. Stip. non divi. 72. D. de Verb. obl.* justa aestimatione facti, id est (ut vulgo creditur) ad id quod interest, dandam petitionem esse. Quo genere & ea res divisionem inter heredes, pro cujusque parte, qua heres est, recipit. At hercle, non simile est, inquies: quia ex hac agere obligatione, cum singulis ad solidum iter agitur, & nisi praestetur, qui conventus est, totius litis aestimationem dependit, *l. Heredes. 25. §. an ea 9. D. Fam. erc.* Quod, circa obligationes empti, aliter se habet; nam etiam per partes rem venditam tradi receptum est. Quippe, ut fingas, rem nunquam traditam adhuc in vendentis esse hereditate, certe non possum, in vacuam possessionem te ducendo, plus in te transferre, quam quatenus heres sum. Scilicet, quia, nec juris ex parte successor, jus solidum aut habere aut cedere possum. Quid ergo? Ac mihi non omnium rerum, ut caussas comparem vel aequem, in animo est: satis est, si in eo quod quaero, similem vim habent. Denique ut integram rem praestare non possis, ad solidam patientiam praestare potes. Quid enim impedit, quo minus quiescas? Dices, quae ergo per negationem concepta & promissa sunt, veluti per te non fieri, non nisi in solidum ac perinde quasi ea singulorum tota sint, peccari posse contendis? Non equidem id dico: nec tamen quod proponis, a vero abhorret. Atqui in obligatione amplius non agi, quae sine dubio Patientiae portio est, Paulus divisionem admittit, *l. 4. §. 1.* Quid ergo? negabis, si unus heredum agat, exceptionem doli nocere posse? Quid igitur Paulus? Promissam poenam pro parte illius, qui agit, committi ait. Sed tamen pro parte vel unus heredum (puta Titullus) rem tradere potest. Fateor, sed superest tamen pars Longini (in specie tua maneo) ut exolvi possit, *l. 2. D. de Verb. obl.* Quae nisi tradatur, in partem pro aestimatione acturum me putas? Equidem in solidum agam; id, quod & Pontanus sentit, *Cons.* 396. Quid enim? cum solidam rem emerim, censen' me parte contentum fore, quam empturus non eram? *l. Tutor. 47. §. 1. D. de Minorib.* Nam & Ulpianus ac Saturninus, vel uno, inquiunt, existente, qui defugiat, nec caussae agendae adsit, in solidum agendum est, *l. In executione 85. & l. Cum ex caussa. 139. D. de Verb. obl.* At enim ex persona sua Octavianus agit, id est, qua quilibet. Neque id ignoro, & tamen etiam ita agenti, ex eo capite, qua heres est, exceptionem obstare, vel ea species docet, quam rescripto ad Musam, exponi refers. Nec onerat, quod ea specie Musae, qui fundum filii de matre emerat, non nisi pro parte, qua matri filius heres est, contra agentem eum, exceptionem doli habeat. Quia filii sciens rem esse, emerat. Quod enim legimus, *Cum scientem domum filii a matre comparavisse te proponas*, ita intelligendum esse, magistri nostri docebant; Cum sciens a matre filii domum emeris, ut proponis. Porro, haec syllaba, *Cum*, cujus plerumque ea vis est, ut jugulum petat, in caussa jus positum esse (ut Alfenus ait, *l. Si ex plagis. 52. D. ad L. Aquil.*) ostendit. Quod si in alia ulla specie, certe in ista pro vero haberi debet; propterea, quod, in caussa evictionis, multum juris intersit, sciens quis a non domino emat, an contra errore ductus & opinione falsus, *l. Si fundum 27. C. de Evict.* nam rei alienae conscientiam habenti, pro evictione actio non competit. Cui geminum est, quod Curtiano rescriptum est, jus usucapiendi eum non habere, *l. 1. C. de Reb. alien. non alien.* Quid ergo miramur, nisi pro parte exceptionem doli, Musae contra filium, rem suam petentem, non fuisse datam, quam majore admiratione dignum est, non in totum denegatam? Nisi quod confusionis potestas, quae in ea parte est, qua filius matri successit, illam in animo meo admiratio-nem discussit, *l. Si adulta 6. C. de Hered. act.* Quo igitur modo Octaviano consultum erit? Nimirum familiae erciscundae aget: propterea, quod nisi qua heres, & communis hereditatis nomine, hanc jacturam non facit, *l. Heredes. 25. §. Si unus 15. D. Famil. ercisc.* alioqui negotiorum gestorum acturus; ut in eo, cujus rem de non domino emptam, emptor jam usu ceperat, rescriptum est, *d. l. 1. C. de Reb. alien. non alien.*

Caput III.

De eo, qui accepto cum debitore judicio, nomen seu debitum ejus, creditori suo in solutum dedit.

Cum Pomponio Mathoni Asinius Pertinax centum millia ex chirographo deberet; & Cornelius Nepos creditor, cui ipse tantundem, aut paulo plus debebat, gravis ac molestus incumberet; ita Nepotem, jam bonorum possessionem minantem Matho ad praesens dimisit, quod chirographum illi Pertinacis tanquam in solutum daret, cum ipse jam judicium cum Pertinace accepisset Ceterum, cum Nepos & ipse, ex ea adjectione, qua vulgo & ei, qui syngrapham ferret, caveri in mores receptum est, agere vellet; Pertinax ea praescriptione Nepotem, quam debitor, qui eandem rem una obligatione duobus in solidum debet, In jus ab uno vocatus habet, submovit, quod diceret, eam in exceptione litis vim potestatemque esse, ut neque si Nepos pro solutioni adjecto, neque si tanquam obligationis socius intelligatur, ipsi jus ullum sit agendi aut petendi. Belle est apud me quaesitum, quid putarem ex bonis Mathonis consecuturum esse Nepotem? nam interim, dum ea geruntur, Matho decoxit, & possessionem bonorum passus est. Ac mihi non una aut simplex videtur esse visio in ista propositione, ac multo plus habere in recessu, quam prima (quod dicitur) fronte promittat. Inprimis videndum, rectene sit a Pertinace factum, ut Mathoni summam, quam sciebat jam Nepoti in solutum datam, solveret. Quod hercle! non videtur; si praesertim a Nepote factus sit certior jam translatae ad ipsum obligationis: nisi si illud Nepoti obstat, quod Pertinax jam judicium cum Mathone acceperat; quo genere, nuda chirographi cessio ad transferendam actionem videri potest non proficere. Sequens quaestio: An, cesso jam nomine, Matho hoc agere possit obnuntiando, ut Nepoti non recte Pertinax solvat. Quod ego, si integra re fiat, facile pro vero admittam; quamvis in solutioni adjecto contra sit, *l. Alius 106. D. de Solut.* nisi tu dissentis. Habet & illud disputationem, si judicio superatus a Mathone Pertinax, aut litem exosus nec finem expectans, ita Mathonem & Nepotem inter se committat, ut summam, ab ipso petitam, apud acta deponat, & paucis post diebus Matho conturbet, aut vita decedat, Possitne Nepos privilegio uti in tollendis nummis. Quod ego cur negem, non video. Ad extremum: Quid tandem, si Matho post datum Nepoti Asinianum hoc nomen in solutum, ipse Pertinacis non injustae ignorationi vel sua celeritate, vel Nepotis negligentia obrepsit, ac nummos excussit; Nullumne erit privilegium Nepotis, ut ceteris in iis, si maxime extent, anteponatur? Quod apud me perquam dubium est, quia Nepotis nunquam fuerint. Quid tibi videtur? CURT. Verus respondit: Quin nomina in solutum dari & venire possint, non est, qui vocet in dubium. Immo, hoc ipsum, quod dicimus, in solutum dare, speciem quandam potestatemque vendendi habet. Sed ipsa actio, ita in eo, qui nomen contraxit, haeret, ut constet, non solum, ut apud judicem petat, jus esse; sed etiam non petenti recte re integra solvi, *l. 3. C. Mand.* Aeque & illud probatur; ut qui, quod Ferox Placido debet, id Placidi jussu a Feroce petit, is ita Ferocem sibi obaeret & totum obli-

gationis suae faciat, ut habeat Ferox, quod Placido, si petere velit, praescribat, *l. 3. C. de Novat.* Sed tua species in alias quoque inspectiones excurrit, quam quia tu nudius, cum plura in re, non dubium sit, esse, exponis, non paulo majorem difficultatem prima visio habet. Et quidem ex iis, quae proponis, Illud inprimis non constat: Num prius, quam certior esse Pertinax a Nepote factus, syngrapham suam a Mathone solutionis caussa ad Nepotem esse translatam, Matho denuntiarit illi, Nepoti ne solveret. Nec onerat, quod & in acceptione litis, vis quaedam & potestas denuntiandi vertatur, *d. l. 3. D. de Novat.* Quia jam acceptum cum Pertinace judicium erat, cum Nepoti nomen ejus in solutum daretur. Justa admiratione, cur potius exceptioni, quam Pertinax ob praeceptam a Mathone obligationem objecit, Nepos cesserit (sic enim intelligere videor) quam Pertinax, tum primum exorta praescriptione cessae & Nepoti in solutum datae syngraphae, contra Mathonem, si caussam peregit, usus sit. Adhaec, nec illud explicas, quid fuerit causae, ut exceptioni illi praereptae a Mathone obligationis, Nepos cederet: Mox, victus cesserit, an ne re quidem tentata. Deinde, ad tempus, & veluti reum repetiturus, an tanquam desperans, aut plane desistens. Qui enim aut judicio superatus est, aut petendi instantiam omisit, quo ore reditum sibi ad ea, quae jure perdidit, aut ultro reliquit, petet aut praetendet? Quod si ut repetiturus, in praesens destitit; nec Matho a nomine isto, in solutum dato, re integra obnuntiavit (quoniam existimandus est eodem esse animo, ut Nepos rem habeat) haud longum est vereri, ne Pertinax non recte fecerit Quid tamen? Non potest Nepoti fucum videri Matho fecisse, cui nomen in solutum daret tanquam bonum, de quo sub judice adhuc lis esset? Quid enim dicemus esse, cur Pertinax non eadem difficultate Nepoti solvat, qua Mathoni? Sed ego jam altius paulo descendam, ac propius ad id, quod agis, veniam. Aut enim agere vult Nepos ex ea adjectione, *Eive qui syngrapham feret:* Et negandum est, posse. Quid ita? Jam enim praeoccupavit Matho, & omnem illius adjectionis vim consumpsit, & ceteris, qui vellent, ex ea petere viam praeclusit, *l. Si quis stip. 57. D. de Solution.* Immo & suo nomine, velut aliter in ea re contraxit. Nec enim dubium est, quin quasi contrahat, qui litem intentat aut excipit. Quid quod & potestas quaedam novationis in accepta lite versatur, *l. Aliam 29. D. de Novat.* Quod si & ea actio, qua Matho jam coepit agere, cessa aut mandata est Nepoti, & in rem suam procuratoris Nepos mandatum habet: Quo genere, non utili aget ex cesso nomine, sed directam ad finem proferet, *l. fin. C. Quando fiscus*, non idem videri potest; praesertim si nepos & ipse in caussam descendit, ac litem in personam suam transtulit, & ad se recepit. Quia si Pertinax ita agentem jure non repulit, non video, quam caussam habeat, quare Nepoti condemnatus solvere non debeat. Sin, eo rejecto, a Mathone caussa peracta est, Propter rei judicatae auctoritatem tuendus est Pertinax, si Mathoni solvit. Quam ego rem (dicam, quod sentio) quamvis jactationem posse suspectam esse videam; sed tamen non surda, quod dicitur, aure praetereundam eam rem esse opinor. Quippe, cum apud Veteres magna fuerit inter Azonem & Bassianum quaestio, num referret, Actionem cedas an mandes, *l. 1. C de Act. & oblig.* nec in re magnam differentiam esse arbitrer, *l. Modestinus 76. D. de Solution.* tamen vel hinc in aperto est, referre, utro genere agas. Non parem difficultatem sequens Quaestio habet, nec tamen omnino nullam: non quia non facilem solutionem habeat, Id, quod in solutioni adjecto Ulpianus respondit, non posse a creditore legem initio obligationi dictam, sequente poenitentia auferri, *l. Vero 12. §. 1. D. de Solut.* huic enim objectioni jam responsum est, re a Mathone praeoccupata. Nam & ex illa obligatione, Mihi aut Titio dabis? in aperto est; finem Titio dandi futurum, quod ipse occupem & litem cum reo contester, *l. Si quis 57. D. de Solut.* Plus illud movere posset, quod vulgo per manus traditur, Bald. *l. 1. C. de Act. & obl.* Inprimis hoc spectandum esse, utrius bono cessio facta sit, Bart. l. *Facta. 65. §. Si heres 4. ad SCt. Trebell.* Quippe in Titii, cui contra Crescentem a Victore cessa actio, est, gratium, re gesta, futurum ut Crescens, etiamsi Titius eum non appellet, tamen exceptione doli, si Victor rem petat, utatur, Pont *conf.* 102. Nam Victoris jus elisum esse. Sed quis non contradictionem esse videat in promptu? Nam rescriptum quidem ad Mucianum, quo reus interpellari jubetur, quin diserte de eo, cui solutionis caussa actio cessa est, loquatur, nec ambigi potest, *l. 3. C. de Novat.* Quid, quod & fuerunt, qui existimarent, cum Titius quod Flacco debebat, Flaccum a Catone jussit petere, non Flacci gratia eam rem tantum, sed Titii quoque videri gestam? Quo nomine, Cato etiam rei totius gnarus, si non a Flacco certior factus, Titio solvat, liberationem sibi acquiret, Bald. *d. l. 1. C. de Act.* Tertiam ac quartam disputationem, quae quamvis specie duae, vim tamen unius habent (adeo una cognita, prope est, ut & alteram noris) cum ipse consultatione separes, nec ego responso meo in unam concludam. Quod ergo ad priorem partem pertinet: haud iniquum est, Eum, qui in rem suam procuratoris mandatum habet, domino ipsi non modo in movenda lite, sed etiam in tollendis nummis, si condemnatus judicatum facit, aut ante sententiam quod petitur, offert, praeferri, *l. Procuratore 55. D. de Procurat.* nec referre puto, actio solutionis caussa mandetur, an chirographum & cautio in solutum detur. Appellatione enim chirographi pro ipsis actionibus uti nos, palam est, *l. Qui chirographum 59. D. de Legat.* 3. Sed ego moveor: Quomodo, quod persecutus est Matho, sublaturus ac percepturus sit Nepos. Nimirum, quia actionem Matho debebat, & quasi nepotis negotium egerit, *l. Venditor 21. D. de Her. vel act. vend.* quamvis si neglexisset ut alienum, & medio tempore nomen Pertinacis deterius factum esset, nihil ei posset imputari, *d. l. 3. C. de Novat.* Et ideo, non abhorret a vero, quod Accursianis videtur, *d. l. 3. in Vers. & eo modo.* Non nudam Mathonis contradictionem, qui consilium suum in fraudem Nepotis mutare non debet, sed ipsam perceptionem, quam Pertinaci sine conscientia fraudis expressit, Nepoti, qui tardior in executione fuit, nocere: quo fit, ut, secuta perceptione (ea est ultima pars consultationis tuae) & nummis, in Mathonis matrimonium conversis, non videam, quo praetexto, [illegible] aliquam Nepos in bonis Mathonis, aut tanquam separationem exactae summae a ceteris bonis, petere possit.

Caput IV.

An fundus, per Retractum in familiam revocatus, acquisititius habendus sit; an gentilitius, sive, ut vulgo dicimus, patrimonialis.

Aurelius Tranquillus, cum Quietum fratrem haberet, patre eodem natum, & sororem Antistianam eadem matre; profectus ad bellum, quod Carolus Caesar direptas in hostilem modum per summum facinus naves Belgicas, & tentatam donis ac promissis Germanicorum principum fidem ulturus, cum Rege Gallorum gerit; accepto ad Noviodunum, uno & altero gravi vulnere, in castra relatus, in paucis diebus vitam finit. Hoc parum ad rem, quam ago. Sed is, quem dico, Tranquillus, jam ante aliquot annos, cum praedium quod-

quoddam clientelare ad vallem Augustam Antistius Verus, cui arcta per matrem propinquitate conjunctus erat, venderet, emtionem ex lege, qua proximo e gente vendentis ad ejuscemodi fundos Retractus datur, ad sese obtinuerat transferri. Diem igitur, functo Tranquillo, de praedio ad vallem Augustam inter se Quietus & Antistiana certant. Quietus eo priorem se dicere: quod, moribus nostris, Praedium clientelare feminae, nisi cum mares non supersunt, per speciem hereditatis, & eo genere successionis, capere non possint. Antistiana, illo se tueri: quod praedium ad vallem Augustam dicat e gente Antistiorum profectum esse; ex qua & ipsi origo ac genus per matrem ducatur. Hic rursum Quietus: ut, inquit, largiar, ita rem habere, tamen in aperto est, pretium datum; cum quo non potest jus istud, quod jactitas, gentis habere quicquam commune. Quippe, & si qua cognatus emit Tranquillus; non tamen possedit, nisi qua emptor. Sed & ex adverso Antistiana: Non alio jure possedit, inquit, quam prius emerat; nam emptio caussam possessioni dedit. Ceterum, quo nobis hanc Legem, quae vendita in cognationem retrahit; si retracta in cognatione non manent? Haec illi, & alia id genus complura. Sed tibi, quid videtur? CURTIUS Verus respondit: Rem sane tractatu dignam, nec adeo a communi vita remotam quaeris. Et exemplum quidem in ea capere licet, ex illa specie, quam aliqui ita exponunt: Cum Julia (id interim nomen habeat) uxor Titii Scriboniani, insignem possessionem jure clientelari a Principe suo haberet, erat in Juliae fide & Maevius: Qui praedium, cujus nomine Juliae sacramentum acceperat, cum venderet, Scribonianus ex jure, in usum recepto, quod secundum eos, qui vendentem ex agnatione contingunt, & patronum ad Retractum (qui dicitur) vocat, emptionem condixit, & ad se transferendam curavit. Diem uxore functa, quaesitum est, Utrius id praedium esset; Scriboniani, an heredum. Et respondent, merum jus esse, ut heredes id sequatur, velut patrimonium defunctae. Contra sensuri, si non qua maritus, aut dotali jure, sed tanquam quilibet, & unus aliquis e populo, per hereditatem, quae quamvis Juliam matrimonio non tenenti, tamen delata foret; aut largitione amici, vel emptoris jure Scribonianus id adeptus esset, *supra l. IV. cap. 6.* Quae certe quaestio haud obscure docet, non pretium, quod datur, spectandum esse; sed unde profectum sit, cujus emptio ad eum, qui pretium dat, transfertur Ex adverso tamen movere posset, quod aliis in illa positione placuit: Cum mulier Urbem aut castellum, in quo sit ipsius regnum, ad maritum in dotem attulit; quia, si cujus ob delictum vel commisso bona in fiscum vertantur, existimarunt, non dotalem eam rem fore, sed mariti lucro cessuram, Bart. *l. fin. Sol. matr.* Quid dicimus? Ac mihi videtur, utrumque responsum sua quadam, & nihil ad nostram quaestionem pertinente, ratione defendi: nam &, in priore casu, uxoris rem egisse, & quasi operam ei dedisse intelligendus est maritus, qui nisi dotali jure translationem illam petere non potuit; & quod in eo responsum extat, qui regnum uxoris doti accepit, eo nititur, quod bonorum publicationes, & alia id genus, in fructu regnorum esse dicantur. Quid ergo? Et velim mihi, seu Antistiana, seu quivis alius caussam illius agens, respondeat. Age, quid tandem, si subducta ejus persona, qui primum de Vetere hoc praedium emit, Tranquillus ipse directo (ut ita loquamur) de Vetere id emisset? cedo! Antistiana (jam enim conscientiam ejus appello) cedo! negares gentilitatis jura cessare? Neque me fallit, video quid dictura sit: Ea specie, ut quemlibet & unum aliquem e multis empturum, non ut in ea, quam tractamus, qua cognatum. Itane vero? Haec vestra est ratio? Quid ergo? non securus, quod ita emisset, & sine Retractus exceptione vel metu, possideret? Quo tandem colore? Quia non alius esset, quem propior successionis spes capacem translationis faceret. Tam igitur, qua cognatus id retinet, quod velut quilibet emit, quem nemo in petenda translatione praecedit; quam emisse, qua cognatum interpretamur, qui prius ab alio emptum gentilitatis jure in dominium suum revocavit. Quo recepto, quod bonum est gentilitatem istam vel cognationem tam acriter & pertinaciter post pretium datum tueri? nam mihi videtur, & ea necessitudo, quae inter Tranquillum & Veterem fuit, tam arcta, ut jactatur, propinquitate junctos, intercedente pretio, scissa ac dirempta esse, quod quidem ad hujus praedii caussam pertinet. At veterum familiarum respectus, in quarum perpetuitate & Imperiorum diuturnitas consistere videtur, ne distractis fundis & aedibus, in quibus defecit pater, filius crevit (ubi majorum imagines aut non videre fixas, aut videre revulsas, satis lugubre & dolendum est, *l. Lex quae 22. C. de Adm. tutorum.*) ad pudendam inopiam dilapsae extinguantur, diversam interpretationem favorabilem facit. Nec rectum videri potest, ut cujus rei gratia quidque constitutum est, ei potestas illius sit contraria, *l. Legata 14. D. de Adim. legat.* Quid audio? Tu parum igitur censes, quod contra vulgarem Juris regulam, *l. Dudum 14. C. de Contr. empt* Illud eorum affectioni, qui majorum admiratione ducuntur, datum & indultum est, ut transferendae ab eo, qui suo periculo rei pretium fecit, emptionis metum pro bene emendi occasione habeant; nisi etiam gentilitatis istum & cognationis respectum, seu mavis favorem, ultra eventum hujus emptionis rejicias & extendas, *l. Dotis. 68. D. de Jure dot.* Dedit Tranquillo Antistiana, seu legem malumus, seu morem populi hoc vocare (sed quicquid est, dedit) ut praedium istud ad vallem Augustam, ipse potius, quam emptor haberet; ut alia lege & tanquam gentilitium, quod emptum est haberet, non dedit: nam & ex Retractu (res notior, quam in qua pluribus verbis utendum sit) tota emptio cum omnibus caussis transfertur: &, si quid fefellit in lege venditionis venditor, ex empto cum eo, subducta de medio ejus persona, qui pretium fecit, actionem habet, qui rem per translationem nactus est, *supra ad Fr. lib. 11. cap. 26.* Jam vero, quid si quis Veterem neget dominum ejus fuisse, quod vendidit: quaeso, quo jure exceptionem Tranquillus ex persona sua, si vivat, fundabit, qua dicenti se vero dominum esse praescribat? Pro herede? Quidvis potius! Pro donato? Nihilo magis! Pro dote? Irrides, dicat aliquis. Quid ergo, ne longum faciam? Pro suo? Annuis forsan & exultas, ac medium me teneri putas. Sed quomodo pro suo capiet, quod tanquam non suum emerit? Vis ergo pro cognato? Et quis hunc unquam titulum fando audivit? Dic tandem aperte: quid enim cunctamur? Certe pro empto, *arg. l. Si ab caussam 13. C. de Evictiom.* Et hunc tu emptorem negas, quem nisi ut emptorem usu capturum neges necesse est? Deinde, sit ista, quantum volumus speciosa ratio, quae vetustas domos & quas qui fundarunt, meruisse videntur, ne fortunae ac possessiones suae ad alienos venirent, his artibus, si ita interpretari libet, conservat. Quid tamen? Adeon' est insolens & inventu novum, ut pro re nata potestas ejus, quod caussam constitutioni dederat, locum non habeat in eo, quod rei adjunctum est: praecipue, cum prima ratio ejus, quod actum dicitur, a caussa non recessit, *l. 1. D. de Postul.* Vir ducit uxorem, & viro mulier nubit, ut una suaviter & jucunde aevum transigant, ac patriae cives & sibi heredes gignant, *l. 1. D. Sol. matrim.* Et quisquam discordes inter ac quotidianis

rixis infames, aut effetos & omnis fecunditatis expertes matrimonium constare neget? Feminae apud plerosque juris clientelaris capaces non habentur, *c. 1. Qui feud. dare poss.* Quia, cum ea necessitudo ad tuendum ab omni vi caput patroni, intelligatur contrahi, quid turpius, quam feminam, non dicam accinctam ferro, ad fores patroni stare, sed omnino in virorum coetu conspici? Nec animus tam indignam rem auditam, nec oculis visam, opinor, ferret: nam illo in vita communi nec rectius quicquam, nec tutius est, quam ut intra decora sexus, aetatis, & fortunae suae se quisque teneat. Quid ergo, si qua (ut rerum scriptores multas referunt) ita se equo & armis exercuisset, ut neque virorum ulli in ea re cederet? Certe responsum est, & hanc excludi, Curt. *de Feud. part.* 3. Sed ego, jam altius paulo descendam. Datum pretium a Tranquillo constat. Quid postea? Nempe hoc apud Veteres pro confesso, vel contra Zasium, tract. *de Feud. part.* 8. *&* 12. & alios quosdam traditum est: Eum, cui alter aut sexus aut morbi vitium obstat, quo minus praedium clientelare tanquam hereditate capiat, fore capacem tamen, si emptum dicatur. Neque id tantum, si forte de patrono, manus injectione (ut solet fieri) usu, redemptum sit: id quod *lib. tertio de Jure clientelari* visus est velle Curtius Nepos; qui necesse & illud credidit esse, ut justo pretio sit emptum: Non recte: nam exile est nimis ac miserum, tam anxie ad calculos rem vocare, ut omnino par ratio sit dati & accepti, *l. In caussae.* 13. *D. de Minor.* Quid ergo? Et certe, etiamsi vel de quocunque & qualitercuncumque emptum sit, capiet, qui capturus non erat, & ita Pontanus non obscure sentit, *Cons.* 367. qui, prius relata ea specie, qua sine adjectione emptum dicitur, mox illam post aliquot verba subjungit, qua emptum de patrono. Justa confessione, duas ab eo positiones factas, & eam, quae patroni non meminit, de quovis alio intelligendam. Nec deest his dictis ratio. Tum, quia non possit videri quicquam capere, qui tantum erogat, quantum percepit, *l. Civitatibus.* 122. *D. de Leg.* 1. Tum, quia res abesse & illi dicatur, ad quem non nisi pretio dato reversa est, *l. Labeo.* 14. *D. de Verb signi.* Ita Tranquillo, & quisquis rem clientelarem ab emptore, jure cognationis avocat & ad se transfert, etiamsi natura, vel (dicam rudius) actu finibus pedem inferat, & ipsum (ut ait Pedius) corpus praedii clientelaris occupet, tamen necesse est, multum gentilitii juris abesse, in quibus, pretio dato, mutata sit caussa possessionis ejus, quam venditor ex majorum successione habebat, *l. Mulieris.* 13. *D. de Verb. sign.* Huc adde: quod pretio comparari & aestimationem capere, fere earum rerum est, quae in censum referri, & hereditates augere solent, *l. Statuliberum.* 9. *D. de Statulib.* ut mirum videri non debeat, si ea etiam, quae extra taxationem census origo sua, vel certum jus posuit, ubi pretium iis factum est, indolem illam, quam origo illis dederat, & tanquam naturam suam amittant. Finem poteram hoc loco facere, sed mihi non tempero, quin super omnia, quae dixi, & illud apponam. Quidam, dum supremis suis consulit, ita caverat: ne heredes aedes majores & praedium ad Malos Punicas extra se alienarent. Heredum unus (Agrippa, finge) Claudio Vero, & ipsi heredi, partem hereditariam suam ex praedio illo vendidit. Quaerunt Antiqui: an Claudius Verus, cum testatoris voluntati ab Agrippa jam paritum sit, partem, de Agrippa emptam, quam aliunde, quam mero judicio defuncti habet, in extraneos possit conferre? Et ita respondent, Bald. *Cons.* 460. *in.* 5. An enim non geminum est istud exempli, cum ea specie, quam circa Tranquillum & Quietum illum exponis? Quippe, ut & ex notis Tryphonini ad Scaevolam in simili re colligi potest, *l. Pater filium.* 38. *§. quindecim.* 5. *D. de Legat.* 3. non Aurelii Quieti, quamvis alieni ab Antistiorum domo persona respicienda est, sed Aurelii Tranquilli, qui, secundum Legis praecepta, ex gente eorum fuit, quos Lex ad petendam translationem emptionis admisit, ut praedium istud ad vallem Augustam, venditione Antistii Veteris ad alienos translatum, in familiam revocatum esse videatur, Bart. *l. 1. C. de Impos. luc. descript.* Quo comperto, & Legis voluntati in ea re satisfacto, nihil curiosius circa Quietum disputandum est; praesertim cum ipsa Lex, transtulisse emptionem contenta, in eo acquiescat, nec constitutionem suam ultra extendat.

Caput V.

In rescindenda locatione, an ratio turpis quaestus habeatur.

Res proxime in Senatu est apud nos acta. Mulier, lenocinio & arte puellas ad quaestum prostituendi famosa, aedes in Subura (sic enim vocetur) loco & ipso, ob eam rem infami, quas nemo honestus denis aureis conductas vellet, in annum conduxerat vicenis quinis. Quae, comperto quam foede ac turpiter in ea conductione laesa captaque esset, aut mercedi modum ad justam aestimationem statui, aut rescindi conductionem ex lege, quae similes res cavit, *l. 2. C. de Resc. vend.* volebat. Coeptum est tractari de jure. Et ego censebam: Non indignam esse, cui succurri posset, cum aperte constet, ex iis, quae vulgo per manus traduntur, id genus rescissiones non minus locatis, quam venditis rebus, valere. Id unum mutabat, neque rem sine dubio esse sinebat, quod contemplatione Suburae & artis, quae ibi tractatur, non nimio pluris, quam vicinae ac similes, nec, aedes, de quibus agimus, essent conductae; cum praesertim, non solum non vitio verti soleat, si coelebs ad eam, quae, corpore quaestum faciens, formam venalem habet, accedat; sed etiam tradant probatum a Solone, tanquam utile in publicum esse, in quarum amplexus ac sinum, juventus per luxum & otium sine cujusquam justo dolore, cupiditates suas effundat, ne amoris inops, & ferarum ritu in Venerem furens, habeat, cur probarum quoque, aut quibus maritus est, pudicitiam attrectet. Sed mihi hoc probari non poterat: nam, quamvis & ipse prudentis & callidi rerum aestimatoris esse faterer, ex loco etiam, non tantum ex genere, adhaec ex arte, quae forte non alibi, aut majore quaestu aut sumptu minore constet, pretia possessionum inire; tamen de ea id ego putabam esse intelligendum arte, quae honeste, sine rubore, ac nulla existimationis nota tractari exercerique posset. Exemplo est, quod & libertus, quamvis operas in ea, quam servus noverat, aut liber didicit arte, patrono ut edat ac praestet, cogatur; tamen has demum praestabit, quae sine pudoris sugillatione & macula famae exsolvi possunt. Quapropter, nec meretrix, etiamsi adhuc a manumissione, corpore quaestum ac vulgo copiam sui faciat, morem ut patroni cupiditati in eo genere gerat, compelli solet, *l. Hae demum.* 38. *D. de Oper. lib.* Quae species, & mihi alias pro occasione fuit, ut contra Decium existimarem: Etiam quae vulgo pudorem suum prostituerit, & tanquam ex professo in quaestu sedeat, non tamen adigi posse, ut copiam sui vel invita, nisi cui vellet, faceret: nec enim quod Decius de artem professis, a magistris suis, acceptum in eam rem afferret, de alia arte intelligendum esse, quam quae, & salva innocentiae fama, & sine pudoris imminutione, praestari posset, *lib. 11. ad Fr. cap.* 36. Denique: Quid (inquibam) P.C.? si, aliquot post annis, mulier haec lenocinium missum facere, & bonam ad frugem redire vellet, non conducta hac domu, aut turpiter eam in arte

tam

tam improba cogi perseverare, aut evidens & inevitandum in ista mercede damnum facere, aequum censetis? Nae sane, si ita videtur; sane ne captam dicamus, quae domi lupanar, tanquam aperto ludo habere, & publicae intemperantiae tanquam victimas quasdam alere, cum instituisset, tam magno tam obscuras, & loco, quotidianis rixis infecto, aedes conduxit, cum alibi aut omnino, aut minoris non posset: at certe, quae regressum sibi a tanta turpitudine, ac viam ad poenitentiam praecidit & abstulit, cur laesam captamque non fatemur, aut fassi, juvandam non putamus?

Caput VI.

Venditione sub conditione facta, an venditor poenam committat.

Lex erat in Municipio: *Adversus fraudes eorum, qui vimina rure in oppidum venum afferre solent: ne ulla venderent, nisi quae prius Aedili approbavissent.* Exutit, qui sub hac conditione, aut potius exceptione venderet, *Si Aedili approbarentur*; nec ultra quaesito, ea emptori in manum traderet. Cum mulctam Aedilis ab eo peteret, scio in Senatu actum, an commissa esset. Plerisque non poterat id videri: quia contractum sub conditione, ante conditionis eventum, ne contractum quidem videtur; cum sit in confesso, rem quamque per conditionem suspendi. Et ita Papius, *q.* 47. & 411. praeter ceteros scribit in eo, qui sine venia fundum clientelarem vendidit; hoc adjecto, *Si Patrono visum. fuerit* Quod & ab aliis vulgo receptum scio; idque vel maxime, ad finem, subjecto hoc verbo: *Nec Aliter Vendo.* Nam, ea contestatione, satis ostendi mentem vendentis & animum non intervertendi jus fundi, aut operas, quas patrono fundi dominus debet. Sed apud me semper dubium hoc fuisse, neque dissimulavi unquam, & multa habeo, cur isti opinioni non accedam: nam, quod ad fundos clientelares attinet: in promptu contradictionem esse video, ac videri multis, veniam in quaque re petendam esse, dum integra est. Porro, integrum id esse, ut ait Oppius, *lib.* 4. *de Bell. civili.* quod ita etiamnum esset, ut prius fuisset. Atqui vulgatum est, inquiunt, in consensu ejus, quem id, quod agitur, non quolibet modo contingit, vim solennis formae non inesse; nec proinde magni referre, rem praecedat, an sequatur, Bart. *in l. Si quis mihi.* 25. §. *Jussum.* 4. *D. de Acq. her.* Quare videndum, ne fortius sit, quod a Pontano scriptum est, *Sing.* 512. Eum, qui contestatione rem dubiam certam reddere, & contra malignam interpretationem munire se studuit, si facto aliquo contra veniat, reditum ad illam non habere; quod tamen & ipsum dubium est:. quoniam ab humano sensu id abhorret, ut venditor, rem tradens, adversus ea, quae inter vendendum cauta & excepta sunt, venire intelligatur; cum tradendi factum pars quaedam venditionis sit, magisque in executione rei versetur, quam novationis vim habeat Nisi si illud Pontanus sensit: etiamsi maxime contestatio, vendendae rei injecta, in tradenda quoque vim suam habeat, tamen vel ideo nullam videri, quod nihil omnium minus cum iis, quae excepta in contestatione sunt, componi possit, quam ratio & modus tradendi: nam perinde id habendum, quasi facere aut dicere te neges, quod neque tacitum neque omissum velis. Qua de re, sicut memini, & M Tullius: *Quid verba audiam*, inquit, *cum facta videam?* Utcunque id est (nam quale sit, haud ita laboro) Ego pleraque esse video, quae, cum in rebus, non suspectis, tanquam simplici & vero animo gesta, facile per dissimulationem transmitti possint; si tamen in caussam incidant, quae juris vitio aut timore poenae, aperte, palam, & per se teneri, aut defendi non possit, sic habentur, ut color aliquis, vel titulus (quod Marcellus ait, *l. Sulpitius.* 49. *de Don. inter vir. & ux.*) qui figura quadam & juris specie, fraudem per occultum tegit, quaesitus esse videatur. Sicut in ea responsum a Scaevula est, quae non capaci in mercedis caussam legatum dari jusserat, *l. Cum quis* 27. §. *Titia.* 6. *de Legat.* 3. Deinde, quid illud est, quod Veteres scribunt, in rebus, quae ex jure constituto descendunt, nihil agere contrahentium protestationes, Bart. *l. Non solum.* 8. §. *Morte.* 6. *D. de Op. nov. nunc.* Atque haec maxime vera sunt, si aliis quoque ex caussis patroni referat non tradi: quid enim, si forsan vel ei, quem patronus timet; vel ei, quicum litigat, fundus clientelaris vendatur? Non stultum fuerit, in re tam aperta, verba spectare magis, quam factum quaerere? Nec sane verius est, quod Caepolla omnes in unum clausulas, tanquam in moreto herbas, miscuit, *Caut.* 22 Quod ita, si non pondere, certe numero; si non, ut magnae, at quoniam multae, valere possint: quia, ut semel in aliqua re malitiae suspicio haerere coepit, tam sollicita exceptionum cautionumque multiplicatio, adeo non discutit eam, ut etiam magis adjuvet & intendat. Quo exemplo, & in proposito, cum sine approbatione Aedilis ad viminum traditionem perventum sit, non tibi extremam fraudem olere, immo clamare verba haec videntur: *Si Aedili approbarentur?* Quippe, antequam corpus, aut alia merx tradatur, saepe venditio perfecta est; antequam perfecta sit, rarum est, ut mercem venditor e manu dimittat. Nec offendit, quod ajunt, per conditionem rem suspendi; sed juvat potius. Si enim res erat in pendenti, quid urgebat, cur venditor mercem traderet? Quae ista festinatio? Quid timebat? Diemne aut poenam? Ego rem dicam. Οὐδὲν ὑγιές. Sed urgebant illi: Non debere legem, praesertim municipalem, & ex qua multa dicatur, nisi de contractu, qui & cum effectu esset, accipi: nam & ex aliis caussis incredibile videtur, ut potius factum tradentis, quam effectum alienationis spectemus, *l. Si venditor* 6. *D. de Serv. export.* Nec ignoro, quem hujusce rei exitum Accursiani faciant, Gl. *l. Ea quidem.* 5. *C. Si mancip. ita fuer.* nam distingui ac referre, Cui poena subjecta ac statuta est, Jurisne caussam, an facti habeat. Quod ego non plane frigidum, aut omnino vanum opinor, *l. Quid ergo.* 13. *D. de His qui infam. not.* Sed adjectum est, Alienationem plus facti, quam juris habere: quod mihi non satis videtur defendi posse. Etenim, quod dominum esse est, nihil cum factis commune habet; & tamen, si alius quamvis qui fuerat, non fiat dominus, neque alienationis verbum prodesse, in confessum venit, *l.* 1. *C. de Fund. dotal.* Sed verius est: Eam cuicunque legi auctoritatem deberi, ut correctionem etiam ejus, quod vel in fraudem illius factum aut tentatum erit, pro parendi necessitate habeat. Quid, quod & vendere, aliqua significatione dicimur, quamvis obligatione venditi non secuta? *l. Stichus* 34. *D. de Statulib.* Ad extremum, an novum est, vel in Legibus esse, quae ἐσχηματισμένως dicantur? Quaedam ἐν πλατεῖ, ut est, Cum primum, *l. Ratum.* 13. *D. de Solut.* Alia κατ' ἔλλειψιν. Quale, non improbo, *l. Jurisg.* 7. §. *adeo* 6. *D. de Pact.* Quaedam κατ' αὔξησιν; ut evidens, *l. Licet.* 74. *D. de Leg.* 1. Aliqua, ἐν δυνάμει, velut, si aqua pluvia nocet, id est, ut Labeo ait, nocere potest, *l. Labeo.* 21. *D. de Statulib.* Nonnulla ἐν παραλείψει, ut illud cum venderes, in tit. de Praes. verbis, *l. Si rem.* §. 3. & alibi cum dares, *l. Stipulatus sum Damum* 505. *D. de Verb. obl.* Quid multa? Jure ridear, si singula tam anxie coner persequi: nam leges gentium tam maligne & acerbe interpretari, ut nisi, quod plane expressum est, ad legem pertinere non videatur, non

minimus est error. Cum leges, ac mores gentium, magna pars Juris Civilis sit, & ad eandem societatem Civium continendam conferri intelligantur.

Caput VII.

De mutando executore alicujus Rescripti.

Hostilius Otho, in vincula, per caussam tumultus, a Praefecto urbis conjectus, ne caussam ex vinculis diceret, postulaverat. Quo negato, libellum Principi dederat. Is accenso, viatorive, sive apparitori (nec enim de nomine laboro, cum intelligatur, quid sentiam: Vos Graece ῥαβδοῦχον, aut recentiore vocabulo, ἐμβιβαστὴν dicitis) in mandatis dedit, ut Othonem, nisi rei capitalis accusaretur, fidejussores dare paratum, carcere liberaret. Cui primo traditum fuit rescriptum (Fuit is, exempli caussa, Coccejus) diem contentus Othonis adversario dixisse, Othonem non liberaverat. Otho offensus, & eam rem dolenter ferens, executionem Cocceji missam se dixit facere; ac Titullum & ipsum accensum, qui rescriptum illud exequeretur, adhibuit. Negabat adversarius, cogi se posse, ut Titulli executioni pareret. Jam enim sibi ex eo rescripto semel diem esse a Coccejo dictam. Quaeritur, quid juris in ea re servandum sit. Erat, qui diceret. Quis, inquies? Ego, sed minimum refert ad id, quod ago. Dicebam ergo (jam enim ex mea persona loquar) cum videas illum me esse, qui ita dixisset. Ergo dicebam: recte a Praefecto Urbis (is enim Othonis adversarius) ita praescribi: Si non, ex eo rescripto, dies jam mihi ab accenso dicta est; quia in illa Cocceji executione specimen quoddam & imago cognitionis fuerit. Hoc enim videtur ab eo cognitum, Ideone esset Othonis caussa, an non; ut, pendente lite, carcere ac vinculis relaxeretur. Quod Coccejus, cum quasi judicavisset (ut ita dixerim) qua fronte Titullus, qui certe, ut nihil gravius dicam, majore auctoritate praeditus, quam Coccejus, dici non potest, id rescindet? Immo cur Otho ab eo, quem semel elegit, ac probavit, cujus executione staret, ad alterum illum, hoc repudiato, transibit? Quid vero, si neque Titullus, quod gratum Othoni ac volenti sit, fecerit; ab eone rursus ad alium, & deinde ab hoc ad quartum, aut quintum transcurret? *l. 3. C. de Exactor.* Certe, complura sunt ejus generis, ut, semel in executionem adducta, omnem vim suam explicent & effundant; nec quicquam relinquant in futurum, unde repeti, & omisso, quod coeptum fuerat, redintegrari queant: nam praeter quod minima est ista inconstantia, *l. fin. §. fin. C. de Bon. quae lib.* ne contumeliae quidem specie caret, adversarium, die nunc dicenda, nunc remittenda, nunc instauranda, exagitare & vexare. Atqui ne testibus quidem facile de novo denuntiandi facultas datur, ut semel aperta sunt testimoniorum secreta. Quid ita? nimirum vix est, quin fraudem moliri, & aliud, quam verum quaerere, intelligatur, qui eandem rem iterum agit. Huc adde, non quamlibet esse Coccejo contumeliam, nec modice existimationem ejus gravare, quod ita ab Othone spretus sit, tanquam imperitus exequendi, ut necesse illi fuerit ad Titullum ire? *l. Litigatores. 11. D. de Recept. & qui arb.* Ne Titullus quidem non magna aut sordium, aut gratiae suspicione laborat, qui aliter rem exequi parat, quam Coccejus jam executus erat. Aut eam suspicionem si mores hominis purgant, quid eum ab aemulatione excuset, aut liberet, non minus & ipsa, quam illa sunt, suspecta? *l. 1. C. de Appar. Praef. ann.* Quippe quae etiam summos, & extra hanc vulgarem comparationem positos viros, non minus acriter, quam turpiter, tanquam ἀγελαίους quosdam, aut τίτθους, inter se committat. Quid, quod & reum (ut propius ad rem, quam ago, accedam) ab eo apparitore, cui semel traditus est, usque ad terminum litis servandum esse, tam diligenter legibus cautum est, ut graves adversus eum, qui contra fecerit, poenas statuant, *l. 1. C. de Sport.* Atque haec ego, & quaedam id genus alia, ita censebam. Tu vero, quid dicis? Curtius Verus respondit: Ego memini, in eo, qui certa contestatione sibi, cum priorem apparitorem missum faceret, per alium eam rem agendi jus excepit, contra pronuntiatum.

Caput VIII.

Dispositio, in casum simplicem facta, an locum habeat in misto.

Qui, virginis contubernio captus, compressu suo gravidam eam fecerat, ita ad heredem, quam morti vicinus & agens in extremis, scripsit: *Cum mihi ex voto, Semproni Scaure, sis futurus heres: Callistûs meae* (id puellae nomen) *uterum tibi quam maxime ex animo possum commendo: ut quod ex ea fuerit natum, si filius erit, in quadrantem hereditatis admittas; sin filia, ne desit miserae, unde & ali & nubere possit, ducenta dare te jubeo.* Atque is quidem in paucis diebus, quam ita caverat, morbo solutus, in fata concessit. Mox deinde, nati ex Callisto sunt gemini, puer & puella. Coeptum est deliberari de fideicommisso. Primum, an ullum omnino in ea specie esset fideicommissum (videri enim poterat, nisi in alterum casum, prospectum esse a defuncto) alterum, quatenus eo nomine a Scauro praestandum esset: nam, moribus gentis, legandi illa potestas, quae Romano jure ad dodrantem stat, intra trientem coangustata erat. Et plerique, ad illam inspectionem transibant, ut quaererent: Quando regulam ejus, quod merum ac simplex in orationem κατὰ δίλημμα (ut ita dixerim) est deductum, sequi possemus in specie mista, & in qua utraque pars orationis in unum eventum se junxisset: nempe ut, admissa divisione, duplici jure & eventus iste e diversis mistus, nunc qua hoc, modo qua illud aestimaretur. Sed mihi videtur duplex in ea inspectione esse visio: Una, qua mistura ista novationem quandam facere, & tanquam in novam speciem, ab iis, de quibus singulis κατὰ δίλημμα actum est, diversam, rem videri possit transferre. Quod genus sunt partus, in quibus uterque sexus concurrit; quos hermaphroditos vocamus. Qua in re plerumque, quod minus est, potentiori junctum, vim suam amittit, & regula ejus, quod potius est, censetur, *l. quaeritur. 10. D. de Stat. hom.* Sequens visio est, cum in unum eventum ita diversae res concurrunt, ut singulae suam demonstrationem habeant; quae nostra quaestio est. In quo genere haud difficulter adducor, ut credam, quae soluta, ac per se, certum jus habent, quo regantur, ea nec juncta, & unum in casum collata, non velut singula, vim suam habere, & eodem jure, quo sola futura erant, censeri. Cum praesertim, & humanitatis respectu, ea fuisse sit voluntas intelligenda defuncti, ut simul & filio & filiae non minus consultum esset, quam singulis natis. At talis voluntas, vel maxime in fideicommissis regnat, & utramque (quod ajunt) paginam facit. Et ita, si memini, tam Salvius Julianus a Juventio Celso, *l. Si ita. 13. D. de Lib. & posth.* quam Julius Paulus a Pacuvio Clemente, *l. Clemens. 81. D. de Hered. inst.* in simili caussa responsum, ajunt, & ipsi sequuntur. Sequens quaestio plus dubitationis habet; cum fieri possit, ut filio in quadrantem hereditatis recepto, & ducentis illis filiae datis, solidum bessem, ut moribus nostris cavetur, Scaurus non habeat. Ego putabam: cum, admisso in quadrantem hereditatis filio, dodrans sit reliquus, ex eo, quod Scauro superest ad bessem conficiendum, unde quod filiae jussum est dari,

solvatur. Id solidum quidem, si potest, sin minus, at quatenus potest, ex fratris quadrante, quod ipsi ad legatam summam desideratur, capturae, sic tamen, ne minus, quam bessem quadrantis & frater habeat. Cui enim pars hereditatis dari jubetur, vim quandam, potestatemque & vicem heredis habet, & eodem in plerisque jure, quo heres censetur, nisi si quid tu dissentis, cujus opinionem scire cupiam. CURTIUS Verus respondit: Opinioni tuae, quam exemplo ejus, quod circa Pacuvianam illam, ut vocas, speciem a Paulo responsum est, defendis; idem & ipse existimarem. Ceterum in reductione ista, quam tu (ut verum fatear) exacte quidem & acute, sed nullo, quod equidem sciam, exemplo, facis, non deest, cur haesitem: immo, propius rem intueris, vix est, quin fatear, τὸ ἀκριβὲς, mihi tractatu hunc totum videri. Quippe ut alia mittam, cum verosimile sit, filium a defuncto magis dilectum esse, quam puellam (utpote cui honoratiore quoque titulo fideicommissum dederit) ista ratione, quam proponis, saepe fieret, ut minus haberet, quam soror. Etenim, finge nongenta aut decies centum in hereditate esse: non futurum vides, ut eo, quod heredi Scauro ex dodrante plus besse superat, in legatum, quod filiae datum est exhausto, & quatenus adhuc desideratur, de quadrante fratris, ex forma quam tradis, adjecto, non minus filia, aut etiam plus consequatur, quam filius; contra quam voluntas ejus, qui ita legavit, *ne desit miserae, unde alatur & nubat*, intelligenda est fuisse? Quid ergo? An propius erit, ut utrique justa proportione decedat, quo aestimatione facta, legato junctum fideicommissum, trientem hereditatis excedit? Quod simplicius in propositione nostra procedet, si decies centum, ut dicere coepi, in hereditate esse fingamus: nam, quia in quadrante, quem Scaurus filio debet, ducenta quinquaginta sunt, non ineptum erit, trientem in novem partes distribuere, ut ex his filius quinque habeat; filia quatuor. Quod proximum & paene geminum cum eo est, quod a Clemente (ut tibi videtur) & Celso in simili re traditur. Sed videndum ne specie veri illusos & vana gaudentes, plures hic nos ex obliquo difficultates invadant. Quippe, ut missum faciam, quod tamen haud absurdum dictu, Species illas, quas ipsi exponunt, per partes hereditatis esse conceptas, quarum proportione res facdem reductionem habet (cum positionis tuae alterum caput in parte consistat; sequens in summa) in quibus non perinde id tentari potest, quod inter se invicem partes admittunt; quia pars hereditatis nulla proportione cum specie aut summa commiti possit Ut tamen id omittam: non idem hic tractari posset, quod contra formulam tuam objectum est? Propone enim (nam fieri potest, ut testator plus putarit in hereditate sua futurum, quam heres ob obitu ejus invenit) quod frequens est inter negotiatores, quos, peregre rem gerentes, quamvis pecuniosos, & magna ad Janum medium fide praeditos, unus aut alter decoctor haud magno labore in paucis diebus de tanta existimatione dejicit. Propone ergo, non amplius, quam sexcenta aut paulo plus esse in hereditate, nonne trientem, juxta hanc regulam, in septem necesse erit dividi partes: ut ex his filius tantum tres ferat; filia, non minus, quam quatuor? Quid dicimus? Et mihi profecto tanti est auctorem sequi videri, & exemplo, si fieri possit, defendi, ut, difficultate ista contempta, haud gravatim ad eam contributionem, quae Celsi & Pauli responsa pro exemplis habet, concedam; donec aliud, quod melius putem, & dignum, ut sequar, habeam: nam me haud aegre id facturum, vel illud testimonio erit, quod vetere verbo libenter in his & talibus pro excusatione utar: *Λώϊον τὰ δεύτερα*, v. *supra lib. V. cap. 10. & 21. & ad Fr. lib. III. cap. 3.*

Caput IX.

An sumptus, quos venditor fecit, rescissa ob iniquitatem pretii emptione, ab emptore restituendi sint.

Memini, nuper in Senatu quaeri: An qui, in emenda re ulla, plus aequo & gravius, quam par est, laesum ac captum se probabat, cum contractum ad justum pretium ex lege, quae eam rem cavit, redigi, aut solvi & rescindi, quod actum fuerit, vellet, etiam sumptus, quos venditor eam ob caussam fecisset, restituendos haberet. Quod genus, si vectigal in publicum (ut apud aliquos solet) si mercedem hastae magistro (re forte sub hasta vendita) si denique vinum (quod propter adjectionem promitti apud nos solenne est) dependit. Et erant, qui dicerent id ita Papio visum, non infimae auctoritatis, praesertim in Gallia, viro Sed mihi probare non poterant. Et verius est, sumptus non esse ab eo praestandos: nam venditor ipse aliquatenus in culpa fuisse, neque omnino dolo carere intelligitur. Peccasse enim videtur, qui aut ad indicaturam processit tam improbam, quae verum pretium tanto excessit, *l. Julianus* 13. *D. de Act. empt.* aut licitationem, tam stultam, admisit, quam scire poterat, non esse ab homine, quid emeret intelligente, profectam, *l. Si quis cum.* 36. *D. de Verb. obl.* Ad hoc utebar & Qu. Mucii, ejus, qui Pontifex fuit, exemplo, viri integri & sancti: qui aedes cum emeret, & sibi, ut semel indicarentur, rogasset; Idque & venditor ita fecisset; ipse non licitatione sua, ut solemus, de indicatura hominis quicquam detraxit, sed contra ac vulgo receptum est, adjecit centum millia. Quid ita? Nimirum, haud aequum putabat, vel necessitate ejus, qui quanticunque bene vendere se rebatur, quod necesse erat; aut errore, qui pretium ejus, quod venderet, non intelligebat, pro occasione bene gerendae rei tam cupide & scientem uti. At enim circumvenire invicem in emendis rebus jus & fas habetur, circa pretium, si non ob aliud, at certe ideo, quod singula quaeque tam exacte ad unum pretium non possint redigi, *l. Si voluntate* 8. *C. de Resc. vendit.* Immo ne cogendus quidem est quisquam facile, rem suam vel justo pretio (quam praesertim, non publice & velut ex professo ad vitae communem usum venalem habet) vendere, *l. non enim* 9. *D. de Act. rerum amot.* Quae omnia & ego fateor; sed ita, dum nemo gravius, quam aequum est, laedatur. Ad extremum: cum solvi ac rescindi, quod actum fuerit, non ita necesse sit; quin si venditor id malit, redacto ad justam aestimationem pretio, inempta res fiat, *d. l.* 2. (quo casu, non frustra omnino erit, quod factum fuerit sumptus) vix abest, quin venditor electioni suae acceptum ferre debeat, si, admissa rescissione, inanis & *οὐδὲν πρὸς λόγον* est sumptus, quem fecisse se jactat & queritur. Et ita pronuntiatum memini.

Caput X.

Quibus ex caussis quis rei, a se venditae, retractum habeat.

Titius, qui communes cum Frontone aedes habebat, post mortem Frontonis, quartus hereditatem ejus adiit. Verum, cum, dissolvendo aeri alieno defuncti, heredes inter auctionandum, & partem Frontonis vendidissent, Titius jure communionis, ut in se transferretur emptio, ex moribus gentis, agere instituit: nam usu id apud aliquos esse receptum, ut tollendae communioni, & quicquam ex ea contentionum nasci consuevit, haud gravatim ferant, hoc genere in unius potestatem redire; quod quamvis unum, pleribus tamen com-

munc erat, in libris ad Fratrem diximus, *lib. II. cap.* 15. Quaeri memini, quid esset in ea re juris. Et erant, qui dicerent, Jus contra Titium esse: nam inter cetera, quae, tacita quadam exceptione in gerendis rebus exempta, intelliguntur, & personam ejus haberi, a quo res geritur, Gl. *l. Plane* 4. *D. de Quod cujusq. univers.* Loco exempli est illud vulgatum: Cliens, qui ita in verba patroni jurejurando est adactus, ut juraret se illi adversus quemvis hominem opem laturum; Cedo! num patrono opem & contra se feret? Non opinor. Sed sicut hoc, quod de personae exceptione dicunt, facilem ac promptam, ut multa talia contradictionem habet, si exemplis res agatur (quippe quae paria fore in utramque partem, dicere non dubitem) ita in specie, quam tractamus, pro Titio jus stare, facile mihi persuasi: nam &, in tractatu in diem addictae a tribus sociis rei, constat, & unum aliquem ex ipsis adjectionem facere posse, *l. Cum in diem.* 18. *D. de Add. in diem.* Nec mutare, quod idem ejusdem rei & venditor & emptor hoc genere fit. Emere enim, cum tota re, eam etiam partem, quae nostra est, possumus, *l. Quod si uno.* 13. *ibi.* Quare, sublata ea inspectione, contra dicendum puto. Veluti; Lex ait: *E fundo communi, si partem socius vendat, socius in ea retractus esto.* Qui duas in aedibus partes habebat, unam vendidit. Quaero, an socio in retractu partem faciat? Mihi non videtur. Quid, quod nec sibi socius quisquam videri potest? Etenim, ut duo sint, τ πρός ἄλληλα caussa postulat.

Caput XI.

Fideicommisso liberis relicto; an alienandi consensus ab eo, qui nunc e liberis est, filiis obest.

Scio, rem tibi me gratam facturum, si magnum aliquid, vel novum, quod tractatu dignum sit, afferam. En tibi igitur rem proxime gestam! Terentius Scaurus, dum suprema sua ordinat; & filio notho possessionem ad Vetera Castra legavit, his verbis: *Erasto, mihi e Monychia nato, ut habeat, unde & alatur & artes honestas discat, praedium meum ad Vetera Castra do lego. Quod ego praedium, si Erastus sine liberis, ex justa uxore natis, decedat, ad liberos fratris mei Terentii Hisponis reverti volo.* Habebat autem is filias duas Hispullam & Scaurinam. Ab obitu Scauri Erastus, consentiente Hispulla, dimidiae parti praedii vectigal denûm aureûm annuorum imposuit. Nec multo post Hispulla, morbo consumpta, in fata concessit. Quaero, cum Erasti morte ex fideicommisso Scauri, Scaurinae & Terentiano, ex Hispulla nato, delatum sit praedium ad Vetera Castra; an caussam non habeat Terentianus, cur vectigal istud recuset. Ego, secundum ea, quae proponebantur, putabam non habere. Cum enim fideicommissum, eo, cui relictum est, volente, *l. Codicillis.* 18. §. 1. *D. de Ann. leg.* vendi ac proinde, quod illi consequens est, remitti possit; nec illud dubium est, quin de tota re dicta, etiam in parte vim suam habeant, *l. Quae de tota,* 76. *D. de Rei vind.* Nec obesse, quod Hispulla, de cujus consensu res acta est, ante Erastum vita concessit; quia nec nothus ad justi filii jura traductus, eo consentiente, quem proxima successionis spes contingit, Castr. *cons.* 228. *in antiq.* quod factus est, esse desinet, si, eo, qui ita consensit, morte absumpto, is, quem mors hujus jam ipsum proximum fecit, nihil esse actum contendat, quod consensum suum intervenisse neget. Alii mihi contra dicebant; quasi Terentianus alio jure veniat, quam quod ab Hispulla intelligatur remissum, nec tanquam sit heres Hispullae, sed quia est Hisponis nepos. Quod ego non probabam: quia jus avi circa nepotem, ex jure, quod matri erga filium est, pendet: denique si quid est avus nepoti, id propter filiam est. Quid, quod non magis ad id, quod auctor cujusque suus remisit, clausus est regressus, quam ad quod certa ipse sibi lege reditum praecidit? nam & in heredis adjectione, figura quaedam est loquendi, magis, quam ut ad mutandam rei vim faciat, arg. *l. Si pactum.* 9. *D. de Probation.* Quidam distinctione rem curabant, quam, apud Veteres natam, & Curtius, libro de jure clientelari quarto, probaret; ut referret, simplexne, & (ut ita dicamus) rudis fuerit ac potius nudus consensus, quem Hispulla dedit, non adjectis verbis, ex quibus colligi possit, obligationem ullam inisse, Bald. *c.* 1. *Feud. tit.* 8. §. *Hoc quoque de Success. feudi.* Contra futuro, si praeter consensum & alia quaedam addidit, quibus videri possit per ipsam, ut contra quam consensit, quicquam fieret, factum non iri, se obligavisse. Hac enim promissione teneri & heredem. Id quod & ipsum, ut verum fatear, apud me valde dubium est: nam nudum ac simplicem, quem dicunt, consensum, & specie pacti, quod amplius non petendi vocant, valere, vel illud testimonio est, quod etiam ejus, qui non sciens ac prudens inutiliter accepto fert consensum, vis quaedam & potestas conventionis ad eum effectum trahit, ut utile pactum habeat, *l. An inutilis.* 8. *D. de Acceptil.* Sed & ex tali consensu obligationes nasci, ostendit & illa species, qua responsum est, uno heredum, fundum consentiente eo, cui fideicommisso relictus erat mercato, ad pretium ejus agendum esse, *l. Si fundum, per fideicomm.* 92. *D. de Legat.* 1. Et quomodo, cum actio nisi ex obligatione non competat, si consensus ad obligationem non proficit? Ad extremum: In fideicommissis & parentum pacto liberis praejudicari posse, vel pactum Laciniorum fratrum exemplo est. Quorum Philinus, *l.* 1. *C. de Pact.* cum rogatus esset, si sine liberis diem obiisset, hereditatem Frontoni restituere, ita cum Frontone nondum liberos habens, decidit ac transegit, ut, repraesentato sextante, ille fideicommissi gratiam sibi faceret: nam quamvis postea huic Philino nati sint liberi, non tamen conventionem rescindent, aut sextantem a Frontone vel herede ejus repetent. Tu vero quid sentias, quaeso! rescribas. Curtius Verus respondit: Distinctionem, quam Curtius Nepos, ut scribis, post Veteres probat; & Zasius libro itidem de jure Clientelari nono secutus est. Neque onerant, quae tentas. Sed ego moveor, quod vulgo tradatur, ad ea, quae liberis hujus, aut illius, per fideicommissum relicta sunt, primo filios, mox deinde, si ii non extent, aut petere nolint, nepotes; tum alios, qui eos sequuntur, velut per tacitam quandam substitutionem, in longam successionem vocari. Id enim Rulirius, jam ante, ut ait, Castrensi, *cons.* 170. & Curtio visum, & ipse in libro ad formulam Galli probavit, §. *Quidam. col.* 24. Quod si est; quomodo mater Hispulla fideicommissum remittet, quod ipsi non magis, quam Terentiano videri potest relictum? nam quia qui dicit, Hispullam & Scaurinam, vel, Filias fratris; voluntas ejus in certas personas, aut gradum, qui certas ostendit & tantumdem praestat, confertur (quod genus, ni fallor, sunt species, quas inter exempla refers) non mirum, si ratum habetur, quod ipsae personae illae remittunt. Quippe cum nemo vetetur, ea, quae sibi commoda & usui sunt, missa facere. Vis simile? nam pauca hodie (ut fere receptum est) sine exemplo constant. Quid ergo, si mater ad hereditatem patris, cui, nulla accepta dote, renuntiavit, reditum sibi jurejurando abstulit: id enim, ut putatur, licet, & unum, *c. Quamvis. de Pact.* negares tu liberos ejus admitti posse? Non opinor. Quid ita? Non enim proprie illi addicta erat. At, inquies, non accepta dote renuntiatum proponis. Certe: nam & in specie tua, si fingas, Hispullam

haud

haud gratia fecisse, ut minui fideicommissum sineret, non gravatim in eam opinionem discedam, ut Hispullae facto Terentianum gravari & standum habere, credam. Nam, sicut in hereditate, habere quo contentus nihil ex ea amplius velis, aut possis petere, quodam genere & successionis aliqua, vel imago, vel potestas est, Castr. *cons.* 310. *in aut.* Ita (& in proposito) habere, quo contentus fideicommissum minui sinas, vicem cujusdam perceptionis, quanto minus in fideicommisso erit, habere potest. Nec offendit me Liciniorum Fratrum exemplum, immo si verum audire potes, a me stat. Etenim, cedo! quid obstat, cur sextantem illum, quo Philinus de fratre incertum conditionis, Si sine liberis vita cederet, fideicommisso adjectae, jam tunc, cum liberi ipsi non essent, redemit; filii ejus, postea nati, de Frontone non repetant? Nempe, quod Liberi nihil aliud, quam in conditione essent positi, Gl. *l. Lucius* 53. *D. de Hered. inst.* quae res, ut Papius, *q.* 39. & alii docent, ad fideicommissi vigorem non pertingit: nam liberis, e Philino natis, potius cessat fideicommissum, quam procedit, *l. Filiusfam.* 114. *§. erit*, 13. *D. de Leg.* 1. Hoc recepto, ut certe receptum est, Script. *in l.* 1. *C. de Pact.* quid mutabit, quo minus, cum Liberi in fideicommisso erunt, ut & in specie tua sunt, nihil iis noceat, quod conventione parentum de fideicommisso remissum erit? Nec magis perturbor ea specie, quam, notho ad justi filii jus translato, profers: id enim ad ea, quae Jure deferri solent, pertinet. At ea, tam firma radice non teneri, quam quae ab homine data sunt, vulgo per manus traditur. Quia plus cautionis in facto est, quam in Jure, *l. Celsus* 23. *D. de Recept. & qui arb.* Quid etiam, quod conditionem, Si sine liberis, ne commentum quidem adoptionis, ac proinde nec ad jus justi filii traductionis, nisi per nuptias, ea res contingat, tollit aut excludit, *l. Fideicommissum* 76. *D. de Cond. & dem.* Quanquam non nescius sum, aliud vulgo probari, Alex. *cons.* 2. *n.* 1. sed multi dubitant, Fel. *c. In poenitentia X. de Prob.* Ancb. *cons* 427. (quorum & Curtius Nepos est, *cons.* 83.) neque injusta indignatio est, ut tam facile longa parentum vota & aetam in curis cum uxore vitam, brevitas & artes istius traductionis adaequent; si praesertim, jam suscepto notho, fideicommissum sub tali conditione relictum sit. Quia in fraudem fideicommissi eo genere nothus videri potest ad justi filii jus traduci, arg. *no. per. Gl. & Script. in auth. nisi C. ad SCt. Treb.* Nec mutat, quod plerosque movit, quod nihil aliud, quam jus & imago quaedam in adoptione versetur; Pro notho & natura ipsa & veritas, qua negari non potest, quin filius sit, faciat. Quia, ut negari non possit, imaginarium fructum naturae esse in adoptione: in confesso tamen est, plenum absolutumque, nec ulla minutum ex parte transferri. Quippe nec imago in eo, quod velut per speciem gestum est, minus efficit, quam ipsa Veritas in eo, quod vere, & sine artibus ullis agitur. Quare, in adoptione, ex aequo se jus & natura jungunt: Jus, quia res tota commentum Juris est; Natura, quia & jus, quod naturam semper comitem trahit, Καὶ γὰρ ὁ νόμος (inquiunt Graeci) τὴν φύσιν ἐν αὐτῷ περιέχει, Theoph. §. 4. *Inst. de Exh. lib.* Ad extremum: Quo ore pro confesso sumis, in ista traductione nothi, vocandos esse, qui jure propinquitatis suam successionem possent dicere? nam plurimis contra videtur, Anchor. *cons.* 225. Sed haec & talia extra rem sunt, quam agimus. Quid ergo (ut ad id redeam, quod proponis) Terentiano fiet? Et, quando nec Hispulla eo nomine quicquam accepit, ut vectigal cum venia ejus praedio isti ad Vetera Castra imponeretur, nec aliam in consensu rei significationem dederit, velle & eam rem ratam ab herede suo haberi, non video, quare Terentianus, qui jus ex persona sua metitur, qua nepos Hispullae, nis, nec titulum matris in ea re praefert, non habeat, quod merito ac jure vectigal istud recuset.

Caput XII.

Impertinenter adjecta in contractu obligationem non vitiant.

Saepe hoc nobis ad tribunal Duumvirale accidit, quod mihi legisse apud te videor, minor ut longe lis esset, quam quaestio. Vide adeo, quid in his diebus cum mea sessio esset, in cognitionem nostram venerit. Erat transactionis syngrapha his inter alia verbis concepta: *Quos decem aureos, ego Maevius Celer ad Idus Decembres vobis, Corneli Nepos & Aemili Paule, aut alteri vestrum, pro utroque, recte & sine controversia exsolvam.* Quam sibi oblatam Celer signavit, & ita subscripsit: *Jacta sit alea, sequar quo fortuna vocat: Maevius Celer.* Quaesitum est apud nos, an ex ea syngraha Nepos aut Paulus agere possent: nam mihi lusisse magis, quam serio rem egisse visus est Celer: Collega contra. Itaque res dilata est; & est interim nobis successum. Tu ergo, quid sentis? Curtius Verus respondit. Affinis est ista, quam refers, species illi, quam Ulpianus exponit in eo, qui stipulatione rogatus: Decem, quae dixisti, ad Calendas Majas daturum te spondes? ita respondit: *Arma virumque cano. Spondeo.* Et scribit Ulpianus, *l. Quae* 65. *D. de Verb. obl.* Adjectione eorum, quae nihil ad praesentem actum pertinent, obligationi non offici; sed adjecta pro supervacaneis haberi. Mihi hoc amplius idem in tua propositione videtur. Quia, quod Celer adjecit: *Jacta sit alea*, exemptae dubitationis est, & rei jam certo constitutae. Unde & Julius Caesar, ut Tranquillus *ej. vit. c.* 32 refert, cum patriae bellum facturus ad pontem Rubiconis fluvii, qua nulli transire fas erat armato, cunctaretur, tandem levi auspicio mente confirmata: *Eatur*, inquit, *quo deorum ostenta vocant: Jacta est alea.* Sed & Menander, apud Athenaeum, sub persona ejus, qui uxorem constituerat ducere: Δεδογμένον τὸ πρᾶγμ', inquit, ἀνερρίφθω κύβος.

Caput XIII.

Ususfructus an Legi, de retractu (qui dicitur) latae, obnoxius sit.

Solent veteres Graeci, ut M. Tullius tradit, habere scholas, in quibus ponere, de quo quis audire vellet, jubebant; & id aut sedendo, aut deambulando, certa in utramque partem disputatione tractabant. Sed eam occasionem nobis cum alia quaedam, tum negotiorum undae, quae aliae super alias huc illuc alternis te jactant, nec longae dissertationi otium dant, adimunt: nam quis, in decem proximis annis, vacuus tibi ab interventore dies illuxit? Tamen quod unum & licet, & datur, non tempero mihi, quin κατὰ δεύτερον πλοῦν, scripto te compellem: nam praeterquam quod & ipse facile animadverto, certe vel scripta declarant tua, non ita te illo onere premi, quin & in mediis negotiorum fluctibus, ipse otium tibi, tametsi breve, & tanquam tranquillum fingas, quo, majorum rerum ad tempus posita cura, in eas cogitationes excurras, quae refocillatum te, & (ut Fabius ait) recoctum, vegetiorem ac velut jam recentem ad illas remittant. Felix, qui talem & patriae civem & Juri doctorem te praestare possis! Amici, quod queramur, soli habemus. Sed tanti est usu amicitiae carere; dum publicae in commune cedat, quod singulis & viritim non contingit. Quanquam de amisso usu quid queror, cum fructu non carere posse, haec ratio interpellandi ostendat? Id ergo otii, quod tibi tam facile ipse aut invenis aut facis, necesse est lacessam;

& cogitationes tuas, quas tacitus tecum volutas (nec enim dubito) hoc scripto evocem in medium. Vocas tu quidem Retractum in Libris οἰκείων ad Fratrem, *lib II. cap.* 16 cum propinquus aut socius, renumerato pretio, ab emptore rem avocat, quam propinquitate vel communione junctus vendidit; voce, ut ais, non tantum Latina, sed etiam apta, exemplo ejus, quod Justus, ex rescripto quodam Divorum Fratrum, scripserit agros retrahi. Quod ego, cur prorsus improbem, non habeo. Sed, si quid animadverti, proprie hoc verbum, Retraho, Jurisconsulti usurpant, cum alienata in pristinam caussam vocantur (id quod & circa rescriptum illud contigit, *l. fin. D. de Admin. rerum ad civit.*) unde & libertas ab eo, qui dare non potuit data, non ineleganter dicta est retrahi, *l. In fraudem.* 45. *D. de Jure fisc.* Atque hoc ita & ipse intelligere mihi videris, qui responso quodam (nam exemplum ejus vidimus) non nisi cum venia & συνεπιπλήξας τῇ χειρί, Retractum sis ausus dicere. Sic enim scripsisti de Retractu, quem vocant, *supra lib. IV. cap.* 14. Cui ego pudori tuo non veniam dandam censeo; sed eruditionem & prudentiam collaudo, qui, ostenso, Posse id Latine dici, Emptionem transferre, *lib. II. cap.* 6. 26. & 38 *ad fratrem & lib. IV. cap.* 15. &, scientia ejus rei tibi reservata, usum illius dictionis populo concesseris. Sed unde & quorsus haec mihi tam alte & longe προοιμιάσθαι dicam? In caussa, nescio qua, nuper ex iis, quae multa hinc inde procuratores tractabant, in mentem hoc venit, ut quaererem: ususne fructus ad legem Retractus, quem vocamus, pertineret. Et comperior, Afflictum, non ignobilem scriptorem, aut parvi in Jure Civili usus, id ita scribere, *tract. de jure Protimes. in princ. num.* 9. nam emolumentum rei continet, inquit. Sit itaque hoc Θέσεως loco. Quid tibi videtur? Curtius Verus respondit. Nec ego memini praeter Afflictum, quem refers, qui istam rem tractet, legere. Qui tamen & ipse, oratione tam macra & jejuna, magis rem tangere visus est velle, quam exequi. Quo fit, ut nobis, quod Θέσεως vice proponis, ἄνευ Θησέως, quod ajunt, tractandum sit. Ceterum, ut ad rem accingar, duas videri potest Quaestio tua habere Positiones: Unam, qua ususfructus in parte; Alteram, qua in jure consistit: nam qui usumfructum vendit, interest, utrum jus utendi fruendi, quod solum ipsius sit, vendat; an vero in ipsum corpus, quod ipsius sit, usumfructum vendat, *l. Necessario* 8. *D. de Perit. rei vend.* Etenim, quamvis & eo genere, jus, non pars vendatur, tamen antequam venditur, partis est potius, quam juris. Quid quod & aliter, in utraque Positione, multiplex est visio? cum supersit & illud quaerere, Quo jure translationem istam emptionis petas; Sanguinis, Vicinitatis, an Communionis. Has enim tres species jam olim huic rei fecimus, *d. lib. II. cap.* 16. *ad Fratr.* Est autem, moribus nostris, & quarta (nec omnino a Jure abhorrens, *l. per diversas.* 22. *C. Mandati.*) quam jure Proprietatis voces licebit. Quod dico, id tale est: Cui vectigal senis assibus ex praedio meo annuum pendo, is illud alteri quinis, aut aliter intra taxationem senûm vendidit; aut etiam, si pretium forte servavit, accessionem illi unius anni, vel sex aut septem mensium (nam ego ad unum exemplum rem istam non restringo) ex usura passus est habere; vel si quid aliud est simile, quo lenocinatus videri possit emptori. Hic ego, si emptio placet, & melius eum emisse puto, quam futurum erat, ut ipse, renumerata sorte cum omni accessione, vectigal illud tollerem. Est usu receptum, ut, eo, quod ille de vivo dederit repraesentato, ego potius rem habeam, quam emptor. Seu favor & respectus liberationis (cujus quam magna in jure Civili sit ratio, nemo non novit, *l. Arrianus* 47. *D. de Act. & oblig.*) id extorsit; seu visum est, utile esse in publicum, ut agri facile dominum, a quo colantur & exerceantur, inveniant: nam, ubi reditus non large vectigal superat, ac dominus non sibi se videt, sed ei, cui vectigal pendit, colere, mirum, quam ea cogitatio culturi ac sumptum facturi diligentiam retardet. Quippe ingratum est omne, ac poenitet laboris & impensae, quantulumcunque in ejuscemodi fundum confertur. His ita summatim, ac velut ἐν θέσει, ut ais, praemissis; nunc cetera nobis in partibus tanquam per species ὑποτυπώσω. Et quidem, si jure Cognationis, emptionis translatio petatur ejus rei, quae majorum fuit, vix est ut, ea specie, leges de Retractu late ad usumfructum manus porrigant: nam, sive qui proprietatem habet, usumfr non gratis constituit, sive cui ususfr. jam ante constitutus est, eum alienavit; cum neutram rem alienatio fundi sequatur, ne extra familiam quidem exisse fundus videtur. Quippe non ideo minus fundus totus meus dicitur, quod ususfr. ejus sit alienus: Pars enim est ususfr. servitutis, non dominii, *l. Recte* 25. *D. de Verb. sign.* Tantundem in eo, qui jure Vicinitatis contermini agri usumfr. ad se transferri petat, non magis audenter, quam vere dixerim. Nam sive pudori, vel magis cupiditati eorum id datum volumus, quos studium possessiones jungendi, aut mali pestilentisque vicini timor ad omnem emendi occasionem habet intentos; sive ad publicam urbis magnificentiam pertinere visum est, ut sub aliqua juris specie isti, qui magno singulorum malo insanas substructiones, aut nemora & lucos in media urbe animo volvunt & agitant, vicinis aedes aut hortos extorquere possint: Quo proderit ususfr. translationem dari, qui, nisi manente rerum facie, salvaque substantia, non competit, *l.* 1. *D. de Usufr.* quo fit, ut Afflicto, jure vicinitatis retractum datum tractanti, non accedam. Plane, si duobus communiter ususfr. constituto, alter partem suam vendat, non video, cur alter translationem petere non possit. Quia nec ratio cesset, quae communionem, segetem ac materiam litium & discordiarum tollit. Sed &, si Celer (exemplo enim, quod dico, manifestius fiet) itaque si Celer, praedii ejus, quod habet cum Veloce fratre commune, partis usumfr. vendat; non dubito, quin Veloci, translationem petenti, mos gerendus sit. Quippe cum constet, & eo genere, inter Velocem & emptorem usumfr. communicari, *l. Si alii* 19. *D. de Usu & usufr. leg.* Quanquam non ineleganter posset quis tentare, Usumfr. apud emptorem in jure a Veloce in partem haberi: nam dominus quidem praedii jus utendi fruendi separatum habere, non intelligitur, *l. Uti* 15. *D. Si ususfr. petat.* Quod, utcunque interpretari libet, pro eo, quod dico, non solum stat ratio (quia ususfr. emolumentum rei continet, *l. Maevius* 66. §. *pen. de Leg.* 2.) sed disputatio quoque Sabini contra Trebatium & eum sequentem Blaesum, in tali propositione, *l. Is qui* 31. *D. de Usufr. leg.* qui communem tecum habebat fundum, uxori usumfr. partis suae legavit; post heres arbitrum tecum communi dividundo accepit; scribit Sabinus: cum ante arbitrium communi dividundo conjunctus pro indiviso ex parte dimidia totius fundi ususfr. mulieris fuerit, non potuisse arbitrum, inter alios judicando, alterius jus mutare. Restat de eo quaerere, qui proprietatis nomine ad translationem istam adspirat. Et quidem de eo genere ususfr. qui partis speciem magis, cum venditur, quam juris habeat, nihil attinet hic verba facere: nam sicut, ut actio empti nascatur, duo sint necesse est; ita nec ista translatione fieri potest, ut is, qui vendidit, & emptoris vicem teneat. Quod volo, nec satis eloquor, & parum explico. Id ita se habet: qui certo pretio usumfr. fundo, quo ipsius est, imponit, frustra quaeremus, an jure proprietatis eum retrahat; quia nec de se emere possit.

Quod

Quod si is vendat, qui usumfr. jam constitutum habet, non video quid obstet. Tametsi dubitatum scio, cum verba de vectigali Lex faceret: nam aliud vectigal, aliud usumfr. esse; nec legem, jure singulari subnixam, ad alia per interpretationem oportere produci. Mihi & aliis contra videri, in vectigali & ususfr. esse, *l. Arbores* 59. *D. de Usufr.* nec paribus in caussis non paria jura aequitas desiderare, *l. Idem* 8. *D. ad l. Aquil.* & ita pronuntiatum memini. Sed existunt hoc loco non indignae inspectiones, quarum contentus duas in praesens referre (desinam plura) praesertim apud intelligentem; cui facile est, vel ex una aut altera, tanquam aditu ad alias dato, aut plures, si opus sit, fingere, aut, ex re nata, oblatas interpretari. Quaero igitur: Habet Titius cum Prospero fratre communes aedes. Earum usumfr. Sejus habebat, quem vendidit. In dubium voco, cum Prosper quiescat, an totius ususfr. translationem petere possit Titius, non tantum ex parte. Movet, quod nullius rei sit major potestas, quam caussa, *l. In agris* 16. *D. de Acq. rer. dom.* Quid autem petendae translationis Titium fecit capacem, nisi quod fundi dominus est? Atqui pro parte est. Sequitur, ut neque ususfr. hoc jure, proprietati, nisi pro parte, misceri ac conjungi possit. Quid dicimus? Et, si quid judico, ea omnia hic repeti debent, quae mihi lib. II. Εἰκαστῶν ad Fratrem *cap.* 38. in illa Quaestione disputata sunt, cum Titius Ferox una cum parte praedii, quod habebat cum Aspero fratre commune, & hortos suburbanos suos vendidisset. Nec proderit, si alteram partem Titius jure communionis petat: etenim cum emptio ante communionem sit, neque potestas Legis ad aliud tempus referri potest, quam quo res vendita fuit, *l. In delictis* 4. §. 1. *D. de Noxal. act.* Quid quod & ipse hanc sibi communionem fecit, non invitus in illam incidit, *l. Heredes* 25. §. 16. *D. Fam. erc.* Quaero iterum: Cum fundum haberet Sejus, cujus ususfr. Dexteri & Felicis esset. Dexter portionem suam vendidit. Age! utrius in petenda translatione melior caussa futura est? Seji, qua rei domino; an Felicis, qua jure Communionis competit? Si Seji concedis; communionem & segetem, ut dixi, contentionum relinquis. Sin Felicis dicis; respectum liberationis impugnas, & domino rei alium, velut dominum praefractiorem, forte & praecisiorem objicis, *l.* 4. §. 8. *D. de Re milit.* Neque exemplo nos juvat, quod duobus in solidum usufr. legato, si alter amittat, potius sit, ut amissa pars ei, qui particeps est legati, accrescat, quam ad proprietatem redeat, *l. Inae* 3. § *fin. D. de Usuf. accr.* Quia hic Dexteri pars amissa videri non potest, qui pretium ejus percepit. Quid agimus? Et interest, utrum alteri praeponderare putemus, Liberationis favorem, an odium communionis. Sed propius est, Liberationis caussam hoc quoque genere antiquiorem esse, ac multum ex veteri jure trahere, *l. Per diversas* 22. *C. Mand.* nam translationis quidem istius, propinqua ac recens origo est; atque adeo vel contra jus scriptum, ut multis videtur, *l. Dudum* 14. *C. de Contr. empt.* Huc adde, quod ratio, quae Felicem praefert, non plane difficultates, quae plerumque ex communione nascuntur, quibus tollendis haec opera datur, extinguit. Non, quia, si morte, aut alia ex caussa, pars Felicis ad proprietatem recurrat (cum forte non concursu Dexter & Felix in partes venissent) hoc futurum sit, ut &, ea specie, Sejus & Felix, aut heres Felicis, illo nomine, quod Dexteri partem habeant, rursus in societatem quandam incidant: nam animadverto tantundem fore, si Sejum praeferas. Quippe, si cum per concursum sibi invicem partes fecissent, morte Dexteri, aut alia de caussa, pars ejus sit amissa; non ideo minus Felici pars illa accrescet, quod ea jam proprietati mista fuerit in personam Seji, *d. l.* §. *pen.* Quid ergo? Nimirum, quod, quamvis ut praedictum est, ususfr. ita constitutus plus juris, quam partis habeat; tamen communione quadam eorum, quae plenam proprietatem sequuntur, ita conjuncti & implexi teneantur dominus & ususfructuarius, ut neuter mutare loci faciem sine altero possit; aut, unde voluptas est quaesita, ad ea, quae plus ad reditum spectant, transferre; aut contra, quae augendae rei familiari erant, ex iis, quod aspectu sui oculos pascat, quaerere; &, si quid aliud tale, *l. Arboribus* 12. *D. de Usufr.* Quae omnia, quo citius, aut majore ex parte ad proprietatem ususfr. recurret, & ipsa minores contentiones parient. Ad extremum: cum liberationis caussa, aeterna sit; certe tractetur, tanquam futura; In usufr. non nisi temporarium commodum versetur: Cedo! non melius est, mansurae securitati consulnim ire, quam praesenti cupiditati morem gerere? cum praesertim & eam rem magno favore certum sit constare, ne semper abscedente usufr. proprietas sua domino inutilis & sterilis fiat, *l.* 3. *D. de Usufr.* Video tamen (cur enim non fatear?) rem totam distingui posse. Quo genere non aliud vulgo vel acutum magis, vel minus periculosum habetur; quia plerumque in caussa jus positum sit. Video ergo, distingui posse, ut intersit, jus conjunctionis inter se habeant, quibus communis fructus est, necne. Hic domini caussam priorem in petenda translatione; illic conjuncti fore. Quod mihi, cum ea ratio rem ad jus redigat, non absurde dici videtur: nam neque mansuram securitatem curamus, cum, jure conjunctionis, fructus ab eo, in cujus personam proprietati mistus est, avelli potest.

Caput XIV.

De Lege commissoria.

Cum fundum venderet, ita caverat: *ut, nisi triduo exsolveretur pretium, fundus inemptus esset.* Cum neque venditor intra triduum rem traderet, & emptor etiam in pretio moram fecisset: quaerebat emptor, an commissa lex esset. Respondi, Non videri, *l.* 1. *D. de Lege comm.* Ex contractu enim, qui ultro citroque obligationem continet, perquam iniquum esse, ut circa personam ejus, quicum rem agendam habes, exigas, quod ipse in persona tua non praestes; & moram accuses in altero, quam ipse a te non diluas. Quicquid homines agunt, promittunt, aut contrahunt, id tacita quadam exceptione ita accipi solet, ut ea, quae Juris sunt, semper inesse intelligantur. Ceterum, moram in pretio non facit, qui, merce non oblata, cessat, Gloss. *ad l. Julianus* 13. §. 8. *D. de Act. emt.* Nec enim sufficit, ad peccandam legem per emptorem moram fieri, nisi per vendentem id fiat, quod legi, remota quoque ementis mora, aditum daret, *l. Servus* 14. §. 1. *D. de Statulib.* Idem quaerebat: Nihilne ad rem faceret, quod, venditor cum triduo jam exacto traditionem offerret, Praetor huic rei aditus, emancipationi vacare se posse negasset? Respondi, Multum: nam ea oblatione, a priore lege recessum esse videri, praeter alia, *l. Post diem* 7. *D. de Lege comm.* & species illa, quae circa heredem Aemilii Largiani a Paulo tractata est, *l. Aemilius* 38. *D. de Minor.* ostendit.

Caput XV.

De mutata Collocatione Monetae.

Haud falso queruntur, qui, inter ingentes belli calamitates, eam non minimam esse existimare solent, quae circa monetae aestimationem contingit; dummodo, exardescente bello, intenta & aucta argenti & auri collocatione, mox, hoste ut-

cun-

cunque a finibus pulso, ad priorem aestimationem nummis, sub praetexto pacis dejectis, non modo humiliores & tenue vulgus, cui omnis ex quotidiano quaestu reditus, sed etiam quibus luculentiore re esse familiari contigit, per alternas has vices & incerta rerum misere tumultuantur. Multo hercule! magis, quam eo, quod saepe & ipsum vidimus, in metu armorum, & rebus turbatis, adeo non aequis conditionibus versuras fieri, ut etiam, qui iniquissimis credunt, ad benevolentiae ac liberalitatis laudem adspirare videantur. Quod M. Tullius *l.* XVI. *ad Att. ep.* 7. elegante verbo, Δυσχρησίαν vocavit. Tametsi, vel in media pace, videas haud minus gravia peccari. Quid enim? An unquam fando auditum est, praepotentem aliquem mancipem, cum egregie pro libidine sua annonam excandefecisset, & iis, aut aliis id genus artibus, ac fide hominum, multarum societatum & plurium negociatorum nummos irretitos teneret, dissimulante principe per scelus eorum, qui in partem praedae vocabantur, auri & argenti aestimationem auxisse, nec simplex fecisse contentum foenus, & multum aeris alieni parvo dissoluturum? Dicat aliquis. Quorsus haec? Saepe & quidem ex facto tractatum est. Qui dejecta ad justum pretium & vulgarem indicaturam monetae aestimatione mutuum dedit, an, aucta aestimatione, nihil ex ea re lucri facturus sit. Veluti (ut exemplo rem manifestiorem faciam) cum viginti libras mutuo dares, sex aureis libra constabat: Erant igitur in viginti libris, viginti & centum aurei. Eas cum resolvo, centum viginti aurei duas & viginti Libras efficiunt. Id, quod hic nuper vidimus. Quaero, utrius emolumento hanc aestimationem crevisse putas? Nec ego in illam inspectionem tam ἀπροσδιονύσως transibo, ut protinus ex intimis juris in medium ea adducam, quae propter subtilitatem lubrica, ut apud diligentiores satis acutam disputationem habent, ita negotiosae istae, nec nisi de eo, quod interest, ratiocinandi capaces aures eorum, qui Janum medium colunt, devorant, non mandunt. Quid dicemus de iis, quos apud plerasque Gentes, a cortina, vel acu, discordi in contumeliam Patrum popularitate, positae Leges in Senatum mittunt? Prius e media vita, & rerum communi usu exquiram, quae mens & sensus sit hominum circa has propositiones: nam certe! est quaedam a Natura nobis insita vis intelligendi, ac ratio, qua brutis praestamus; & ea, ut studio & arte augeri excitarive consuevit, ita nonnunquam in indoctis quoque vel ultro elucet, & erumpit: tam dives ac praepotens est naturae regnum. Quid ergo est? Et fere video, hanc hominum esse de tota re existimationem, ut, si de aureis mutuum dandis contractum est, aurei quot dati sunt, totidem & libras reponam. Nimirum refert, species ipsae, ut ita loquamur, & numerus, an quantitas & summa, mutuum data sint. In exemplum trahunt, Quod traditum est, si tres, puta, amphoras vini, aut novem modios farris debeas ad Idus Octobres; &, pendente solutionis die, pretium farris aut vini minutum vel auctum sit, ea re tamen obligationem neque augeri neque minui, sed omnino, quod promissum est, solvendum esse, nec minus, etiamsi carius sit; neque amplius, quamvis sit vilius, *l. Vinum* 22. *D. de Reb. cred.* Et habent hujusce rei auctores, non minimae auctoritatis viros: quos ea ratio movit, quod propter mutuum futurae intentionis aut minutionis periculum neuter laesus censeatur, Alciat. *l.* 3 *in fin. D. de Reb. cred.* Cor. *conf.* 279. *In* 1. Corneus quoque non obscure sentit: Si quis in societatem nummos contulit, magni referre, ad summam dederit, an contra in numerum Hic enim eadem aestimatione, qua dati sunt, reddendos; Illic, ex praesenti indicatura cum redduntur, summam ducendam. Quid ergo? si postea quam decem culleos vini mutuos aut emptos rogasset, vel usu, vel scito populi minor culleus factus est cyatho uno aut altero; num satis obligationi factum diceres, si tibi hac nova mensura vinum redderet? Quidvis potius! At qui culleos debet, & culleos tradit. Quid quod & vasis imprimi solet χαρακτὴρ τοῦ κοινοῦ σχήματος? Sed ego, hoc esse simile nego: cum usum eundem minor culleus non praestet, quem major praestaret; ut cujus pretium ἡ οὐσία, ut ita dixerim, & capacitatis potestas regat, quae lege mutari non potest. Quod aliter esse in nummis vel illud ostendit, quod saepe in magna nummorum difficultate, & corium in similem usum signatum esse legimus. Vera confessione, & vulgus interdum, quid rectum sit, videre. Quid quod &, secundum Papinianum, in pecunia numerata, tam corpora excogitari possunt, quam quantitas, *l. Si is* 94. *D. de Solut.* Nec dicas offendi, quod ait Julius Paulus, *l. debitorem* 99. *D. de Solut.* in aliam formam solvi non posse, quam datum sit. Id enim non eo pertinet, ut alia forma percussi nummi non possint exsolvi, sed, ne alio genere; veluti massa vel argentum factum pro signato. Quanquam & illam significationem id habere potest, ut, cui per species nummi sunt mutuo dati, non tanquam in summam, is neque in summam solvere possit: nam cui in summam mutuum datum est, quid habet, quod queratur, si vel per alias, quam datae sunt, species, ipsi in summam solvitur? quia pecunia, ubi corpora non spectantur, usum dominiumque non magis ex substantia habet, quam ex quantitate. Et quid est quantitas, nisi indicatura vulgo recepta, & quam nos supra aestimationem diximus? Quid quod, nec ulla librarum facta mentione, aureis mutuum datis, existimarunt quidam, Alc. *l.* 2. §. 1. *D. de Reb. cred.* vel contra Veteres, Bart. *l.* 1. *D. de Contrah. empt.* non argentum modo, sed etiam aes signatum posse nos reddere? Et usu id ita in mores receptum esse, Curtius Major prodidit, *lib. de Moneta.* Sed & Curtius Nepos, Nummos, ex aere argento & auro percussos, sub uno genere haberi, ut consequens sit functionem inter eos esse, longa disputatione probat, *l.* 3. *D. de Reb. cred.* Qua de re alias plura: ne longius ab incepto nunc discedam. At dixerit hic forte aliquis. Haud satis exactam hanc videri posse opinionem, quis per species in creditum iri non possit. Equidem & scio & fateor. Nec, quamvis negari non possit, quin mutuae dari species non valeant; non tamen non aliqua significatione tanquam per species in creditum ibit: qui sibi non eandem summam, quam species ipsae nummorum ducunt & colligunt, reddi, sed totidem & eadem forma percussos nummos (quod vulgo dicimus in specie) volet. Quod ego, ut clarius sit, & ne, nisi dimissa hac cogitatione, in aliam curam incumbam, paulo altius profundiusque in eam rem excurram. In omnibus, quae debentur, aut idem solvitur, aut tantundem, prout aut quantitas in obligatione est, sive aliud, quo dato in creditum imus, aut species seu corpus: nam hic res ipsa praestatur; ibi, ut dixi, vel tantundem satis est reddi. Sed accidit non raro, ut ea, in quibus non corpora magis spectantur, quam summa & quantitas, inter species & velut corpora sint habenda. Nec aliter, quam certum argenti aurive pondus, propius abest a legata summa; & illud, Viginti, quae habeo in arca, corporis aut fundi, legato magis simile sit. Quo casu jam olim a Papiniano traditum est, *l. Sed si* 51. *D. de Legat.* 1. Species ipsas nummorum in obligatione esse, nec permutationem seu functionem in genere suo recipere, exempla cujuslibet corporis aestimandas. Neque nos ista negamus. Non tamen ut defendi non possit, etiamsi nummi, non qua in summam, quae libris, solidis & assibus constat, excurrunt, sed tanquam species, qua certo pondere constant, permutatio-

tionis capaces dentur, mutuum tamen contrahi, atque etiam eo genere dandi in creditum iri. Siqui dem ut animadvertisse mihi videor, In nummis etiam qua quantitas sunt, ejus permutationis fine, quam Papinianus memorat, varie res spectari potest. Alias enim id agi videtur, ut, quamvis non ipsae species illae & corpora, quae mutuum dantur, similes tamen species, & corpora, quot data sunt, tot in solvendo repraesententur. Saepe etiam id agitur, ut non tot corpora, tanquam per species in solvendo renumerentur; sed quantum nummorum prorogatione summae coactum est, tantum reponat & potestas solutionis. Non ergo per species in creditum ibit, qui similes sibi species aget ac cavebit ut reddantur: sed tanquam per species: nam ego aliud verbum non habeo, quo cogitationem meam aut regam, aut explicem. At ne sic quidem fortasse, quod sentio, satis eloquor. Planius ergo id, quicquid est, exponam: nam mihi non simplex videtur esse functio in moneta; sed duplicem posse inspectionem nummi habere. Unam, qua nummi, qui publicam formam cum habeant, quae omnem affectionem tollit, facile & invicem ita in genere suo funguntur, ut Philippus pro Philippo detur: nam quamvis communione quadam similes sunt, corpora tamen sunt plura. Sequentem, qua summa; quo genere, qui centenos asses promisit, satis obligationi fecit, si Philippum dedit: nam unum exemplum praestat urgere, ne animus, in aliam cogitationem abreptus, minus ad reliqua intelligenda illustrem orationem offendat. In priore ergo inspectione, etiamsi non ut species nummi (non enim agitur, ut idem reddatur) tamen vix abest, quin tanquam species (ut ajebam) dentur; id est, ut numerus, si plures sint, magis in eis spectetur, dum justi sint ponderis, quam summa & quantitas aut potius indicatura. Quo fit, ut obligationi satis non faciat, nisi qui numerum (id enim hic tantundem est) reddit; quod ita & Veteres probant, Bart. *l.* 1. *C. de Contr. emt* Et tamen functio in utroque casu obligationem regit, non mera species. Porro, cum distincta, apud plerasque Gentes, nummorum sint nomina ac summarum, non statim sequitur, ut aucta nummorum indicatura, & modus summarum crescat. Plus videmus: Et eos, qui nummis ejusdem tam principis, quam monetae, in communi vita & rerum commercio utuntur, tamen varios esse in aestimatione summarum. Quippe, ut apud plerosque omnes, libra aeque vicenis solidis, & solidus duodenis assibus constet, assibus tamen non eadem ubique indicatura est; qui in summam collecti, efficiunt, ut & Librae diversam aestimationem capiant. Cui prope affine est, quod de Graecis Julius Pollux *lib. IX. c. 6. n.* 59. & 80. tradidit: Μνᾶς quidem, quam Latini minam transferunt, centum apud omnes drachmarum esse, sed suarum cujusque loci drachmarum. Nec enim omnibus drachmam ejusdem aestimationis aut indicaturae esse. Quin igitur dicat aliquis, nos doces, quomodo intellecturi simus: Qua numerus nummi, & tanquam species dentur (quod dicis) Et iterum: Quando ut quantitas ac summa? Tametsi vel uno cognito, & alterum nosse necesse est. Quippe cum, ubi qua numerum & tanquam species dari ostendis, ut summa & quantitas dari, videri non possint. Perinde atque si non qua summa & mera quantitas dantur, ut numerum & tanquam species dari, necesse est vincas. Quid enim, si dictum sit: Viginti libras in viginti & centum aureis? Et in confessum venit, eo sermone, aureos in obligatione non esse; Libras etiam esse in solutione, *l. Si quis stip.* 57. *D. de Solut.* Aeque est & illud in confesso, Quod solutioni adjectum est, pro reo id esse. Ita, qui Decem in melle promisit, in integro habet ante acceptum judicium, ut aut mel praestet, aut decem numeret.

Sed mihi incerta aut potius vana haec similitudo videtur; haud passuro, ut illam obligationem, Decem in melle, huic esse aliquis affinem dicat, Viginti in aureis. Quid ita? Quoniam, cum sublata illa adjectione, In aureis, reo liberum sit & in integro, vel auri solutione, non tantum argenti, si velit, defungi, Bart *d. l. Paulus*, 101. *in fin. ibid.* quis putaret non actoris in eo rem spectatam esse, ut diserte in aureis vellent solutionem fieri? nam cavendum quidem haud erat, quod per se rei, etiam non cautum, inerat. Aut denique, quid ea adjectione cautum credetur, si non hoc actum intelligitur? nam &, ut vulgo dicimus, Expressa nocent. Idque existimarunt & alii: moti, quod certus numerus in adjectione aureûm esset, qua tanquam ad speciem res redigeretur, Bart. *l. Sista stip.* 59. *D. de Solut.* Mel enim, aut frumentum, quae generum sunt nomina, incertiora esse, quam ut ad taxandam solutionem valeant. Eo & illud pertinet, quod isti orationi, Viginti, quae debeo, compendio quodam sermonis, omnis quantitas, qua Viginti in suo genere persolvi possunt, inesse videatur. Ita, qui Viginti, quae debet, in auro promittit, genus minuit, ac tanquam per speciem modum dat illi, *l. Legata.* 9. *D. de Supell. leg.* & aureos, qui solvit, Viginti cum debeat, non aliud in solutum affert, quam & in obligatione erat, Bart. *d. l. Paulus.* 101. Sed, ut ab eo excessu, velut in viam redeam, unde abii, Plus ista quaestio in facto consistit, quam juris sit: quando, scilicet, in summam potius, ut mera quantitas nummi, quam tanquam corpora in numerum dentur Propius tamen videtur, ut, nisi vel aliud in agenda re convenit, vel certi numeri & unius formae nec adjecta aestimatione dentur, quantitas primam in iis vim habeat, *l.* 1. *D. de Contr. empt.* Nunc tandem quaeramus, quae circa Positionem nostram, adversus aut juxta opinionem vulgi, quam supra retuli, a doctis dicantur. Quae ego omnia, si ipsorum verbis exponam, in immensum mihi volumen hoc caput excrescet. Non paulo satius erit, suspensa manu ac molli brachio, quod ajunt, tentare magis, quam exsequi: rem tantae, scilicet, & difficultatis & subtilitatis, quam statim ostendam. Plus enim in recessu latet, quam prima frons promittat. Quo factum, ut Principes, hujus aetatis Jurisconsulti, Alciat. & Lor. *l.* 2. & *l. Cum quid* 3. *D. de Reb. cred* quamvis tam instructa navi hoc pelagus Juris ingressi, ut nusquam in cursu haereant, hic tamen colligant vela, & littora malint legere, quam longius in altum provehi. Ergo (ut ad rem accingar) quaerit Curtius Nepos, *cons.* 24. Titius, a patrono fundi clienteclaris nomine in fidem receptus, caussa testandi se clientem esse, patrono heredibusque ejus in annos singulos certum vectigal, puta vicenos Victoriatos, promisit. Cedo! post annos aliquot aucta est illorum indicatura: cum enim octonis prius assibus permutarentur, nunc novenos aut amplius valent. Quid Titius? Et scribit Curtius, tam Socino visum, quam sibi placere, satisfacturum, si octonos asses in Victoriatum, quales cuduntur eo tempore, quo solvere parat, patrono solvat; etiam, inquit, si pluris Victoriatus tunc valeat. Atqui hic sermo, *Tot Victoriatûm Vectigal, ad numerum ac tanquam ad species, ut dixi, redactus erat.* Sed nihil offendit; vel quia in ea, quam Curtius refert, specie, ita diserte cautum fuerat: Victoriatum octo assium (quod cavisse, rem mutat, ut supra tetigi) vel, quia patronus in agendo nihil dependit, ad cujus aestimationem regressus in dubia re haberi posset. Hac enim aut simili distinctione, ante Curtium & Corneus usus est, *cons.* 271. *lib.* 3. nisi quod Curtius Major, *l. Cum quid* 3. *D. de Reb cred.* in diversam opinionem discessit: quem sequitur & Aquila, *Tract. de Potest. mon.* Quid ergo, ducentis libris mutuum

datis, quo tempore minor aureum erat indicatura; num aucta eorum aestimatione, & librarum modus aequali proportione crescet? Plerique negant: quod Castrensi visum, & Curtius Major sequitur; nec Curtius Nepos improbat. Non enim librarum summam ad praesentem auri indicaturam augeri. Id ita Corneus, *cons.* 181. *lib.* 2. & 271. *in* 3. post Veteres quosdam, in his & Pontanum, *cons.* 123. interpretatur: si tantuio indicatura creverit, non etiam, si pondus minutum, vel auro aes mistum proponas. Hoc enim genere non quantitas ipsa, sed corpus mutatur. Quid, quod & Aquila, post Quadratum, ut ait, & Curtium, hoc sermone, Mille aureos, probos & justi ponderis: id actum videri scribit, ne nisi ad Veterem indicaturam, aurei quamvis mutatis rebus, solvantur: nam enixa haec (inquit) voluntas ejus, qui eandem rem iterum dixit, id exigit. Nec tamen, si aestimatione facta in summam aliquam dentur, negare potest, majorem summam reddendam non esse. At Afflictus, *q.* 194. & illud referre, multos putasse tradit: Temporis caussa nummorum collocandorum ratio se remittat, aut intendat mox mutanda; an contra, Principis jussu, aut scito populi in gentibus, quae suis legibus vivunt, argenti vel auri indicaturae pro justa aestimatione & tanquam mansurae modus ponatur. Ne Papii quidem ratio nulla est, *q.* 493. Posse & illud distingui, de iis ne agatur, quae menstruas vel annuas praestationes continent: quod genus, cum, acto in Urbe aliqua censu, tributum pendi in aliquot annos jubetur; cum vectigal agris aut aedibus suis quis imponit; cum usurae ex mutuo, aut aliter non soluta sorte, debentur: an vero, de eo, quod semel praestitum liberationi sufficit, neque speciem ullam foenoris, aut diem venalem reditumve habet. Sed illud absurdum, quod idem Papius, *q.* 493. tentat, num intersit: Lucri titulo, quod actum est, consistat; an oneris caussa tutatur. Hinc gradus ad alia jactus. Examen distinctionum vides. Quid enim si aerei nummi, ut bello Punico, quod Hannibal cum Romanis gessit, factum legimus, qui prius sextantarii erant, unciarii signentur, nec argenteorum pondus levius fiat? Quid contra, si, minuto argenteorum pondere, aeri pristinum pondus maneat? Quid denique, si utrumque justa proportione mutetur? Jam mihi per eosdem gradus, & pondus adjectum tracta. Quod dico de pondere, idem de ferri aerisve adjectione aut detractione dicetur. Ad extremum: modo simili & indicatura, nullo aut pondere aucto vel minuto, aut aere ferrove misto vel purgato, nunc tantum ex altera parte, remissa vel aucta vocari sub incudem & varie in multas inspectiones diduci posset. Quae omnia qui singula, atque per partes examinanda sibi sumeret: inter quos ille non Quadratos, & Putejos, Fuscos, Curtios & Aquilas tumultuandum haberet? Et tamen omnia cum fecisset, & maxime rem factam habere se putaret; hoc (nisi equidem fallor) confiteretur necesse esset, cum varietate rerum naturae sibi contentionem fuisse. Hoc interim non ab re erit dixisse: Esse complura & alia, quae ad jus dicentis religionem quaerere spectet, ex caussis & rebus ac personis aestimaturi, quid secundum ea, quae litigatores proponent, verum & rectum sit. Etenim si omnia, tanquam puero, praemansa in os (quod ajunt) inseri debent; si certae formulae semper praescribi, quibus inclusus soli factorum probationi attendat: quid intelligentes a stultis different? Quod enim plerique, non nisi qui, provocatioois metu soluti, liberam se jurisdictionem habere credunt, aequum & bonum in cognitionibus spectare volunt, non solum exemplo grave, sed etiam ab omni ratione est alienum; si modo, ut Celsus definit, Jus ars est aequi & boni. Sed de hoc alias! Nunc pergamus. Et, quoniam in tanta, quam ostendi, varietate non temere ad liquidum res perduci potest, rudius quaedam, & tanquam si summa delibem, de mutata aestimatione, quod proprium nostrae disputationis est, complexus, plura non addam. Est autem in ea re, praeter ceteras, duplex visio, quam proxime ab Afflicto tactam retuli, illinc petenda. Quid deinde? Et quidem, si justae ac velut in aeternum (si detur) mansurae indicaturae specie, jussu Principis, aut cujus illius rei potestas erit, nummorum collocationi modus ponatur, non abhorret a vero, Aliam in praestandis nummis aestimationem spectandam non esse, extra quam si quid in agenda re secus convenit: nam contra publicam collocationem, qua nummotum inter se & in genere suo functio constat, *l. Paulus* 101. *D. de Solut.* non esse cujusquam avaritiae morem gerendum, *l.* 1. *C. de Vet. numism. potest.* Quippe & quantitas (quam alii & indicaturam nominant) ipsa est ea, ut Paulus docuit, *l.* 1. *D. de Contr. empt.* quae usum massulae illi publica forma signatae, praebet; non aes, vel argentum, aut denique aurum jam moneta fractum, ut dixit Lucanus, *lib.* VI. ℣. 404. id est, non corpus aut species, sed χαρακτὴρ ille, ὃς ἐτίθη τοῦ νομισοῦ σημεῖον, & ipsa functio. Unde & χρήματα Graeci ab Usus commoditate vocarunt. Quod quia non natura rei, sed κατὰ συνθήκην & lege contingit, & Νόμισμα dictum est, ἀπὸ τοῦ νόμου scilicet. Ex quo & Latinus nummus. Quod tamen Julius Pollux & ipsum existimavit Graecum, quia Epicarmus Siculus eo utatur, *lib.* IX. *c.* 6. *n.* 79. Sed multa ad Siculos conterminam gentem & modico freto discretam, transisse a Latinis, argumento sunt Οὐγκία & Λίτρα. Zenonem quoque, Epicureae scholae Magistrum, M. Tullius, *l.* 1. *de Nat. Deor. c.* 34. refert, qui diversae institutionis doctorem, Attici scurrae convicio insectaretur. Mihi non displicet, Nummum a numero dici, ut alibi dictum est, *supra ad Fratr. lib. III. cap.* 23. nisi quod Aquila, nullo (an fallor?) auctore, a Numa Pompilio deducit. Nec mihi necesse puto, hanc opinionem exemplo vel auctoritate fulcire, cum supersint, qui defendant; neque si diserte id actum sit, Victoriatos quinum assium reddi, indicatura ita tempore aucta, octonos ut asses Victoriati valerent, eam conventionem cuiquam prodesse, ut Victoriatos non amplius, quam quinos in asses ex vetere indicatura acceptos ferat: praesentem enim sequendam esse aestimationem, Molina, *Tract. commerc. n.* 734. Quo genere: qui octo Victoriatos accepit, quinque nec amplius reddet. Id est, non numerum, sed summam. Ideo, quod quantitas ipsa & indicatura semel accepta, magis obligationem regat, quam corpora illa, & velut species quaedam nummorum, *l.* 1. *D. de Contr. empt.* nam neque privato cuiquam receptam in publica forma percussis nummis indicaturam, dum proba specie & justi ponderis sint, mutare licet, *l.* 1. *C. de Vet. numism. pot.* Excepto, quod qui pro pretio sui, aut peregrinitatem, aut antiquitatem ostentant, pro gemmis haberi, & esse in mercibus possiot, ut Sex. Pomponius, *l. Numismatum.* 28. *D. de Usuf.* & L. Volusius scribunt, *in lib. de Asse.* Quod ita Romanos, & pondere immioutiore facto, fecisse, ex Pompejo Festo proditum est; qui, cum bello Punico, quo captus est Regulus, non sufficiente impensis republica, asses, qui librales erant, sextantarios ferire non dubitassent, non minoris hos collocaverunt, quam priores; quo facto quinque partes Resp. lucri fecerit. Nec deest ratio: cum enim sub certa indicatura asses in manus hominum, seu potius in usum, *l.* 1. *D. de Contr. empt.* venissent, & illud necesse fuit, ut quantitas magis, quam species, forma, quam corpus, fungendi illam commoditatem praeberet. Huc spectat, quod Cervidius Scaevola in illa specie scribit, *l. Creditor.* 102. *D. de Solut.*

Cre-

Creditor oblatam a debitore pecuniam, ut alia die accepturus (ficut interdum fieri folet) distulerat. Mox pecunia, qua ea Civitas uti folebat, juffu Principis quafi aerofa & adulterina fublata erat. Quaefitum eft, Utrius id damno futurum effet. Et negat Scaevola, creditoris damnum futurum. Aut enim fatendum eft, nullo fuo merito oneratum iri debitorem; aut ficut quod decedit indicaturae, ex ea fpecie illi intelligimus effe oneri: ita cum augetur intenditurque, & augmentum illud in quaeftu habebit, *l. Is qui.* 13. *D. Commod.* nam repugnantium eft, circa eandem materiam verfari, *l. Pomponius* 40. *D. de Procur.* & qualis cujusque rei in ullam aliam eft poteftas, parem neceffe eft effe & ejus, quae huic eft adverfa, in eam, quae illi alteri, *l. fin. §. fin. D. de Leg.* 3 Sed audio: non fimiles, inquit, funt cauffae mutatae indicaturae, & fublati ufus. Quod ego, etiamfi multis probatum, tamen cur fequar, non valde habeo. Quid enim? Non etiam illud, quod dicunt Mutari, fi ois aliquis eft priftini? *l. 1. D. de Novat.* Immo & ufus in indicatura eft, *l. 1. D. de Contrah emp.* Denique, quid refert, manente forma, indicatura crefcat; an, ftante indicatura, corpus mutetur? nam, utroque cafu, a priore ufus cum pretio proportione abitur. Atqui, fi nihil offendit ex parte mutari, velut aes auro mifceri, ne penitus quidem ab ufu rejici, impedimento effe debebit, *l. Quae de tota*, 76. *D. de Rei vind.* Sed & (ut illud hic valere finam) hoc mihi neceffe eft concedat, qui, contradicendi avidus, contra haec tentabit: Non magis effe imputandum debitori, quod ufus tollatur, quam quod collatio mutetur. Sit igitur id nobis, in toto hoc genere, tanquam in fumma, conftitutum (utcunque in partibus varietates quaedam exiftant) nihil obeffe, quin, fublata omni difficultate, quae rem tam molefte & anxie ad calculos aurificinae redigit, tota commerciorum ratio ad praefentem, cum folvitur, indicaturam libere inoffenfeque decurrat. Quod quidem, fi unquam alias, certe tunc maxime, & locum habere & juftum videri debet; cum fpecie quadam negotiandi pecunia medio temporis lucrum creditori fecit, nec otiofa quievit, aut vacua. Quod fimplicius me quondam in tali propofitione, adverfus Aurelium Julianum, juvenem, ut mihi & aliis tunc vifus eft, pereruditum ac magni in Jure Civili ufus, difputaviffe recolo. Titius Felix, praediis fuis ad Longis Populos, ante annos feptuaginta vectigal annuum quinis affibus impofuerat fexagenarum librarum: quae ratio eft Jure Romano foenoris quincunciarii, quod modeftum neque illiberale Aul Perfius indicavit, *Sat. V. v.* 149. Sed, eo tempore, is apud nos aureus, cui nomen a Leone, cujus impreffam notam oftendit, datum eft, tribus nec amplius libris collocabitur: nam libras minores dico. Sunt enim & aliae immane quanto majores. Quaerebat nepos Titii, cum improbam iftam & quotannis redeuntem folvendi vectigalis neceffitatem in animo haberet, renumerata forte, tollere, utrius in repraefentandis nummis indicaturam temporis obfervandam fibi putaret: nam, eo tempore, ita indicatura creverat, ut pluris, quam quaternis libris, id genus aurei permutarentur. Et putabat Julianus, ad veterem indicaturam aureos repraefentandos effe, aut certe quaternas in aureum libras: nam aeftimationem eorum ei creviffe, cujus vectigal erat; me multum contradicente. Quem fuper alia, quae fupra retuli, & illud movebat: Quod Titius & ejus pofteri, dum quotannis hoc vectigal pendunt, non aureum ad eam aeftimationem folviffent, quae quondam fuerat; fed pretium (ut ita loquamur) ejus, id eft, tres libras in nummis praefentis collocationis. Quae ratio & Corneum, & Curtium, immo Curtios, & Aquilam in fimili re moverat. Porro, & foenus ab eo, qui mutuum fub ufuris debet folutum; quae poteftas, de forte cum quaeritur, obligationis fit, oftendit, *l. Cum de in rem.* 6. *D. de Ufur.* Eo pertinet, quod Claudio Caefelliano placere negant, Molin. *d. Tract. num.* 687. ut idem & fructum habeat ex foenore, & auctae indicaturae commodum. Nec abhorret a vero: nam pereat fors oportet, & corpus (ut ita dixerim) fuum exuat, tanquam in terram conjectum femen, fi fructum facere velit. Quam ego opinionem, cum, velut inventioni meae diffifus, intra privatas cogitationes in animo effet tenere, nunc fimul & doctis probatam laetor, Molin. *d. Tract. nu.* 686. 728. *& aliis.* & mihi etiam palam fequendam duco. Nec onerat, quod Curtius Nepos & haec, & alia, non admodum fibi liquere fcribat, ideo quod nummorum aeftimatione intenta, & pretia rerum intendi, fit neceffe. Quo fieri, ut abeffe mihi intelligatur, quanto carius nunc fingula emo, quam prius empturus eram. Id enim & Caefarum quendam jubere, *l. 2. C. de Vet. num. pot. lib. XI.* nam, praeterquam quod dubium fit apud me, de qua aeftimatione is Princeps loquatur, certe in recenti, ac fubito auctae indicaturae, & adhuc calente mutatione, negari non poteft, quin interdum ita contingat; verum, ut deferbuiffe ea res videtur, aut fi quid fenfim fubrepfit, non idem accidit. Ne dicam interim, non jubentis id refcriptum effe, fed fignificantis, quid corruptis vulgi moribus, & aucta ex ufu quorundam auri indicatura, cum publico malo plerumque fiat. Et de his hactenus! Non pejus nunc erit, & illud videre, quod propius ad id, quod propofuimus, accedit. Quid enim, fi non (ut diximus) fub fpecie juftae & manfurae, nifi quid vetet indicaturae, nummorum collocationi regula detur; fed tantum in tempus aliquod, quae, variantibus in diem cauffis, & ipfa mortalis eft (ut ita dixerim) & tempore ipfo neceffe eft mutetur. Hic vero propius eft: In iis maxime, quae non ad quotidianum quaeftum, aut ufuras, & quae non femel praeftantur, ut Papio vifum eft, *q.* 493. fpectant; fed magis ad rei familiaris fortem, ac veluti fundum pertinent (quod genus funt, Vectigalis refolutio; Transferendae emptionis, aut Retrahendae venditionis ratio; Dos annua bima trima die promiffa; & fi quid aliud magni momenti in diem debetur) eam indicaturam fpectare, quae nondum mutatis rebus fuerat, quam praefentem collocationem fequi. Praefertim, cum & in propinquo fit, ut aut populo, in ea re modum, ut fit, non tenente, offenfus tanto errore Princeps, aut fublata mutationis cauffa, omnia ad priorem aeftimationem redigat; & plerumque collocationes iftas ex ufu eorum, qui peregre negotiantur, ignarus fraudum ac fui favoris (ut ait Lucanus, *l. 1. B. C. v.* 178.) fector populus, nulla proportione, fed, utcunque vifum eft, accendat.

Caput XVI.

Quomodo Conditiones in factum concipi intelligantur.

EN tibi & alia Duumviralis Quaeftio! Actor fe fymbolum prorogaviffe dicebat, eo id fibi e fociis repraefentaturo, qui, primus ipforum, bona hereditate caperet. Delata Sejo hereditate, vita conceffit & Maevii pater; nec mora, quin Maevius hereditatem adiret. Poft agnovit & fibi delatam hereditatem Sejus. In utrius tibi perfona videtur extitiffe conditio? Res magno eft apud nos clamore, ut fieri folet, tractata. Qui Sejo aderant, in Maevio conditionem dicebant effe commiffam: neque rem facti interpretatione juris egere, ut Sejus, ob prius delatam hereditatem, & prior adiffe ac cepiffe videretur. Contra, qui Maevii partes agebant, Diem aditae a Sejo hereditatis, per artes & commento quodam retrotrahendi, diei, qua defunctus mortem obiit, ita conjungi, ut, fubducto eo tempore,

pore, quod medium erat, in unum coire intelligatur; non aliter, quam si, sub ipsam defuncti mortem, in bona venisset Sejus. Quid tibi videtur? CURTIUS Verus respondit: Equidem non ignoro, in iis, quae ipsam bonorum obventionem tangunt, omnia prope heredum jura perinde esse, acsi jam inde, ac statim a morte defuncti hereditatem adissent, *l. Omnia* 193. *D. de Reg. jur.* Sed ubi de conditione quaeritur, non videtur mihi hoc commentum, quod medium tempus eximit, & aditam hereditatem morti conjungit, per interpretationem admitti posse; duntaxat, ut cuiquam alii prosit, quam heredi ipsi, aut quibus cum herede, qua heres est, actio est; praesertim in ista aut alia id genus inspectione. Quia & ea natura conditionum est, ut in factum concipi intelligantur, *l. Qui heredi* 44. *D. de Cond. & demon.* neque tam quaerendum est, quid per artes & commento Juris fingatur, quam quid ex facto αὐτόθεν & ἀπροσποιήτως contingat: nam Casus quaeritur & Fortuna, non vis aut potestas Juris. Cui dicto qui quaerat exemplum, vel illa in medium forte adducat: Quod fideicommissum, ita relictum, Si sine liberis vita decedat, a Papiniano responsum sit, adoptionis commento non excludi, *l. Fideicommissum* 76. *D. de Cond. & dem.* Quod item, collatam in amicum ab eo, cui liberi non erant, quantumvis mera largitione bonorum partem non retrahat is, qui, ex pallaca natus, mox justi filii jus accepit, Alciat. *in Rubr. de Liber. & postum.* Quid ergo? Non eo, qui natus ex amica est, justi filii jus adepto, hujus fideicommissi, si sine liberis diem obeat, conditionem deficere probatum est, Alciat. *ibid.* Nec ego ad illam inspectionem transibo, ut duputem, vel, quoties id fieri possit, arguam, ut ea, in quibus commento quodam, & veluti per artes, ad eam rem receptas, juris imago repraesentatur, quae tantundem τῇ δυνάμει praestet, conditionem committant. Rem summam, duobus (quantum scilicet hic satis est) verbis complectar. Et distinguam enim, Ab eo, qui plus, quam casum, videri potest spectasse, conditio sit orationi injecta; An mera sponsio in agenda re quaesita esse videatur. Prior pars hujus distinctionis in illa specie erit: Si fideicommissum (nam exemplum, quod coepi, tuebor) ab eo, qui aliquid ex illo capturus erat, relictum sit. Etenim, quamvis positi in conditione liberi, ne fideicommissum quidem petere possint; cum reliqua tamen hereditate patris (cui jam id commissum est) sperari potest capturos. Quo genere cum cura tractandus est locus, quem tetigi, tam promptam undique & obviam contradicendi copiam habens. Ceterum, cum sponsio magis est quaesita, quae, incerto casu & loco fortunae dato, spem cujusque vel frustrari vel explere posset (quae altera nostrae distinctionis visio est) quam quod cuiquam consultum vellent, qui eam rem egerunt, non videtur diu concoquendum, quin nihil aliud, quam factum & ἄτεχνον illam ἄλογον (ut ita dixerim) πρᾶξιν, perinde atque sub adspectum cadit, necesse sit curare. Quare, si in proposito nudum & per se factum spectamus, in eoque, quod sub oculos venit, haeremus, non est in dubio, quin prior Maevius bona hereditate ceperit, quam Sejus.

Caput XVII.

De repraesentando patre in successione patrui; & confessione, extra jus facta; & tandem vulgatum illud, Specialia non concurrunt, *quomodo intelligendum.*

Lex erat: *Quicunque hereditatem Civis a tempore hujus rogationis adire volet: Id ita jus esto, ut tamen omnia, tam sibi, quam liberis, ex justis nuptiis natis, ab eo donata, de cujus hereditate res erit, conferat.* Calpurnius Torquatus, vir nobilis ac potens, cui duae sorores erant Marcella & Justina, Tertulliano, fratris ex filio (qui nomen & ipse Torquatus habet) nepoti, ut equestre decus a Caesare adipisceretur, synthesin possessionum ad Aquam Vituli (ita dicitur locus, a quo & genti Calpurniorum nomen, *Calfsborne*) & Octavianae, ejusdem fratris ex filia nepti, nubenti fundum ad Longam paludem in dotem dederat. Nunc vita Torquato functo, Octavianae mater Syllana hereditatem omittit; quam Tertulliani pater ex triente, quem pater ipsius (cui nomen & ipsi Tertulliano fuit) capturus erat, agnoscit. Est apud nos quaesitum, an Tertulliani pater, non solum possessiones, quas Tertullianus a patruo dono accepit; sed etiam fundum, ad Longam Paludem Octavianae datum, amitis suis conferret. Et erant, qui dicerent: Tum, quia Torquato (is autem, ut diximus, Tertulliani pater est) accrescit pars illa, quam Syllana, Octavianae mater captura, non posset immunem a Collatione habere; ut necesse sit Torquato, ex cujus persona id, quicquid est emolumenti, habeat, ex ejusdem & onus ac damnum habere: Tum, quia, cum Torquatus cum amitis suis certandum in ista hereditate habeat, caussam dicere non possit, quo minus in locum Tertulliani patris subeat, *Nov.* 118. Quem extra dubium est, Torquati hereditatem capere, si viveret, non posse, ut non & ea, quae liberis ejus, id est, tam Octavianae, quam Tertulliano donata sunt, conferret. Cui consequens esse, ut deprecationem muneris non habeat ejus, quo pater ipsius Tertullianus functurus erat. Aliis & quidem pluribus contra memini visum. Nec mutare, quae dicuntur ex adverso. Quod enim Torquato ea portio, quam Syllana non petit, accrescat, non Syllanae in eo vel jus, vel nomen momentum habet aliquod; sed proprio jure Torquatus, qua heres & ipse Torquati est, habet. Dicat aliquis: Quid ergo? Non ea, quae alibi ex Curtio ac Castrense probas, *supra ad Fratr. lib. III. cap.* 1. ostendunt; & eum, qui hereditatem non gratis omittit, partem iis facere, qui succedunt; quia, in tali re, non tam donationis nomen, quam species, quaedam & potestas jure debitae successionis quemquam removet? ut dicere possis, vim quandam heredis & speciem esse in Syllana, tanquam, non quasi quaelibet, sed velut heredis jure, habeat, si quid vel ipsa vel Octaviana filia a defuncto dono accepit: nam habere, quo contentus, nihil amplius ex hereditate velis aut possis petere, id quodam genere & successionem videri, *l. Apud* 4. §. 31. *D. de Doli except.* Ad extremum: Lex ista, cavendo, ne cui & donationem, & hereditatem capere jus esset; cui tandem provisum ac consultum ea re voluit? Ei nimirum, cui donatarius coheres esset: huic enim necesse est, tanquam decedat, quo ille collationis jure hereditatem aucturus erat, haud aliter, atque id indignum dictu vel heredi grave videri vellet, non contentum ea lacuna, quae titulo donationis bonis inflicta esset, etiam partem ex reliqua hereditate petere. At, cedo! quo amitis hanc legem, si quod non permissum est Syllanae, id sequens & proximus ab illa Torquatus potest? Sed etsi colorem haec ratio habet non absurdum, me tamen non admodum movet, haud ignarum, quantum intersit, inter Edictum, quod, proximo quoque non petente, successionem ad sequentes transfert, & Regulam, qua, altero non petente, pars ejus ad alterum, qui petit, vel invitum transit. Hac ergo contradictione discussa, age! tractemus & illam, quae Torquatum in caussam Tertulliani venisse probat. Quem locum ingressis, eam in primis difficultatem objecit quidam, quod quaereret: Quae vis ac potestas hujus adjectionis esset, *Ex justis nuptiis nati.* Etenim, cum ista collationis,

quae-

quaecunque est, ratio non solum adversa sit Juri communi, quod delata ab latere hereditate nihil conferri jussit; sed praeter hoc etiam multum ex iniquo trahat (nimirum, ut quod non mihi donatum est, coheres id mihi specie collationis imputet) ita interpretandam rem esse, ut quam parcissime jus commune vitietur, ac quanta possumus minima iniquitate defungamur. Quod ergo dicitur de Liberis, natis ex justis nuptiis, satis superque fore, si vel de primo eventu intelligatur; id est, in filiis: nam & ex libris ad Qu. Mucium extat responsum, *l. Servius* 122. *D. de Verb. sign.* quo nomen Liberi pro filiis dictum videtur; ut interpretemur, scilicet, non totam sobolem ex quocunque gradu profectam, qui ita locutus sit complexum, sed eos duntaxat, qui primum teneant, tam masculos, quam feminas. Id, quod vel studio celeritatis fieri potest (nam filios & filias apud negotiosas aures, ut hodie fere sunt, dicere longum videtur) vel etiam, ne filios & filias dicens, praesertim si saepius id fiat, in speciem ταυτολογίας incidat. Eo facere, quod Syllaba, *ex*, raro τὴν ἔμμετρον caussam, & quae per aliud agit, demonstret; sicut in illo a Papio scriptum est, *q.* 353. Tibi, Corneli Galle, & qui ex corpore tuo nascentur: nam nepotes his verbis non venire. Sed idem Papius in illo, Si Plotius heres non erit, tunc liberi ejus, ex corpore ipsius nati, heredes sunto; cum quaereret, an substitutionis verbis & Plotii ex filia nepos contineretur, Clementi cuidam adsensus est, contineri, *conf.* 136. *Nam & in Liberis*, inquit, *est nepos ex filio aut filia*, *l. Liberorum* 220. *D. de Verb. sign. nec minus ex avi corpore, propter filium*, *l. Dotem.* 6. *D. de Coll. bon.* Quare hoc quidem non satis ὁμαλγανεύτως (aut equidem fallor) & salvis tot responsis, quae liberum nomen tam late patere docent, ut nepotes quoque & reliqui, qui infra nepotem sunt, eo & quidem proprie comprehendantur, tentatum est. Erant alii, qui ita disputarent: Torquatum quidem in patris Tertulliani locum venisse, sed personam tamen non repraesentare: nam ita a Caesare scriptum: εἰς τὸν τῶν γονέων τόπον ἐπανιόντες, *Nov.* 118. Quod, etsi argutum prima facie, non parum vereor, ne excussum non satis sit firmum; cum praesertim eodem loco dicatur, ἵνα εἰς τὰ τῶν γονέων αὐτῶν δίκαια ἐπεισέλθωσι. Quod multo plus onerat, quam si de persona repraesentanda dixisset. Quid ergo? Et ego putabam: Id Torquato ex persona Tertulliani praestandum esse, quod Tertullianus ipse, si viveret, ex sua praestaret. Nam ea, quae non ex sus praestaret, in eo, qui ipse commento juris & imaginario fructu in locum Tertulliani subit, repeti, & singularia in unum conferri & misceri, a jure alienius esse, *l. Cum post* 69. *D. de Jure dot.* Bart. *l. Cum vero* 26. §. 4. *D. de Fideicomm. libert.* Quid quod &, ubi ejusdem orationis verba, & priora quaedam admittunt, & quaedam secunda, non ante specie ejus, quod secundum est, defendi aut tractari res solet, quam eorum capax, quae priora sunt, id quod agitur, esse non possit. Id est, ut nostri loquuntur, Per prius res quaeque intelligenda est: nam neque quod ipsum ad exemplum, & velut cum venia, sub specie juris receptum est, valere solet in eo, quod per se falsum & infirmum, ad figuram imaginemque veri se contulit. Quaeris exemplum? Nec certe, quod dico, non exemplo manifestius fiet. Legimus apud Justinianum, *Nov.* 118. §. 2. Fratris filium, cui iniquum, in hereditate patrui, cum defuncti fratre certamen foret, quod gradu ab eo vincatur, hoc concessum, ut patris ingressus locum, pari cum patruo jure ad successionem veniat. Id aliqui in eo valere negant, qui, non ex justis nuptiis natus, jus justi filii per artes & commento juris accepit. Quid ita? Nimirum, quia non debeat, ut dixi, quod ipsum ad exemplum & imitationem alius rei expressum est: aliud quod aeque habeat fructum imaginarii juris, ad sese trahere, vel ad id produci. Quod tamen, etiamsi magnae existimationis viris probatum, ego aliter mihi probari velim: nam, quamvis in notho, ad justi filii jus traducto, naturalis quaedam proximorum sit indignatio, tantum commentitio jure licere, ut ita de repente longa parentum vota & actum in curis cum uxore aevum, brevitas & artes istius traductionis adaequent; tamen existimandum est, Justi filii tam jus, quam nomen, quantumvis id imaginarium esse velimus, plenum ac perfectum, ut ita dixerim, ea traductione in nothum transferri. Nec movet me ratio, quae Singularia in unam rem jungi non patitur; quia non plura in eandem rem concurrunt, ubi in eo, quod prius in agenda re fuit, non data est opera, ut id, quod secutum est, fieret. Per consequens autem id accidit, ut nothus, ad justi filii jus traductus, & patrui hereditatem capturus sit. Ceterum Positionis nostrae ratio ita consistit, ut illud in agenda re primum fuerit, Fratrem in filio repraesentari. Quod commentum, si ultra per artes & speciem juris procedit, non possunt non videri in unum singularia jungi, & aliud tanquam ex alio circa eandem rem nasci. Facessat ergo hoc quidem exemplum! Tu vide, ne magis ad id, quod quaerimus, illud accedat, quod apud Corneum in tali specie scriptum legimus, *conf.* 117. *in* 2. Ex iis, qui vulgo ἐθελόθρησκον quoddam vivendi genus secuti, mendicitate censentur, nec possessionum capaces sunt, mulier uni praedium ita donavit, ut conductum ab eo rogaret. Porro in aperto est, Conducti rogationem pro tradita possessione haberi. Is autem cum possessionem sibi acquiri non posse intelligeret, fundum evestigio vendidit, ut tamen, dum pretium exsolveretur, pignori apud se maneret. Negat Corneus, in emptorem possessionem translatam esse; non, quia non, & ex pignoris rogatione, vis quaedam existat & potestas per occultum, & brevi (quod dicitur) manu, translatae possessionis, tanquam in dominum, Gloss. *fin. l.* 1. *D. de Reb. cor.* sed quia, cum Juris commentum in utraque re vertatur, non debeant singularia tam facile jungi. Sed quo tam longe petitum hoc dicam a Corneo? Quippe, si capax possessionis non est, qui domum accepit, ne vendendo quidem transferre in emptorem possessionem potest, quam scilicet non habet; etiamsi corpore ipso & fines ingressus possessioni incumbat. Sin capacem esse proponas; cedo! quid offendit, quo minus & ipse vel corpus tradendo, vel commento Juris, quod tantundem praestet, in alterum possessionem transmittat, quam verosimile est, plenam ac justam jam ante in eum translatam? Non enim maligne aut parum prolixe Jus agere solet: nam, quamvis animi quodam genere hanc possessionem esse aliqui scribant, *l. Quarundam* 51. *D. de Acq. poss.* concurrit tamen & corpus. Qui enim conductum a nobis, quod vendidit, vel si quid simile, rogat; quo tempore ipse animo sibi possessionem ponit? *l. Si me in.* 34. *D. de Acq. poss.* & nobis corpore suo acquirit? *l.* 1. §. 20. *Ibid.* Ex quo, & illud contingit: Non leviter falli, qui respondent, in heredes ejus, qui vel hac ipsa, vel simili Juris specie, possessionem nactus sit, Lege Gallica, quae defuncti possessionem in heredem transfert, non esse utendum, Chass. *conf.* 59. Sed haec & alia id genus, alias. Multo propius, quam agimus, facit species hic nuper ex facto tractata. Quam ego priusquam, ut decet, exponam, pauca necesse est, supra repetam. Dico & sentio, Confessioni extra jus, quamvis & eo praesente, de cujus re agitur, factae, vim probationis non inesse. Quid enim plus haberet, apud Praetorem aut Judicem facta? *l.* 1. & 4. *D. de Confessis.* Nec negari potest, quin minimum absit ab iis, quae Graecis

ἔντεχνοι πίστεις vocantur: nam certe argumentari ex ea necesse est, & rem conjectatione prosequi. Quid quod & Judici res quaeque probari debet, non iis, qui testimonium dicturi sunt? *l. 3. D. de Testib.* Quid ergo? Et illa, me Judice, confessionis istius est potestas, ut, recte probata, paulo aliquid minus, quam justam probationem rei faciat. Huic consequens erit, ut jurejurando, quod justae probationi deest, suppleri possit, Script. *in vulg. l. Admonendi* 31. *D. de Jurej.* Quod cum est, vide nunc deinceps, quo tendam. Qui cum, quod emisse se dicebat, in Jure peteret, confessione rei, quam extra Jus fecisset, se juvabat; eam probare jussus, producto teste, quod deerat ad plenam probationem, paratum se ferebat jurejurando implere. Erat, qui quaereret: Num una probata esset & emptio. Hic dle haerere. Quare & illi probandae jusjurandum suum offerre: nam, confessione probata, prope abesse, ut & res ipsa probata esset. Quaesitum, an mos ei gerendus foret. Et ego negabam: nam plura in eandem rem singularia miscenda non esse, *l. 1. C. de Dot. promiss.* Et hactenus datum sit exemplis. Nunc ergo, ut ab hac egressione in viam redeam, cum neutrum in Positione nostra altero prius fuerit, aut, si quid videtur, non tempore magis id fuerit, quam cogitatione, ut Torquatus simul & patrem Tertullianum, & propter Tertullianum Syllanam repraesentaret, non dubie duplicaretur in eadem caussa id genus commentum, quod, nisi similes per artes & eadem imaginarii fructus specie, non intelligitur: futuro, ut utrinque quod abest repraesentatum fingatur Quod nemo temere in re, tam iniqua, unquam admisit, arg. *l. fin. §. fin. C. de Bon. quae liberis.*

CAPUT XVIII.

Vendita cum decreto, an Retractum, quem vocant, patiantur.

Memini apud te legere, Curti, hoc apud vos tractatum esse: Cum, inter auctionandum, Titius Celer decimum quemque pretii, quo priorem sequens vicisset, assem, honoris caussa & rei mangonizandae in unum diceret, Num fratri Celeris, ad quem ex lege emptio transferebatur, id, quicquid est, sive honoris, ut dixi, seu vini, quod vocant, prodesset, *supra ad Fra. lib. II. cap.* 6. Tu quidem hoc negas; nec ego opinioni tuae non accedo. Sed tamen praeteriisse nobis videris, quod prius quaerendum & reliquis praejudicium facturum erat. Quid tandem, inquies? Nempe, an ullus in ea re Retractus esset: nam negant plerique rei sub hasta, & in auctione venditae, emptionem transferendam esse. Quod ego non usquequaque verum opinor. Plane si ex decreto res vendatur, a vero non abhorret, *l. 1. C. de Praediis decur. lib. X.* Alb. *libr 1. stat. q.* 88. Ego tamen sententiam tuam exspecto, cujus mihi omnia, τῶν ἐκ τοῦ τρίποδος loco sunt. Curtius Verus respondit: Tu tibi igitur habe, & ἄκουε τὰ ἐκ τοῦ τρίποδος. Cur enim non tuear jocum, a te jam coeptum? Et auctio quidem, cur translationem, ex Lege concessam, quae praesertim sine exceptione caussae aut formae loquatur, tollet, intelligere nequeo; nisi in caussa velimus esse, quod auctio quemvis ad licitationem admittat: qua qui non utatur, hoc aliqua significatione sentiat, rem eam emere se nolle. Quod admodum leve est; quando nec illum a petenda translatione submovet, qui, rogatus a propinquo, num emere vellet, respondit se nolle. Id quod & Fuscus respondit, *cons.* 40. & Tiraquellus probat, *Tract. de Retr.* Decreti vero, ut una fortasse significatio, ita varius ac multiplex est usus. Praecipuus videtur ille, cum bona minorum 25. annis, aut eorum, qui relati in Curiam sunt, venduntur. Ex moribus nostris & illud addere potes, cum bona, pignori capta, nec domino, cujus sunt, luente, vendi jubentur. Sed utrum in exceptione tua spectandum putes, non explicas. Sunt autem, qui Decretum ita demonstrent, Alciat. *l. Ventrem* 84. *D. de Acq. her.* Esse interventionem ejus, qui juri dicundo cum praeesset, pro Imperio, quod Jurisdictioni cohaeret, caussam cognovit, & auctoritate sua rem comprobavit. Porro, quod attinet ad priorem partem inspectionis nostrae, non video, cur dubium velis videri, an, venditis ex decreto fundis, emptio in eum debeat, qui moribus ad eam rem vocatus est, transferri: nisi si illud te movit, quod Valens Augustus id genus venditiones ratas, ac firmas in aeternum esse sanxerit, *d. l. 1. C. de Praed. dec.* nam memini & ipse, non parvi nominis virum id argumentari. Atqui non retractat venditionem, qui emptionis translationem petit: approbat magis, & talem, quae rata manere possit, non incerta conjectatione credere se ostendit. Unde & heredi, qua quidem e propinquis est, datur, Boh. §. 3. *de Ret.* Nec Caesaris verba hanc speciem tangunt: *Denique* (inquit) *nihil erit postmodum, quo venditor vel circumventum se insidiis, vel oppressum potentia comparatoris, queri debeat.* Plus Fuscus respondit, ne Decretum quidem obesse, vel mutare, quo minus ex Lege, quae eam rem providit, si gravius, quam par est, captus venditor sit, emptio ad justum pretium possit redigi, *Cons.* 41. Plane, quod fiscus distrahit, id sine exceptione retractus, ut vulgo utimur, vendi consuevit; sed fisci nunquam non mala caussa est, praeterquam sub malo Principe: quanquam & ea res, magis proscriptionum sectores dicat, quam fiscum. Alterum genus decreti, quod circa pignorum venditionem versatur, ne illam quidem cautionem, quam Valens attingit, habet. Et tamen videmus, quosdam emptiones in ea specie non transferre. Quos illud non abhorret a vero spectasse, ut, sublato hujus translationis metu, qui animos fere licitantium infringit, tam debitor, necessitate pressus, pretium possessionum suarum, quam creditor summam, pro qua & ipse vigilat, servet. Sed tamen, cum fere, quae ita venduntur, ea praesumptione laborent, tanquam emptorem quaerant, nec teneri possint: quod quanti ad licitationem referat, nemo est omnium, qui ignoret. Nec illud dubium est: Plerosque hanc vendendi necessitatem pro bene emendi occasione ducere. Non ergo satius erat, propinquis, vel quibus aliis ea res competit, & in hoc genere viam munire ad retractum. Quibus ne ad tam improbam venditionem accedant, amicitiae aut societatis respectus obstat, quam cupiditatem istorum, qui arte, quam norunt, relicta, nihil aliud, quam, quaestus gratia & more sectorum, sequuntur, hoc modo fovere. Nec verum est, minorem semper empturis in metu retractus esse animum; & multos videmus, ut quos non dubiis signis petendae isti translationi animadverterint imminere, duriorem conditionem offerant, aut aliqua praeter exspectationem re objecta submoveant: non laudanda quidem aemulatione, sed tamen, quae legis (ut multis videtur) iniquitatem molliat aut corrigat; & pretium tanto animosius, quamvis tenuiores facere. Quae mirum est, Tiraquellum & alios, qui ea & alia id genus, cum velut ex professo sibi examinanda sumpsissent, librorum mole non tabernas tantum mancipum, sed etiam bibliothecas doctorum, angustiores fecere, cum omnia vel minima hinc inde, & undevis consectarentur non tractasse.

Sed, quando & mihi in justum volumen hic liber excrevit, ne idem merito de nobis dicatur (nam plura, [illegible] tantum hoc loco dicenda restant) non morabor te, lector, quin volumen ponas, & facto hic fine, quiescam.

JACOBI CURTII BRUGENSIS JURISC. ΕΙΚΑΣΤΩΝ LIBRI SEXTI ET ULTIMI FINIS.

IN-

INDEX RERUM

MEMORABILIUM, QUAE TOTO HOC OPERE TRACTANTUR.

B.

C.

D.

E.

Ex-

INDEX RERUM.

F.

G.

H.

I.

L.

L. a.

INDEX RERUM.

INDEX RERUM.

F I N I S.



A N-

ANTONII GUIBERTI COSTANI,

TOLOSATIS, JURECONSULTI,

QUAESTIONUM

JURIS MEMORABILIUM

LIBER SINGULARIS.

JOANNI BERTRANDO,

S. R. E. CARDINALI,

MAGNOQUE GALLIARUM NOMOPHYLACI,

ANTONIUS GUIBERTUS COSTANUS,

JURIS UTRIUSQUE DOCTOR,

S. P. D.

Conscripsi, in omnes celebres Juris Caesarei partes, decem jam annis elucubrata & publice dictata Commentaria; quae dum a me limantur politius, interim quaedam ex illis excerpta capita in publicum sub tuo nomine emitto: ut si forte doctis ea ipsa probentur, reliquum pensi alacrius exequar. Et sane cum editos non ita pridem a nobis De dotibus commentarios, & doctis in dies magis ac magis probari, & a legum studiosis avide arripi viderem, dici vix potest, quam excitatus ad evulgandas has majoris operae lucubrationes fuerim: quae vel ob solam rerum varietatem longe plausibiliores fore videbantur. Et vero his multa juris Civilis & Pontificii loca illustravi, multa in sinuosis verbosisque aliorum scriptis dispersa & dissipata quam potui commodissimo ordine digessi, & breviter ac generatim exposui, & demum multas controversi juris quaestiones, de quibus nostri Andabatarum more, clausis oculis hactenus decertasse videbantur, ita accurate & diligenter exposui, earum ut jam eluceat veritas, quae diu in profundo abstrusa jacuit, nec ullum consecuta est verae & genuinae interpretationis lumen. Id autem summa cura studioque conquisivi, quod nulla mihi docendi illustrandique juris commodior via & ratio videretur, quam si rationes & juris loci utramque in partem accuratissime exquirerentur, & pugnantium argumentorum collatio fieret. Scitum est enim illud Euripidis;

Τίς ἂν δίκην κρίνειε, ἢ γνοίη λόγον,
Πρὶν ἂν παρ' ἀμφοῖν μῦθον ἐκμάθῃ σαφῶς;

Quod si his, qui nos praecesserunt, peraeque propositum fuisset, multo uberiorem & illustriorem juris disciplinam haberemus, nec toties qui caussas dijudicant, vel jus civile profitentur, variis inter se opinionibus dissiderent: nec tantopere nobis & ceteris, qui idem moliuntur, elaborandum esset, ut id, quod verum est, assequeremur, & in medium tandem proferremus; aut quod ad id quam proxime accederet. Praesagio tamen non defuturos, quibus nostrum institutum non probabitur. Sed quid?

— — οὐδὲ γὰρ ὁ Ζεὺς
Οὔθ' ὕων πάντας ἁνδάνει, οὔτ' ἀπέχων.

Accedit quod pura, vera, & recta paucis contenta sunt judicibus, ac imperitam multitudinem consulto fugiunt, eique ipsi & suspecta sunt & invisa. Quare gaudebo (ut ingenue dicam quod res est) recti demum judicii viris, & in jure civili aliisque disciplinis paulo felicius versatis, commentationes nostras probari: imperitis vero (quorum plena sunt omnia) displicere gloriabor: cum nihil illi approbent, quod autem rectum sit, aut se assequi imitarive posse diffidant. Et vero his quantuliscumque commentationibus videor non parum adjumenti juris studiosis attulisse & ad disserendum, & judicandum, & scholas publice habendas: quod eos in multis eo levarim labore, qui in evolvendis & legendis verbosis & male compactis aliorum commentariis insumendus antea erat. Qua in re satis lectores intelligent, me, rivulos non consectatum, rerum fontes vidisse. Nemo autem mirari debet, quod multa ex aliis artibus & omni antiquitatis memoria, ad illustrandos quosdam juris locos, protulerim. Omnes enim ingenuae artes ita inter se aptae & colligatae sunt, ut uno quodam societatis vinculo contineantur: nec quisquam in una quicquam laude dignum praestare possit, quin sit omnibus artibus & disciplinis imbutus, quae libero homine dignae sunt. Itaque omnes, qui in hac arte scribendi studio tenentur, eniti & contendere debent, non modo ut impolita perpoliant, dispersa componant, verbosa contrahant, obscura illustrent; sed etiam ut ex omni artium genere egregia loca proferant, quae non aliunde accersita, sed cum re ipsa nata videantur, & adjumenta

Aa 3 potius,

potius, quam ornamenta esse. Cujus rei tantae tamque difficilis me facultatem consecutum non profiteor (secutum tamen prae me fero) nec si ipse minus consequi possum, idcirco minus id ita faciendum arbitror. Diem multis capitibus adscripsi, ut ejus temporis reminiscerentur auditores, quo me talia docentem audierunt: est enim jucunda honeste suscepti & exantlati laboris recordatio. Haec autem cum tibi dicare cogitarim, multa mihi ancipitem cogitandi curam afferebam. Namque insitus animis omnium patriae communis amor, necnon amplitudo tua, exposcere videbantur, ut tibi potissimum meas commentationes dicarem: quo tam ampli nominis splendore insignitae gratiores & acceptiores forent. Contra, cum nescius non essem, quantis oneribus rerum gravissimarum premerere, verebar, ne imprudenter facerem, si in tantis negotiis occupationibusque tuis, quae ad verae pietatis & religionis conservationem, & totius regni curam pertinent, his tibi commentariis obstreperem. Quae cum editioni hujus operis accinctus animo & cogitatione lustrarem, ex aula in hanc urbem advenit lectissimus & ornatissimus supremi consilii Senator JO. Bertraudus, tuus ex fratre nepos: cui haec cum exposuissem, ut meos tibi commentarios dicarem, non modo consilium probavit, sed & rem gratam me tibi facturum confirmavit: quod etsi gravissimis occupationibus distinearis, nihil tamen apud te antiquius est literarum studio, cui succisivis temporibus, quibus a publicis negotiis aliquid laxamenti nancisceris, strenuam operam navas. Cujus animi & in literas propensionis testis est illustris ille filius tuus GV. Bertrandus, jam libellorum in regia magister; qui cum multis animi, corporis, & fortunae bonis sit ornatus, tum eum ita Graecis & Latinis literis inbuendum curasti, ut secundum patrem maximo sit huic patriae decori atque ornamento. Tibi igitur, amplissime Cardinalis; tibi inquam, tot titulis exornato ob res, domi & foris praeclare gestas, haec mearum exercitationum monumenta do, dico, atque consecro. Quae si eo animo accipias, quo tibi offeruntur, nec dedigneris hos civis tui, tibi tuisque devinctissimi, cum quid otii suppetet, legere commentarios; efficies, ut quae jamdiu adumbravi, maturius perficiam. Interim vero magnum desiderii & laboris mei fructum me assecutum putabo. Vale. Tolosae, Id. Maji 1557.

Φῶς κόσμου Φοῖβος λέγεται· σὲ δὲ φῶτα καλεῖσθαι
Παιδείας περὶ ὅλης εὔλογόν ἐστι νόμων.
Καὶ γὰρ ἐλευθερίων τεχνῶν ἐμπειρία σεῖο
Φαίδιμος, ὡς πάσας εἰδότος ἀνδρὸς, ἀεί.
Τῶν πρότερον σκιὰν οὖν εἰ, ὦ Κοςανὲ, ἐλαύνεις,
Μῶν σ' ὑπὲρ ἄλλων ἡ Γαλλία λαμπάδ' ἔχει;

Καρόλου Χουάρδου.

INDEX CAPITUM.



ANTONII GUIBERTI COSTANI,

TOLOSATIS JURECONSULTI,

QUAESTIONUM

JURIS MEMORABILIUM LIBER.

CAPUT I.

An usurae priscis temporibus prohibitae fuerint; & quae sit usura centesima, quae semis, & ceterae id genus.

1 *Lex XII. Tab. supra unciam usuras prohibuit.*
2 *Memorabile factum Catonis.*
3 *Usura naturae repugnat.*
4 *Nummi cur inventi.*
5 *Processus usurarum.*
6 *Usura centesima olim maxima.*
7 *Quid sit centesima usura, & unde ejus nomen tractum.*
8 *Centesimare.*
9 *Cur usura centesima as appelletur.*
10 *Menses secundum Lunae cursum.*
11 *Usura centesima aliquot casibus permissa.*
12 *Nauticum foenus lex Pontificia sustulit.*
13 *Nicena synodus usuram centesimam antiquavit.*
14 *Bessales* } *usurae.*
15 *Semisses* }
16 *Quincunces* }
17 *Trientes* }
18 *Vera explicatio* l. 3. § ult. D. ad Legem Falcid.
19 *Alexand. Imper. trientes usuras publice exercuit.*
20 *Unciaria usura.*



1 Usurarium foenus, quod olim ex libidine locupletum agitabatur, & prudentioribus invisum erat, lex Decemviralis, ut obviam iret sceleratorum hominum fraudibus, quae saepius repressae miras per artes suscitabantur, usque ad unciam cohibuit: auctor Cornel. Tacitus *lib. VI Annal c.* 6. Postea vero sic multis plebiscitis Romani foenus inhibuerunt, ut gravior multa foeneratori, quam furi infligeretur, sicut M. Cato *in praefatione lib. de Re rustica* scripsit. Certe Lucius Genutius, Tribun. plebis, ad
2 populum tulit, ne foenerare liceret: ac Cato ejusmodi compendia perosus, omnes foeneratores ex Sardinia abegit, ut Livius *lib VII. c. ult.* & *lib. XXXII. c.* 27. refert. Est enim hujusmodi lucrum,
3 auctore Aristotele, *lib.* 1. *Politic.* contra naturam: quando fructum exigamus a re non frugifere neque fructuosa, cujusmodi nummos esse constat, *l.* 2. *D. de Usufr. ear. rer. l. si navis* 62. *D. de Rei vind. C. sicut* 8. *distinct.* 47 & Plutarchus, *in lib.* περὶ τοῦ μὴ δεῖν δανεί-
4 ζεσθαι. Equidem nummi initio percussi sunt, ut hominum commercia ad aequabilitatem dirigerentur, *l.* 1. *D. de Contrab. empt.* & Aristot. *V. Ethic.* quem usum mehercule! pervertimus, quoties pecunia contra sui naturam ad lucrum transfertur; ut Aristot. *lib.* 1. *Politic* ait. Non enim naturae congruit, ut pretium sit merx, *l.* 1. *D. de Rer. perm.* non item, ut is lucrum sentiat, qui damnum non agnoscit, *l. secundum* 10. *D. de Reg. jur. l si igitur.* 55 *D. Pro soc.* Quapropter naturae conveniens fuit, tales quaestus inhiberi, quibus civium facultates maximo Reipublicae detrimento exhauriebantur. Sed 5
postea, ut processus intelligatur, conniventibus magistratibus, sensim foeneratio in mores hominum irrepsit. Cui malo ob vulneris atrocitatem vix mederi posset, tum Reipublicae principes foenoris modum constituerunt, atque ideo varia genera usurarum; quae si breviter & sigillatim enarravero, operae pretium mihi facturus videor.

Ut autem via & ratione vocabula usurarum exponamus, placet a Centesima ordiri, quae sum- 6
ma est usura, *l. qui* 38. *D. de Neg. gest. l. tutor* 7. §. 10. *D. de Administ. tut.* & as usurarum nuncupatur. Haec enim, ut ex Plinio ad Trajanum 7
apparet, ex centum nummis duodecim nummos annuos parit, & centesimo mense aequat sortem; unde ejus nomen tractum est: vel a parte sortis centesima, quod mihi verius videtur. Nam & cen- 8
tesimare pro animadvertere, in centesimum quemque militem, Julius Capitolinus, *in Opilio Macrino c.* 12. usurpavit. Nec dubium est, centesimam usuram dici, quae ad mensem centesimum nondum pervenit, ac proinde ejus appellationem a mense centesimo non duci. Quod si quis me interroget,
cur centesima usura as appelletur, sine cunctati- 9
one respondebo, quia gravissima haec sit usurarum, a qua ceterae leviores nomen & appellationem traxerunt. Sancivit namque Lucullus, ut *in ejus vita* Plutarchus refert, ne supra centesimam foenus exerceretur: quod etiam, lege Gabinia, jam olim constitutum fuisse M. Cicero, *lib. V. ad Atticum epist.* 21. prodidit. At vero quam frequentes apud Graecos fuerint ejusmodi pensitationes menstruae, indicat Demosthenes πρὸς Πανταίνετον; indicat AEschines *in Ctesiphontem*; indicat & Aristophanes *in Nubibus, Act* 2. *Scen.* 1. ℣. 119. ubi inducit Strepsiadem, senio confectum, qui, cum aere alieno devinctus, ac pene obrutus esset, decreverat adire incantatricem mulierem, quae coelo Lunam deduceret: ut si amplius non exoriretur, creditores menstruum foenus
non exigerent. Graeci enim, sicut & veteres Ro- 10
mani, initium mensium ab exortu Lunae servabant, ut Macrobius, *lib. I. Saturn. c.* 15. scribit. Illum igitur loquentem audiamus:

> Ἔχω τόκου γνώμην, inquit ἀποστερητικήν.
> Γυναῖκα φαρμακίδ' εἰ πριάμενος Θετταλὴν
> Καθέλοιμι νύκτωρ τὴν σελήνην, εἶτα δὴ
> Αὐτὴν καθείρξαιμ' ἐς λοφεῖον στρογγύλον,
> Ὥσπερ κάτοπτρον, κᾆτα τηροίην ἔχων.
> Σω. Τί δῆτα τοῦτ' ἂν ὠφελήσειέ σ'. Στρ. Ὅτι
> Εἰ μηκέτ' ἀνατέλλοι σελήνη μηδαμοῦ,
> Οὐκ ἂν ἀποδοίην τοὺς τόκους. Σω. Ὁτιὴ τί δή.
> Στρ. Ὁτιὴ κατὰ μῆνα τἀργύριον δανείζεται.

Proinde usura centesima, quam Paul. *lib. II.* 12
Sent. immensam appellat, jure civili aliquot casibus permissa est, quos singillatim recensebo. Primus casus in tutoribus statuitur, qui negant penes se haberi aliquid ad alendos pupillos, *l. Tutor* 7. §. 8. *D. de Administ. tut.* vel pupillarem pecuniam in proprios

prios usus convertunt, *l. qui* 38. *D. de Neg. gest.* Alter casus cernitur in speci.bus, *l. oleo* 23. *l. eos* 26. *C. de Usur.* Tertius est in nautico foenore, *l. nihil* 4 *pr. l. foenerator* 6. *D. de Naut. foen.* & *l.*
12 *eos* 26. *C. jam citata.* Quanquam hodie Pontificalibus epistolis omnino vetitum sit nauticum foenus, quod veteres ratione periculi tantum permiserant, *l. 1. D. de Naut. foenor. c. navigant. alt* X. *de Usur.* Quartus casus est in socio, qui refectionem communis aedificii pecuniam pro socio erogavit, *l. 4. C. de Aedific. privat.* Quintus est, quoties condemnatus intra quadrimestre tempus sortem non exoluit, *l. 2. & 3. C. de Usur. rei judic.* Extat in Codice Theod. sub *tit. de Usuris*, haec Principum constitutio: *Quicunque ultra centesimam jure permissam aliquid sub occasione necessitadis eruerit, quadrupli poena & obligatione constrictus sine cessatione, sine re-*
13 *quie, protinus ablata redhibeat.* Verum Nicena synodus usuram centesimam antiquavit, & prorsus inhibuit in *c. quoniam 2. dist.* 47. Quare de ea satis dictum videtur.

14 Sequuntur besses usurae, quas tunc esse dicimus, cum ex centum octo singulis annis debitores pensitant, *l. eos.* 26. §. 1 *C. de Usur. l. Publia.* 26.
15 §. 2. *D. Depos.* Porro semis usura ex centum nummis senarios anniversarios parit, & ex ducentis nummi pensitationem menstruam, ut Theophilus docet in §. *plus.* 33. *de Action.* Haec enim media est centesimae, *l. ult. C. de Fisc. usur* atque ideo pars assis: unde nomen suum traxit. Hanc Plinius, *lib. XII. histor. natur. c.* 4. civilem & modicam appellat, & Justinianus in *l. eos* 26. §. 1. *C. de Usur.* legitimam esse vult.

16 Quocirca quincunces usuras dicimus, cum ex centenario anniversarius quinarius conficitur, id est, ex centum annua quinque, *l. cum* 17. *pr. D. de Usur. l. alimenta.* 16. §. 2 *D. de Aliment & cibar. leg.* Hucque allusit Horatius, *lib. 1. Serm.* 2. ℣. 14. dicens:

Quinas hic capiti mercedes exigit: atque
Quanto perditier quisque est, tanto acrius urget.

Et Persius *Satyra V.* ℣. 149.

Quid petis, at nummi, quos hic quincunce modesto
Nutrieras, peragant avidos sudare deunces?

17 Sunt porro trientes usurae, quae in singulos centenarios quaternos nummos quotannis pariunt; ut docet Capitolinus, *in Antonio Pio, c.* 2 quem refert ejusmodi usuras tanquam minimas exercuisse. Sunt enim usurae trientes, sicut ex nota Pauli constat, tertia pars centesimae, *l. cum* 17. §. *ult. D. de Usur. l. eos* 26. §. 1. *C. eodem sub tit.* Itaque leviores nuncupantur in *l. si legatam.* 5 *pr. D. de Oper. publ.* quae lex collidi videtur cum *d. l. cum* 17. §.
18 *ult.* sed recte Scholiastes antinomiam sustulit. Huc pertinet *l. 3. §. ult, D. ad l. Falc.* quae auctore Hermolao Barbaro, cui assensus est Budaeus, sic accipienda est, ut, si duodecim in annos singulos relinquantur, & dubium sit quantum heres legatariis expensum ferre debeat, statuamus, quoties privato fuerit legatum, ad semisses usuras summam esse reducendam: atque ideo ducenta legatariis imputari in ineunda ratione Falcidiae. Quod si Reipublicae in annos singulos duodecim relinquantur, trecenta Reipubl. imputabuntur: id est, auctore Marcello, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes. Et haec est vera illius responsi sententia, quod tamen Ac-
19 curs. ad sensum prorsus alienum detorsit. Quocirca Alexander imperator trientarium foenus publice exercuit, sicut ex Aelio Lampridio constat, & usuras foeneratorum ad trientes pensiones contraxit, etiam pauperibus consulens. Senatores si foenerarentur, usuras accipere primo vetuit, nisi aliquid muneris causa acciperent: postea tamen jussit in semisses acciperem donum; munus tamen sustulit. Haec Lampridius, *in vita Alex. c.* 26.

Postremo unciaria usura dicitur, quae ex cen- 20
tum quotannis singulos nummos conficit, ut in *l. Titium* 47. § 4. *D de Administ tut.* Sicque vocabula usurarum exposuerunt Hermolaus Barbarus in castigat. Plin. *lib. XIV. cap.* 4. Guliel. Budaeus in libro *de Asse* & in *l. nihil* 4. *D. de Nautic. foen.* Alciatus *lib.* 3. *Dispunct. c.* 1. Leonardus Porcius *lib.* 2. *de Sestertio.* Aegidius Donsanus in *lib. de Centesima usura.* Carolus Molineus in amplissimo illo opere *de Usuris.* Hotomanus *lib. posteriore de Usuris.* Benedict. Curtius in *Aresta amorum*, & Antonius Augustinus *lib. 2. Emendat. c.* 10 De processu autem & origine usurarum quaedam scitu digna Joannes Zasius commemorat, in *Catalogo legum antiquarum*, quae ego sciens prudensque reticui, ne diutius, quam ratio instituti nostri postulabat, in origine & progressu usurarum commoraremur.

Tolosae, Non. Decemb. 1552.

CAPUT II.

De variis generibus libertorum, & an in Gallia aliquis sit servorum usus.

1 *Servi unicum nomen habeat.*
2 *Servi olim cum manumittebantur, nomen patroni obtinebant.*
3 *Libertorum varia genera.*
4 *Dominium duplex.*
5 *Cives Romani omnium munerum capaces.*
6 *Quae sit lex Fusia Caninia, & quot olim manumitti poterant.*
7 *Testamento bifariam libertas datur.*
8 *Orcinus.*
9 *Quis efficiatur libertus manumissoris.*
10 *Rubrianum S. C.*
11 *Qui dicantur censu manumissi.*
12 *Singulis lustris olim Romani censebantur.*
13 *Quid sit vindicta, & qui dicantur vindicta manumissi.*
14 *Manumissio, quae in ecclesia fit.*
15 *Latini Juniani.*
16 *Theophili error.*
17 *Latini Juniani jus civitatis olim non habebant, nisi illud quibusdam modis consequerentur.*
18 *Lex Junia Norbana.*
19 *Dedititii qui sint, & unde dicantur.*
20 *Servi qui in Galliam aufugiunt, an statim liberi fiant.*
21 *Tolosae & Biturigum praerogativa.*
22 *Capti ab hostibus an hodie servi efficiantur.*
23 *Hodie nullum est postliminium.*

Quoniam libertorum varia genera passim in jure civili reperiuntur, ea visum est hic singulatim exponere. Sciendum est igitur servos 1
olim unicum nomen habuisse, *l. cum* 9 *C. de liber. caus.* licet interdum alterum quoque eis imponeretur, quo facilius cognomines secerni internoscique possent, *l. Lucius.* 14. *D. de Fideic. libert.* Cum au- 2
tem liberi fiebant, domini nomen consequebantur, ut Persius *sat. V.* ℣. 78. his verbis ostendit:

Verterit hunc dominus, momento turbinis exit
Marcus Dama.

Ex Juvenalis *satyr. V.* ℣. 126.

Et pondere foris, si quid tentaveris unquam
Hiscere, tanquam habeas tria nomina.

Quae loca in *Miscellaneis cap. XXXI.* Politianus observavit. Multa vero hujus generis exempla apud juris auctores suppetunt, ex quibus duo brevitatis caussa retulisse contentus ero. Paulus *in l. quaero.* 32. §. 2. *D. de Testam tut.* servum, qui, adscripta libertate, tutor datus erat, nomine testatoris appellavit; eo quod libertatem jam esset consecutus, in *l. pater.* 38. §. 1. *D. de Legat* 3. Si a testatore duobus servis heredibus institutis, cautum sit, ne fundus

exeat de nomine suo, & alter heredum relicta libertate fundi partem suam Arescusae leget, Scaevola respondit, secundum voluntatem testatoris partem fundi eam habituram: quoniam libertatem ab eo consecuta, qui & nomen & familiam retinuerat testatoris, & idem nomen retinuisse, & in eadem familia permansisse intelligitur, Alciat. *lib. IV. Dispunct. cap.* 1. Ant. August. *lib. III. cap.* 8.

3 Quocirca libertorum tria olim genera erant, Cives Romani, Latini Juniani, & Dedititii.

Ut Cives Romani efficerentur, vel testamento, vel censu, vel vindicta, vel in sacrosanctis ecclesiis, manumittebantur ab eo, qui pleno jure dominus
4 erat: id est, ab eo, qui utrumque dominium habebat: naturale, quod in bonis dicitur, & legitimum, quod ex jure Quiritium appellamus. Theoph. *sub tit de Libertinis.* §. 1. Ulp. *tit.* 1. §. 23. & Cajus *in Instit. lib.* 1. *tit.* 1. §. 1. Et his modis manumissi majorem,
5 necnon justam libertatem consequebantur: erantque omnium munerum & privilegiorum, quae Romanis competebant, capaces, §. 3. *Instit. de Libert.* Itaque testamenta facere, & ex testamento quibuscunque personis succedere poterant, ut Cajus Junior, *Instit. lib.* 1. *tit.* 1. §. 4. scripsit.

Testamento, seu codicillis testamento confirmatis, libertas nominatim dari poterat, non quidem omnibus, sed iis demum, qui testamenti & mortis tempore ex jure Quiritium testatoris erant, ut *in*
6 *fragmentis Ulpiani d. tit.* 1. §. 23. relatum est. Quin lege Fusia Caninia jam olim constitutum fuit, ut tres servos habens, non plures manumitteret quam duos; qui quatuor, duos: ac deinceps usque ad decem, dimidiam tantum partem. Qui autem undecim, tredecim, quatuordecim, decem & quinque, decem & sex, decem & septem, similiter quinque: qui decem & octo, sex: & ab eo numero usque ad triginta, decem tantum, & a triginta usque ad centum, vigintiquinque: hoc est, quartam partem de numero servorum manumittere posset. Qui vero plures quam centum, quintam partem liberare posset: ita tamen, ut de quamlibet grandi familia non plures, quam centum testamento liberi fierent: auctor Cajus *lib.* 1. *Inst. tit.* 2. *pr.* Ulp. *sub. tit. de libertis* §. 24. & Paulus *lib. IV. Sent. tit.* 14. Sed hanc legem, quasi libertates impedientem, & quodammodo invidam, Imper. Justinianus sustulit: inhumanum esse judicans, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi aliqua caussa impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimi, *l.* 1. *C. de l. Fusia Canin. toll.* & §. *unico ejusdem tit. in Instit.*

7 Quocirca qui testamento, vel codicillis testamento confirmatis liberi fiunt, vel directo manumittuntur, vel per fideicommissum. Qui directo liber
8 esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit, & Orcinus nuncupatur, *l. duo* 8. *pr. D. de Hered. instituend. l.* 4. §. 12. & *l. cum* 30. §. 12. *D. de Fideicomm. libert. l. directis* 10. *C. de Manumiss. testam.* Credo, quod manumittatur ab eo, qui ad orcum tendit: aut quia sit ipsius testatoris jam rebus humanis exempti, & in orci familiam cooptati. Libertas autem per fideicommissum dari potest, ut heres rogetur servum manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. Nec interest utrum testatoris sit, vel alienus, cum & hic redimi possit, atque ita perduci ad libertatem, §. 2. *Instit. de Singul. reb. per fideicom. relict. l. libertates.* 16. *D. de Fideic. libert.*
9 Qui autem sic manumittitur, ejus, qui manumittit, efficitur libertus, *l. hi* 7. *C. de Fideic. libert.* §. 2. *Instit. de Singul. reb. per fideic. relict.* Illud observandum est, si servis per fideicommissum libertas adscribatur, & ii, a quibus libertatem praestari oportet, evocati a praetore adesse nolint, & caussa co-
10 gnita praetor pronuntiet libertatem deberi, ex S. C. Rubriano eodem jure statum servari, ac si directo manumissi essent, *l. cum* 26. §. 7. *D. de Fideic. libert.* Itaque Orcini liberti efficientur, *l.* 3. §. 1. *D. de Legit. tutor. l. si* 49. *de Fideic. libert.*

Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu 11
Romae, jussu dominorum inter cives Romanos
profitebantur, ut ait Ulpianus, *tit.* 1. §. 8. Sole- 12
bant enim Romani cives olim singulis lustris censum agere ac profiteri. Itaque qui consentiente vel jubente domino nomen in censum detulisset, Civis Romanus fiebat, & servitutis vinculo solvebatur: atque hoc erat censu fieri liberum, ut Boëtius, *lib.* 1. *Comment. in Top. Cic.* scripsit, Theophilus *sub tit. de libert.* §. 4. & Alexand. ab Alexand. *lib.* IV. *Genial. dier. cap.* 10.

Vindicta olim cum servi manumittebantur, ad 13
magistratum raso capite ibant: ubi a lictore manumittendi, qui verba quaedam solennia enuntiabat, vindicta, hoc est, virgula quadam, ter percutiebantur: sicque lictor eos in libertatem vindicabat. Unde Persius, *Sat.* v. ℣. 88.

Vindicta postquam meus a praetore recessi.

Et hoc Boëtius in loco jam citato observavit. Alii tamen monumentis suis prodiderunt, appellatam vindictam ab eo, quod servi in naturalem libertatem vindicarentur: aut a Vindicio, Vitelliorum seu Aquiliorum servo, qui erupturam adversus Consules Romanos conjurationem detexit: ideoque a Romanis publice manumissus est: & in honorem illius, libertatem apud magistratum consequuti, vindicta manumissi dicuntur; sicut post Livium, *lib.* 2. *c.* 5. Theophilus & Alexand. ab Alexand. *l. l.* scripserunt. Ac de hoc genere manumissionis extat tractatus in Pandectis, qui inscribitur *De manumissis vindicta*, & in Codice Justinianeo *De vindicta libertate & apud consilium manumiss.* Item *l.* 2. *C. Si advers. libert. l.* 1. §. 6. *C. de Latin. lib. toll. l.* 2. *C. de Libert. & eor. lib.* & aliae innumerabiles.
Reliquus est is manumissionis modus, qui in aede 14
sacra sub adspectu antistitum fit, ut §. 1. *Instit. de Libert.* continetur. Sic autem manumissi Cives Romani fiunt, & plenam justamque libertatem consequuntur, *l.* 1. & *l.* 11. *C. de iis qui in eccles. l. unic. C. Theod. de Manumiss. in eccl.* Sed hoc jam satis notum est: quare ad Latinos Junianos transgrediamur.

Sunt autem Latini Juniani anno ab Urbe condi- 15
ta 771. sub Claudio Tiberio, a M. Junio Sillano, & L. Norbano Balbo lege lata introducti: indeque profluxit eorum appellatio, sicut Theoph. *in Instit.*
§. 3. *de Libert.* notat: quanquam in eo vehemen- 16
ter fallatur, quod Junium a Norbano non secernat, sed eundem Consulem fuisse putet. Proinde Latini Juniani aut inter amicos, aut per epistolam, aut convivii adhibitione manumittebantur, ut Cajus *libro* 1. *Institut. tit.* 1. §. 2. scripsit, & post eum Al-
ciatus in *l. liberti*, 172. *D. de Verb. sign.* Hi autem, 17
cum minorem tantum libertatem obtinerent, Cives Romani non efficiebantur, nec connubium habebant, nec patriam potestatem, nec munia capessere, nec testamento tutores dari poterant: praeterquam si jus civitatis imperiali rescripto consequerentur, vel in aede sacra, aut coram Consulibus a dominis manumissi essent, ut post Ulp. *tit.* 3. 5. & 11. Cajus in *loco jam citato* §. 4. prodidit, & liquet ex §. 3. *Inst. de libert.* & §. *ult. Inst. de success. lib.* & *l.* 1.
C. de Latin. libert. toll. Quod si illis modis similibus- 18
ve majorem libertatem non fuissent consecuti, morientes simul animam & libertatem amittebant, & quasi servorum, ita bona eorum, jure quodammodo peculii, ex lege Junia Norbana manumissores detinebant, §. *ult. Instit. de Success. libert.* & *l.* 1. *C. de Latin. libert. tollend.* Sed cum deinceps S. C. Largiano, & divi Trajani constitutionibus legi Juniae Norbanae derogatum fuisset: tum ea Justiniani temporibus omnino est sublata, *l.* 1. *C. de Latin. lib.* §. *ult. Inst. de Success. lib.*

His

19 His proximus est Dedititiorum status: quanquam in iis maxime differant, quod neque commercium, neque testamenti factionem Dedititii habent, nec possunt ulla ratione ad privilegia Civium Romanorum pervenire, ut Cajus in *Institut. lib.* 1. *tit.* 1. § 4. ostendit: quae tamen Latinis Junianis concessa sunt, ut ex *Fragmentis Ulpiani tit.* 3. constat. Ceterum Dedititii ab Aelio Sentio ita nuncupati sunt, propterea quod peregrinis quibusdam vectigalibus, Romanorum similes essent: qui cum elatis animis arma in Romanos sumpsissent, tandem victi, abjectis armis, sese victoribus debebant: quibuscum Romani humane agentes, vitam quidem concedebant, sed hujus appellationis ignominia affectis, ut Dedititii vocarentur. Similiter autem servi, qui ratione admissi sceleris cum bestiis depugnarant, vel vestigia inusta corpori aut ferro impressa acceperant, plerumque in gratiam redibant dominorum, atque ideo, libertate donati, Dedititii appellabantur: tanquam noxae aut sceleris admissi vestigium prae se ferrent. Theophil. in §. 3. *Instit. de Libert.* Cajus in *Institut.* § 3. Politianus *Miscell. cap.* 84. Alciat
20 *lib.* 1. *παρεργ. cap.* 16. Sed cum in Gallia servorum usus jamdiu exoleverit, videamus, an servi in Galliam advenientes, ipso jure libertatem consequantur. Et non consequi plus quam manifestum est. Poterunt igitur domini eos recuperare, ac parta interim a servis dominorum procul dubio efficientur, *l. urbanibus.* 12. §. 3. *D. de Usufruct. l.* 1. §. 14.
21 *D. de Adquir. poss.* Veruntamen si servi Tolosam aut Bituriges se contulerint, hoc jure utimur, ut a dominis revocari non possint, cum libertatem jam sint consequuti. Boërius in *Consuet. Bitur.g.* Chassaneus in *Consuet. Burgundiae. tit. Des mainsmortes.* Benedictus in verbo, *Et uxorem nomine Adalasiam. c. Raynutius numer.* 1057. Et huic simile jus cuidam civitati Libyae olim tributum Hecataeus apud Stephanum, & Ephorus apud Suidam prodiderunt. Si quis enim servus in eam lapidem detulisset, confestim libertatem nanciscebatur, undecunque oriun-
22 dus fuisset. Novissime videndum est, an hi, qui in hostium potestatem pervenerunt, & intra eorum praesidia deducti sunt, jugo servitutis devinciantur. Et probabilius est inter eos, quibus Evangelii lux affulsit, captos vinculo servitutis non irretiri, licet cogantur prosolvere λύτρον, id est, pactum pro capite pretium. Bartolus in *l. hostes.* 24. *D. de Capt.* Salicet. in *l. ab hostibus.* 11. *C. de Capt. & postlim. revers.* Panormit. in *cap. sicut.* 29. *X. de Jurejur.* Scholiast. *Pragmat. sanction titul. de Pacific. possess.* Boërius in *princip. Consuet. Biturig.* Illud autem immodicum esse non debet, sed tertia pars bonorum, argum. §. 2. *Inst. de Success. libert.* vel ejusmodi, quod commode a capto persolvatur. Alciat. in *l.* 1.
23 *D. de Adquir. poss.* Ex quibus perspicuum est, hodie inter reges populosque Christianos postliminium locum non habere: quod & Bartolus observavit in *l. hostes* 24. jam citata; & Alciatus in *l. hostes.* 118. *D. de Verb. sign.*

Caput III.

An homo privatus fidem hosti servare debeat.

1 *Fides hosti secundum DD. non est servanda.*
2 *Dolus bonus.*
3 *Aurum a Barbaris subtili ingenio extorquendum.*
4 *Pro transfuga habetur, qui ab hostibus, cum posset, non rediit.*
5 *Attilius Regulus.*
6 *Quis postliminium consequatur.*
7 *Jus superioris in omni conventione semper exceptum intelligitur.*
8 *Elucidatus* can. noli. 3. caus. 23. quaest. 1.
9 *Pacta servari oportet.*
10 *Ephori.*
11 *Metius Suffetius.*
12 *Quorundam captivorum cum Annibale pacto.*
13 *Fides hosti secundum Ciceronem & Christianos servanda.*
14 *Commoda & incommoda, quae ex fidei observatione sequuntur.*
15 *Solutum ob redemptionem non potest repeti.*
16 *Militares astutiae.*
17 *Antigoni responsum.*
18 *Latroni fides servanda*
19 *Dissolutus nodus ex* l. nihil 26. D. de Captiv.
20 *An pro transfuga habeatur, qui, cum posset, hostium potestatem non evasit.*
21 *Qui fide data ab hostibus rediit, an postliminium habeat.*
22 *Pactorum observatio ad justitiam pertinet.*
23 *Declarata* l. cum 36. D. de Relig.
24 *Dii veterum*
25 *Cur loca, capta ab hostibus, sacra vel religiosa esse desinant.*
26 *In carcerem conjectus, an pacisci & contrahere possit.*
27 *An pactio, cum hoste inita, juri publico repugnet.*

Apud veteres agitatum fuit, An fidem, hosti datam, homo privatus servare debeat? Ardua mehercule quaestio, plenaque dissensionis inter doctissimos; in qua ne falsis opinionibus, vel non satis cognitis temere assentiamur, faciendum videtur, ut rationes & legum capita utramque in partem afferamus, & argumenta cum argumentis comparemus.
Existimaverunt omnes fere juris interpretes, in *l.* 1
conventionum 5. *D. de Pact.* fidem hosti ab homine privato non esse servandam. Cujus sententiae firmissimum argumentum esse putant, quod Ulpianus, *l.* 1. *D. de Dolo malo*, scribit: *Veteres etiam* 2
Bonum dolum dicebant, & pro solertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinaretur. Cui responso congruit *l.* 2. *C. de Commerc. & merc. Non solum*, ait, *Barbaris au-* 3
rum minime praebeatur, sed etiam si apud eos inventum fuerit, subtili auferatur ingenio. Proinde si quis in hostium potestatem perveniat, & intra eorum praesidia deducatur, nihil interest, utrum dimissus, an vi, vel fallacia potestatem hostium evaserit, *l. nihil* 26. *D. de Capt. & postl. rever.* Si enim, cum pos- 4
set, ab hostibus non rediit, pro transfuga habebitur, *l. non* 5. §. 5. *D. de Re militar.* Itaque Pomp.
in l. 5 §. 3. *D. de Captiv.* eleganter respondit, *M.* 5
Attilium Regulum, quem Carthaginenses Romam miserant, ut & Cicero *lib. III. de Offic. cap.* 26. & Gellius *lib. VI. cap.* 4. scribit, *non esse postliminio reversum, quia juraverat Carthaginem se reversurum, & non habebat animum Romae remanendi.* Ex diverso igitur si ea mente Romam venisset, ut illo non reverteretur, impune fidem hostibus datam fefellisset. Etenim quae juris gentium sunt, cum hostibus communia non esse intelliguntur, *l. cum* 36. *D. de Relig. l. naturalem* 5. § *ult. D. de Adquir. rer. dom.* At fidem servare est juris gentium, *l.* 1. *D. de Pact.* Igitur fidem, hosti promissam, impune frangere potuisset. Haec porro sententia Ulpiani auctoritate corroboratur, qui in *l.* 1. *D. de eo quod met. caus.* Praetoris edictum commemorans, ait, *Ratum non haberi, quod vi metusve caussa factum est.* Cum enim conjectura ducamur ad suspicandum, fidem captum nunquam hosti ultro dedisse, sed vi aut metu coactum, jam perspicuum est, servandam
talemque promissionem non esse. Postremo ei, qui ho- 6
stium potestatem evasit, animo remanendi apud suos, postliminium datur, *l. eos* 4. *l. postliminium* 5. *D. de Captiv.* idque ex publica caussa, *l. postliminium* 19. §. 3. & §. *ult. D. de Captiv.* Igitur fides, hosti promissa, contra jus publicum & superioris auctoritatem servanda non erit, *l. jus* 38. & *l. pacta* 6. *D.*

7. *de Pact. l. non* 5. *C. de Legib.* praesertim cum jus
superioris semper exceptum intelligatur, *l. Imperator.* 11. *D. ad Municipal. c. veniens.* 16. X. *de Jure
jur.* Sed jam tempus est contra sententium rationes
& argumenta depromere, ut tandem eo declinemus, quo probabiliores rationes nos deducent. Extat imprimis, *c. noli* 3. *causs.* 23. *quaest.* 1. in quo
divus Augustinus scribit: *Fides quando promittitur,
etiam hosti est servanda, contra quem bellum geritur:
quanto magis amico, pro quo pugnatur?* locus mehercule apertior, quam ut quisquam tergiversari possit. Sed tamen interpretes illius verba ita aucupantur & torquent, ut asseclis sectatoribusque suis facile persuadeant, dictum *can. noli.* in ducibus
imperatoribusque belli tantummodo procedere.
8 Quod mihi prorsus rejiciendum esse videtur: Primum, quia initio jam citati *can.* Augustinus
de unico tantum milite loquitur. Deinde quia argumentum ducitur eo loco de fide hosti data, ad fidem amico debitam: atque ideo de fide hosti ab homine privato data, ad fidem amico proprio debi-
9 tam. Sed & prudentioribus aequissimum visum est,
ac fidei humanae congruum, ea, quae inter homines
placuissent, servari, *l. 1. pr. l. Juris gentium* 7 §. 7.
D. de Pact. cum iisdem auctoribus grave sit, fidem
datam fallere, *l. 1. D. de Constit. pec.* a quo praescripto cum noster casus non dematur, proculdubio
fatendum est, fidem hosti ab homine privato esse servandam. Et hoc ratio naturalis suggerit, quae inter omnes homines communis est, & ad justitiae
observationem pertinet. Hoc etiam ex eo confirmatur, quod Eurycratidas, Anaxandridae filius, ali-
10 quando percontanti, cur Ephori quotidie de pactis
& conventis jus dicerent, auctore Plutarcho, respondit, *Ut etiam inter hostes mutuam fidem inveniamus.*
Quid autem in bene moratis & constitutis hominum
coetibus arctius est retinendum? quid diligentius
adservandum, quam fides, quae humanam societatem
tuetur atque conservat? *Perfidiosum est*, inquit Cicero *pro Rosc. Com. cap.* 6. *ac nefarium, fidem fallere, quae continet vitam.* Itaque libet cum Homero exclamare,

Ἐχθρὸς γάρ μοι κεῖνος ὁμῶς ἀΐδαο πύλῃσιν,
Ὅς χ' ἕτερον μὲν κεύθῃ ἐνὶ φρεσὶν, ἄλλο δὲ εἴπῃ.

Merito igitur veteres eos perosi sunt vehementer,
in quibus nulla esset, vel cum hostibus, dictorum
conventorumque constantia & veritas. Cujus rei
11 memorabile exemplum dedit Metius ille Suffetius,
qui, quoniam pactum atque condictum cum rege populi Romani perfide ruperat, binis quadrigis vinctus in diversa nitentibus, misere dissectus & lace-
12 ratus est, ut Gellius *lib.* XX. *cap.* 1. scripsit. Praelio Cannensi, ut idem Gellius *lib.* VII. *cap.* 18.
prodidit, Annibal Carthaginensium imperator, ex
captivis Romanis electos decem Romam misit, pactusque est, ut si populo Romano videretur, permutatio captivorum fieret; sin secus, jurejurando
adegit, ut redirent. Permutatione Senatui non placita, octo ad Annibalem profecti sunt, duo reliqui
Romae manserunt, solutosque esse sese, ac liberatos religione dicebant. Sed eorum fraudulenta calliditas tam esse turpis aestimata est, ut contempti
vulgo, despectique sint; Censoresque eos postea
omnium notarum & damnis & ignominiis affecerunt. Quinetiam Romani pactas cum Porsena aliquot dierum inducias diligenter servarunt, Chloeliam, quae ab obsidiatu clam fugerat, restituentes,
ut Livius *lib.* 11. *cap.* 13. ait: qui alia ejusdem generis exempla multifariam commemorat; quae, etsi
ad fidem publicam pertinent, easque pactiones, quae
a ducibus super pace vel induciis feriuntur, possunt nihilominus ad propositam quaestionem trans
ferri: cum ita paciscendo nihil privatim homines in
13 perniciem Reipublicae moliantur. Praeclare igitur
acer & aequus rerum aestimator Cicero *lib. 1. de Offic. cap.* 13. scripsit: *Atque etiam, si quid singuli,
temporibus adducti, hosti promiserint, est in eo ipso fides conservanda.* Quod etsi impune quidam Ethnici
neglexerint, velut Anaxagoras, qui hostibus depositum denegavit, Christiani tamen semper observarunt, ut Tertullian. *in Apologet. c.* 46. prodidit.
Sane si quid aliter fiat, maximum detrimentum Respublica accipiet, quod sarciri nullo modo poterit.
Etenim hostes, nulla fide captorum freti, abeundi 14
copiam nunquam facient, aut saltem non prius,
quam pretium redemptionis persolvatur. Sicque
maximo Reipublicae malo capti ab hostibus, inedia vel angoribus misere conficientur. Fidem igitur hostibus servari publica expostulat utilitas, *l.* 1.
D. ad legem Jul. majest. Expostulat & justitia, quae
inter omnes peraeque custoditur: expostulat & naturalis obligatio, quam Graeci ad ἀντίδωρα vocant,
l. sed 25. §. 11. *D. de Petit. hered.* si quidem probi
est, & non immemoris animi, hostibus, qui in captos animadvertere poterant, debitam gratiam referre. Quis igitur in coelum laudibus non efferat
Attilium illum Regulum, qui mortem oppetere maluit, quam fidem hostibus datam fallere? Ecquis invisum non habebit Furium, Metellum, &
complures alios, qui fidem & pacta, cum adversariis
inita, non servarunt? Haec certe Paulum in eam sententiam deduxerunt, *l. nam* 21 *pr. D. de Negot.
gest.* ut arbitraretur, *cum a Lusitanis tres essent capti, & unus ea conditione missus, ut pecuniam pro tribus afferret, & nisi redisset, ut duo pro eo pecuniam
darent, isque reverti noluisset, & ob eam caussam
illi pro tertio pecuniam solvissent, actionem in eum
dandam.* Suffragatur quod a Principibus saepe rescriptum est, captum a redemptore jure pignoris
posse detineri, donec pretium redemptionis solvatur, nec posse solutum ex ea caussa condicendo re- 15
peti, *l. eam* 6. *l. praeses* 8. *l. Si* 13. *& l. liber.* 17.
C. de Capt. & postl. l. postliminium 19. §. 9. *D. de
Capt.* Ex quibus manifestum est, primum legitime
hostibus pecuniam promissam: deinde solutum ex
ea caussa naturaliter fuisse debitum: & postremo
eum, qui cum hostibus pepigit, dictorum & conventorum religione teneri. Reliquum est, ut argumenta, quae Accursium, Bartol. Jas. & Zasium, in contrariam sententiam traxerunt, ab imo
ad summum refellamus. Quod pertinet igitur
ad *l. 1. D. de Dolo*, recte Decius *in reg. ea est* 65.
D. de Reg. jur. & Fortunius *in l. conventionum* 5.
D. de Pact. verba illius legis retulerunt ad militares 16
astutias, quas Graeci στρατηγήματα vocant. Namque
hostibus insidias struere omnibus, non repugnante
natura, licet, *c. dominus* 2. *causs.* 23. *quaest.* 2. *Deus
enim*, ut Augustinus eo loci refert, *Jesum Nave
edocuit, ut insidiantes bellatores retrorsum constitueret
ad insidiandum hostibus.* Praeclare enim Antigonus, 17
rogatus quomodo oporteret hostes aggredi, auctore
Plutarcho respondit, ἢ δόλῳ ἢ βίῃ, ἢ ἀμφαδὸν, ἠὲ
κρυφαδὸν, id est, aut dolo, aut vi, aut aperte, aut
per insidias. *Dolus enim an virtus, quis in hoste requirat?* ut Vergilius *lib. 2. Aeneid.* ℣. 390. scribit.
Hanc autem interpretationem, *l. 1. D. de Dolo*, subjectum eo loci latronis exemplum confirmat, cui 18
servanda est fides, nisi aequior petitio repugnet, *l.
bona* 31. *D. Deposit.* Porro non adversatur *l. 2. C. de
commerc. & mercat.* ibi enim nulla cum Barbaris pactio intercessit: nec ad perfidiam detorquenda sunt
illa verba, *subtili auferatur ingenio*, cum ad fidem
deferendam aut labefactandam solertia non sit opus.
Quod dicitur in *l. nihil* 26. *D. de Captiv.* nihil re- 19
ferre, quomodo potestatem hostium quis evaserit,
utrum dimissus, an vi vel fallacia, multifariam submoveri potest. Primum enim de dolo bono in ea
lege agitur, deinde de jure postliminii, in quo tantum inspicimus, an quis redeundi animum habuerit.
Quin Florentinus eo loci de insidiis loquitur, quas
hosti-

hostibus tendere, ur & palam cum illis digladiari,
jure omnibus permisium est. Quocirca nostrae opi-
nioni negotium non facessit *l. non* 5. §. 5. *D. de Re mi-*
20 *lit.* Ego enim non gravate fateor, eum, qui hostium
potestatem, cum posset, non evasit, pro transfuga
haberi, atque ita meritas poenas luere: cum id in
perniciem Reipublicae fecisse videatur. At enim
si qua cum hostibus pactio intercesserit, magis est
ut capto ratione hostilis odii, nec fidem datam fran-
gere, nec a praescriptis naturae discedere liceat. Sic
igitur accipio §. 5. ut captus fidem suam nullis pa-
ctionibus obstrinxerit, & cum posset, reverti no-
luerit, pro transfuga habeatur. Ceterum si pepi-
gerit ne prius rediret, quam pactum pro capite pre-
tium solveretur, magis est, ut fidem servando, in
illud crimen non incurrat: quoniam aliter naturae
corruptio ex legislatorum praescriptis consequeretur.
21 Et his consequens est, captum, qui fide data ab
hostibus redit, nexibus obligationis irretitum ma-
nere; quanquam ei postliminium detur, cum fidei
liberandae propositum non habet: sicque interpre-
tor *l.* 4. *D. de Captiv.* scilicet, quia in postlimi-
nio non inspicimus an juste quis redierit, necne.
Sed ne minimum quidem nostrae sententiae adver-
satur, quod diximus, ea, quae juris gentium sunt,
non esse cum hostibus communia, *l. cum* 36. *D. de*
22 *Relig. & sumpt. fun.* Nam dictorum conventorum-
que observatio ad justitiam primasque notiones in
animis nostris insitas pertinet: quae si corrumperen-
tur, nec domus ulla, nec civitas, nec hominum
universum genus stare medius fidius posset. Itaque
illam ipsam dictorum observationem jus gentium me-
23 rito comprobavit. Diversa est autem inspectio rei
apud Romanos sacrae vel religiosae, cum nec natu-
raliter sacra sit, nec apud alios populos, qui eadem
24 religione non tenentur. Singulae etenim gentes,
singuli populi, atque adeo familiae, olim suos deos
suamque religionem cum aliis nequaquam commu-
nem habebant, ut Cicero docet, *lib* 11. *de Legib.*
cap. 11. *in orat. Pro domo sua, cap.* 56. & in libris
De Natur. deor. Plin. *lib.* 11. *cap.* 7. Tertull. *in*
25 *Apologet. c.* 24. & Arnobius *adversus Gentes.* Itaque
Pomponius merito respondit, loca, capta ab hosti-
bus, sacra amplius aut religiosa non esse, quod lo-
cus publice dicatus, aut propter monumenta defun-
ctorum, religiosus eodem jure non censeatur, nec
eadem religione homines teneat, qua erga Deum re-
ligio, aut aliis promissa fides. Quocirca ex Prae-
toris edicto, *De eo quod met. cau.* non solidum du-
citur argumentum. Cum enim Praetor de metu in-
juste illato edictum proposuerit, perperam illud ad
pactionem, cum hoste legitime interpositam, juris in-
terpretes porrigunt, *l. metum* 9. §. 1. *D. de Eo quod*
26 *met. caus* praesertim cum videamus, contractum cum
eo interpositum, qui legitime in carcerem conjectus
erat, valere, *l. pen. D. eod.* nec non promissionem,
ab ingrata muliere patrono factam, cum de statu
suo periclitaretur, *l. si* 21. *pr. D. eod.* Ultima no-
strorum ratio tam firma non est ad id, quod volunt
27 confirmandum, quam ipsi putant. Ajunt pactio-
nem, qua de agimus, contra jus publicum & supe-
rioris auctoritatem interponi. Sed quis tam caecus
in contemplandis rebus esse potest, qui non videat,
de rebus privatis, non etiam publicis, ea pactione
agi? nec quicquam ea privatos homines in perni-
ciem aut detrimentum Reipublicae moliri? Ego
certe inficias non eo, si quid privati homines in de-
trimentum Reipublicae, vel contra jus superioris,
cum hoste paciscantur, servandam non esse conven-
tionem: sed tamen nostros fateri necesse est, quo-
ties pretium pro capite pollicentur, qui ab hostibus
capti sunt, ideoque pactum Reipublicae incommo-
do non cedit, naturalem & civilem rationem expo-
scere, ut fides promissa servetur, *l. jurisgentium* 7.
§. 14. *D. de Pact.* Proinde qui ab hostibus redit,
quamvis postliminium habeat, ideo tamen a pro-
missi religione non liberatur: durat enim contracta
obligatio, licet in jure postliminii ejus ratio non ha-
beatur. Et hanc sententiam adversus aliorum opi-
nationem Decius probavit in *l.* 65. *de Reg. jur.* For-
tunius Gart. in *l.* 5. *D. de Pact.* & quidam novis-
simi scriptores, qui tota ea in quaestione sequuti
sunt Fortunium.

Ad 3. Id. Janu. 1549. quo die Andr. Al-
ciatus, vir omni in genere disciplinarum
doctissimus, Papiae decessit.

CAPUT IV.

An id quod interest, sit aestimatio, vel damnum, vel utilitas, praeter aliorum sententiam, dilucide explicatum.

1 *Categoria ejus quod interest.*
2 *Id quod interest, ad aliquem semper refertur.*
3 *Res apud Dialecticos transcendens.*
4 *Rei, ut dicitur, incertitudo actum vitiat.*
5 *Pretium ob commercia necessarium.*
6 *Res, pretium, & id quod interest, sunt diversa.*
7 *Incertum est id quod interest.*
8 *Id quod interest, ex facto partis nascitur.*
9 *Caussae diversae effectus diversos producunt.*
10 *Haec verba,* Quanti ea res est, *quomodo accipiantur.*
11 *Explosae Accurs. Dyni, Jac. ab Aren. Innocent. & sequacium definitiones.*
12 *Damni emendatio non est id quod interest.*
13 *An id quod interest, sit damnum.*
14 *Finitiones verbis propriis concipi debent.*
15 *Factum plerumque est caussa ejus quod interest.*
16 *Nove intellectus* §. 3. l. si. 21. D. de Act. empt.
17 *Id quod interest, non recte definiri pecuniae seu quantitatis accessionem.*
18 *Vera ejus quod interest definitio.*
19 *Amittere.*
20 *Duplex caussa ejus quod interest.*
21 *Interesse an sit insolens dictio.*

Tria potissimum in commerciis versantur: res,
pretium, & id quod interest. Id autem quod
interest, cum pertineat ad categoriam relationis,
secerni constat oportere a re, quod subjectum est
commerciorum, & pertinet ad categoriam sub-
stantiae: item a pretio, quod sub categoria quan-
titatis locatur. Et sane id quod interest, non 2
potest dici, nisi adsit persona, ad quam referatur:
atque ideo id ipsum quod est, alterius est, *l. qua-*
tenus. 24. *de Regul. jur. l. stipulatio.* 21. §. 5. *D.*
de Oper. novi nunt. Res autem, quanquam secun- 3
dum Dialecticos transcendens sit, ita tamen ac-
cepta atque distincta subjectum denotat commercio-
rum, id est, subjectum vicissitudinis dandi & acci-
piendi, *l. in Venditionibus.* 9. *D. de Contr. empt.* §. 1.
Inst. de Empt. l. triticum. 94 *D. de Verb. obligat. l.*
duo 30. *de Testam. tut.* Ideoque rei, ut dicitur, in- 4
certitudo actum vitiat, *l. ita* 115. *D. de Verb. obl.*
Sed & pretium, cum sit quantitas, multum a re
& eo quod interest differt: quanquam in commer- 5
ciis perinde desideretur, tum ob emptiones, *l.* 1. *l.*
nec 8. *D. de Contrah. empt.* §. 1. *Inst. de Empt.*
tum alias hominum necessitates difficultatesque ne-
gotiorum, *l ult. C. de Condit. insert l. promissor* 23.
D. de Constit. pec. Ex quibus apparet, rem, pretium, 6
& id quod interest, secerni inter se oportere, quan-
doquidem sub diversis categoriis locantur. Pruden-
ter ergo Caesares rescripserunt in *l. sicut.* 12 *D. de*
Act. empt. si vinum quod venit, non restituatur,
non pretii quantitatis, sed quanti interest emptoris
actionem competere; & Ulp *in l.* 1 § 20 *D. de*
Tutel. & rat. distrah. Et magis, inquit, *esse arbi-*
tror, in hac actione quod interest non venire, sed rei
tantum aestimationem. Sunt enim diversa, pretium

& id quod interest, *l. ex Empto* 11. §. 18. *D*
de Act. empt. l. si 33 *D. Locat.* Itaque quamvis una
eademque res non debeat diverso jure aestimari, *l.*
cum 23. *D de Usucap.* pretium tamen, & id quod
interest, diverso jure censentur? §. 20. *jam etiato.*
7 *& l.* 50. *pr. D. de Furt.* Ecquis nescit incertum
esse id quod interest, *l. quatenus.* 24 *de Regul. jur.*
rei vero aestimationem certam? *l. ult. D. de Prae-*
8 *tor. stipul.* § 7. *Inst. de Verb. obligat.* Ecquis dubi-
tat, aestimationem a judice, & id quod interest, ex
facto vel cessatione alterius oriri? *l. si* 4 *C. de Act.*
empt l. un. C. de Sent. quae pro eo quod int. Plane
in eo quod interest, injuriam passum; in aestimati-
one vero, rem ipsam potissimum intuemur, *l. pre-*
9 *tia* 63 *D. ad Legem Falcid.* Ideo, cum ex diversis
fontibus profluant, effectus etiam diversos esse, con-
fitendum est, *l. naturaliter.* 12. §. 1. *D. de Adquir.*
possess. l. Papinianus 8. § 5. *de Inoffic. test.* praeser-
tim cum aestimatio nonnunquam auctior sit, inter-
dum vero diminutior, *l. si* 13. *D. de Re judicat.*
Huc pertinet, quod uti prius & posterius distin-
guuntur, *l. liberum.* 9. *D. de Relig.* similiter distin-
gui aestimatio & id quod interest debent, itemque
res & pretium, *l.* 1. *D. de Rer. permut.* Nec re-
fragatur *l. haec* 193. *D. de Verb signific.* nam haec
10 verba *quanti ea res est*, pro subjecta casus materia
nonnunquam ad id quod interest, interdum ad rei
aestimationem referuntur, *l.* 2. §. *ult. D. qui satis-*
dar. cogant. l. si 3. *D. Uti possid. l. arbitrio* 18. *D. de*
Dolo. l. pen. §. 1. *D. Ne quis eum qui in jus voc. est.*
11 Unde efficitur, probabiles non esse ejus quod interest
definitiones, *a* Dyno, Jacob. ab Aren. Innocentio,
Bartolo, & sequacibus traditas: cum illud, duce
Accursio, definiant singulare rei pretium, aut uti-
litatis, damnive aestimationem. Quanquam Accur-
sius, vir magnus imprimis, cujus fontibus ceteri
hortulos suos irrigarunt, nutare circa hanc defini-
tionem videatur; cum alteram mox tanquam pro-
babiliorem subjiciat. Credo, quod perspiceret, aliud
id quod interest, & aliud aestimationem esse: atque
ideo prave id quod interest, rei aestimationem defi-
niri. Certe in eandem reprehensionem incurrunt,
12 qui id quod interest, damni emendationem finie-
runt: nam ex his, quae supra commemoravimus, id
quod interest, & damni aestimationem omnino se-
cerni constat oportere. Quocirca variis erroribus
intricantur, qui id quod interest, cum Accursio,
definiunt, lucrum cessans & damnum emergens,
13 ex eo, quod aliquid non fit. Etenim damnum, adem-
ptio est, seu diminutio patrimonii, *l* 3. *D. de Damn.*
infect. id autem quod interest, utilitas, quam quis
ob factum vel cessationem alterius amisit, *l. si* 13.
D Rem rat. hab. Sed nostri, ut ex hac nassa se
extricarent, multa juris auctorum loca protulerunt,
in quibus id, quod interest, damnum appellatur;
ut *l. si* 27. *D. ad legem Aquil. l. apud* 11. *D. ad*
S.C. Trebell. l. unic. C de Sent. quae pro eo quod int.
ac, cum agitur in id quod interest, dixerunt non pe-
ti proprie damnum, sed id potius quod ex damno
debetur: atque ideo id quod interest, damnum ap-
pellari. Unde Cato apud Ciceronem *lib.* III. *de*
Offic. cap. 16 ei, qui rem vitiosam mercatus est, ju-
bet damnum praestari. Sed utinam hi de damno
infecto caverent, quandoquidem eorum solutio mi-
natur ruinam! nam, pro deûm atque hominum fi-
dem! quis est adeo Dialectices & aliarum artium
14 imperitus, ut non intelligat in finitionibus verbis
quam maxime propriis esse utendum? Hoc certe
Aristoteles *lib. VI. Topic.* prodidit, ac verum esse
inter omnes juris interpretes constat, *in l. omnes* 9
D. de Just. & jur At damnum, καταχρηστικῶς, non
etiam proprie, pro eo quod interest usurpatur, sicut
ex superioribus manifestum est. Ergo perperam
Accursius, & alii inferioris notae scriptores id, quod
interest, damnum definierunt. Illud porro ad in-
firmandam hanc finitionem valet, quod facti alte-
rius injusti non meminit: quae tamen potissima est
causa ejus quod interest: cum factum alterius injustum 15
saepius id quod interest operetur, & inducat, quam in-
justa alterius cessatio. Urget praeterea, quod *subsit. D. de*
Act. empt in l. si 21. § 3. lucri ratio non habeatur: quan- 16
quam dici potest, illud responsum non de eo quod inter-
est, sed de aestimatione quanti plurimi loqui: aut eo lo-
co illud duntaxat id quod interest considerari, quod
circa rem est; id est, rei & traditioni proximum:
sicut in aliis juris locis, quae jam a nobis exposita
sunt *in tractatu De eo quod interest.* Reliqua est defi- 17
nitio existimantium, id quod interest, esse accessio-
nem pecuniae seu quantitatis, quam ego paucis re-
fellam. Primum: Decretalibus epistolis contine-
tur, ecclesiam id quod interest admittere, *c.* 1. *de plus*
pet. c. sacro. 48. *X. de Sent. excomm.* non etiam pe-
cuniae accessiones, *cap. fraternitas* 11. *caus.* 12.
quaest. 2 Ergo id quod interest quantitatis non
est accessio. Deinde id quod interest rei pretium
plerumque non egreditur, *l. si* 27. *D. ad l. Aquil.*
l. si 80. §. 1. *D. de Furt. l. in* 6. *D. de Vi & vi*
armat. Ergo cum id, quod interest, plerumque non
accedat, fatendum est, illud pecuniae accessionem
non recte definiri. Quid dicemus? Locus hic qui-
dem lubricus est ac periculosus, in quo tam mul-
tos navem fregisse videmus, quorum diligentia re-
liquos excitare debuit ad veri investigandi cupidita-
tem: praesertim cum nulla res sit, de qua magis ve-
teres & recentiores dissentiant. Ego igitur, ne alio-
rum duntaxat errata (quod factu facillimum fuit)
redarguisse videar, non gravabor, si quam probam
hujus rei definitionem afferre possim, in praesentia
experiri. Vereor itaque, ne explosis aliorum defi-
nitionibus, sic recte id quod interest finiatur: *Id* 18
quod interest, est utilitas, quam quis non est consequu-
tus, vel amisit dolo aut culpa alterius. Utilitatem,
id quod interest, appellamus; idque proprie, *l. eam*
81. *D. de Verb. sign. l. si* 80. §. 1. *D. de Furt. l.*
penult. D. Si quis caut. l. sed 4. §. 1. *D. Fin. reg. l.*
2. *& l.* 3. *D. de Eo quod cert. loc l. proinde* 22. *ad l.*
Aquil. Cum enim interesse nihil sit aliud, quam
utile esse, a conjugatis recte efficitur, id quod in-
terest esse utilitatem damno prorsus contrariam.
Quod adjectum est, *quam quis non est consequutus vel*
amisit, partes demonstrat ejus quod interest: in eo
namque inspicimus, quantum cuique abest, quantum-
que lucrari potuit, *l. si* 13. *D. Rem rat. hab. l. si*
27. *ad l. Aquil.* At vero amisisse dicimur, non so- 19
lum, quod habuimus, sed etiam, quod nostrum nun-
quam fuit, habere tamen potuimus, *l. omnes* 3. §.
1. *D. Usufruct. quemadm. cav. l. quicquid* 7. *C. Ar-*
bit. tut. Nec otiosum est, quod diximus, *dolo aut* 20
culpa alterius: dolus enim in facto improbo, & cul-
pa in cessatione non justa versatur; quorum neu-
trum si intercesserit, id quod interest, non debebi-
tur, *l. Proculus* 26. *D. de Damno infect.* Quocirca 21
dictio, Interesse, insolens non est, sicut Fulgosius
& quidam alii putarunt, sed apud juris auctores
perquam usitata, *l. quod* 35. §. *ult. D. de Contrah.*
empt. cum ait, *Teneri ad interesse dicimus.* Nec ea
dictio ex glossematis in legem irrepsit, ut quidam
prodiderunt: nam in antiquis exemplaribus non de-
est, & in *l. debitor.* 82. *pr. D. de Legat.* II. in eo-
dem significatu legitur, licet nonnulli, expuncta di-
ctione Interesse, interusurium reponant. Quin apud
Pontifices in Decretalibus epistolis haec vocula pas-
sim offenditur, *cap. sacro* 48. *X. de Sentent. excomm.*
c. 1. *de Rescript.* Reperitur & apud auctores Feu-
dorum *in* §. *si facta; &* §. *si vasallus; si de feudo de-*
funct. lib. 2 *Feud. tit.* 26. idque fit imitatione Grae-
corum, sicut Quintil. *cap.* 3. *lib.* IX. observavit.
Unde Virgil. *lib* v. *Aeneid.* ℣. 262.

Donat habere viro.

Et Persius. *Sat.* 1. ℣. 26.

- - - o mores, usque adeone
Scire tuum nihil est, nisi te scire hoc sciat alter?

Et rursus, *Sat.* 1. ✝. 9.

- - - sed fas,
Tunc, cum ad canitiem, & nostrum istud vivere triste
Aspexi.

Idem *Sat.* v. ✝. 53.

Velle suum cuique est, nec voto vivitur uno.

Honor. & Theod. in *l. crimen.* 9. *C. ad legem Juliam de Vi publ. Crimen non dissimile est rapere, & ei qui rapuit, raptam rem scientem delictum servare.* Et haec sententia Alciato placuit, *lib.* iv. *de Verb. sign.* licet antea contrariam probasset in tractatu, *de eo quod interest*: sed scitum est illud, δεύτεραι φροντίδες σοφώτεραι.

5. Cal. Jan. 1552.

Caput V.

Si loco incongruo debitum repraesentetur cum eo quod interest, an contingat liberatio.

1 *Solutio incongruo loco facta non prodest.*
2 *Vulgaris l. qui* 122. *D. de Verb. obl. interpretatio.*
3 *Nemo debet alteri denegare, quod sine detrimento commodari potest.*
4 *Nova opinio.*
5 *Nostra interest, ne secreta patrimonii pandantur.*
6 *Litium molestiae.*
7 *Verus sensus* l. qui 122. D. de Verb. obl.
8 *Verba, quibus aliquid simpliciter enuntiamus, nihil disponunt.*
9 *Explicatus* §. 2. l. continuus 137. D. de Verb. oblig.

1 Vetus quaestio est, Si incongruo loco debitum repraesentetur, an contingat liberatio. Et quamvis juris auctoribus placuerit solutionem, incongruo loco factam, debitori non proficere, etiamsi in fano vel alio loco pecunia obsignetur, *l. si* 39. *D. de Solut. l. obsignatione* 9. *C. eodem sub tit.* tamen nostri post multas varietates statuerunt, si tantum cum forte offeratur, quantum creditor actione arbitraria esset consequuturus, solutionem, incongruo loco factam, debitorem liberare, arg. *l. fidejussor.* 15. *D. de*
2 *Doli mali & met. except.* Sicque Bartol. & Zasius interpretantur principium, *l. qui* 122. *D. de Verbor. obligat.* ubi qui Romae post tres menses solvere promiserat, ea lege, ut usuras pecuniae, quam mutuam acceperat, interim pensitaret: si medio tempore debitam summam offerat, detracta tamen parte usurarum poterit exactis tribus mensibus, ad integram summam, Romae conveniri. Etenim creditor juste potuit oblatam quantitatem recusare, cum usurae illius interstitii integrae non offerrentur. Sicque Bartolus accipiendum esse putat, §. 2. *l. continuus* 137. *D. de Verb. obligat.* quo universus tractatus, *De eo quod certo loc.* prima facie labefactari videtur. Ait Venulejus: *Quod certo loco debetur, ubique potest solvi: nam & quod in diem debetur, ante solvi potest.* Huc pertinet quod Tullius, *lib.* 1. *de Offic. cap.* 16. ab Ennio scriptum fuisse prodidit:

Homo, qui erranti comiter monstrat viam,
Quasi lumen de suo lumine accendat, facit
Ut nihilominus ipsi luceat, cum illi accenderit.

3 Qua ex re satis praecipit, ut quicquid sine detrimento possit commodari, id tribuatur cuique vel ignoto: ex quo sunt illa communia, non prohibere aquam profluentem, pati ab igne ignem capere, & quae sequuntur. Atque hinc depromitur illud juris enuntiatum: Quod mihi prodest, & tibi non obest, non debes mihi denegare, *l.* 1. §. 11. *& l.* 2. §. 5. *D. de Aqua pluv. arc. l.* 38. *D. de Evict.* Quo fit, ut nostri putent, debitorem, qui totum id quod interest offert, ubique solvendo liberari. Verum haec & dicuntur stultissime, & plena sunt futilitatis, summaeque levitatis. Quod ut perspicue innotescat, rem omnem & singula rationum momenta diligenter considerabimus. Evincam profe- 4
cto, quicquid interpretes commenti sint, debitorem, qui incongruo loco pecuniam repraesentat, licet totum id quod interest offeratur, non esse audiendum. Plane si aestimatio ejus, quod interest, fiat, varia insequentur detrimenta, quae perpeti creditorem necesse erit. Secreta patrimonii, necnon suspectum 5
aes alienum pandetur, *l. ult. C. de Aliment. praest.* Fiet & bonorum creditoris publicatio, qui detecta paupertate vix adinveniet creditores, *l.* 2. *C. Quando & quib. quarta.* cum plerumque homines amplius, quam sit in bonis, sperare soleant, §. 3. *Quib. ex caus. manumit. non lic.* Adde, quod si creditor pluris sua interesse dicat, ad lites erit deveniendum, quae 6
tot angores & molestias pariunt, ut merito Ulpianus prodiderit, *Verecundam cogitationem ejus, qui lites execratur, non esse vituperandam*, *l.* 4. §. 1. *D. de Alienat. judic.* Et Paulus *in l.* 65. *de Cond. ind.* hoc ipsum, quod a lite disceditur, caussam legitimam transactionis esse, ait, *licet nulla res sit intermedia.* Nec vero sarciri susceptae molestiae omnesve erogationes poterunt, quamvis debitor ad impendia damnetur: quod satis his perspectum est, qui sese aliquando in hoc genere velitationis exercuerunt. Recte igitur Ulpianus scribit *in l. si* 9. *D. de Eo quod certo loc. Qui certo loco dare promisit, nullo alio loco quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest.* Hoc enim loci expostulat utilitas, quae auferenda non est creditori, *l.* 2. *D. eod.* etiamsi id, quod interest, offeratur. Et sane proba est argumentatio, quae de re ad locum ducitur, *l. ult. de Condict. triticiar.* At in rebus obtinuit, ut unum vice alterius creditor recipere non cogatur, etiam cum eo quod interest, *l.* 2. §. 1. *D. Si cert. petat. l. Paul.* 101. *D. de Solut.* Ergo in loco idem dicendum est: scilicet, ut creditor sortem, incongruo loco repraesentatam, cum omni compendio, quod contingere potuit, recipere non compellatur. Nec adeo urgent, quae in contrarium attulimus, ut animum meum ab hac sententia avocare possint. Imprimis *l. si* 15. *D. de Doli mali & met. except.* loci non meminit: & ideo prave in hanc sententiam detorquetur. At vero *l. qui* 122. *de V. O.* longe aliter accipi 7
debet, quam Bartolus & sequaces putarunt. Erat namque ibi locus adjectus; erat & integra oblata quantitas. Quamobrem his non assentior, qui *versicul. Quaesitum*, negationem addendam esse putant: cum ea in Pandectis Florentinis desit, sitque concinnior oratio, si ita legatur: *Quaesitum est cum in integrum*, vel *cum integram summam*, &c. Quod eos velim arbitrari, qui tritas aures habent notandis scriptis veterum consultorum. Certe si ad mentem & rationem legis deflectere velimus, evidenter nostra confirmabitur opinio, atque apparebit, non ea ratione excitatum Scaevolam, qua nostri putant, respondisse post tres menses in loco solutionis debitorem posse conveniri: sed quia locus adjectus erat. Alioquin enim loci adjectio nihil efficeret, ac vana essent omnia, quae tractatu *De eo quod certo loco*, continentur. Nec alicui scrupulum injiciat, quod Scaevola ait, *Oblationem factam detracta ea summa, quam creditori suo usurarum nomine dederat*: haec 8
enim verba tantum enuntiant, nec quicquam disponunt; ac proinde ex illis nihil inferri potest, *l. Publia.* 26. §. 2. *D. Deposit. c. si papa.* 10. *in* 6. *de Privileg.* Significat autem Scaevola, professum debitorem se velle & sortem & usuras solvere, pro rata tamen ejus temporis, quo sortem habuerat. Sed cum deinceps integram sortem exsolvisset, necnon usuras omnes, quae tribus mensibus deberi poterant, quaestionis fuit, an nihilominus post tres menses debitor Romae posset conveniri. Et Scaevola respondit, posse; non inspecto eo, quod futuri temporis usuras debitor repraesentasset: & hic est

9 verus ac germanus sensus illius responsi. Sequitur
§. 2. *l. continuus.* 137 *de V. O.* qui amplissimus est,
& multa continet: sed ne nimium multa de eo di-
camus, ea solum attingam, quae ad institutum no-
strum pertinent. Scribit Venulejus, eum, qui de-
cem Ephesi dare promisit, si intra id tempus, quo
Ephesum pervenire potuit, eo loco pecuniam non
solvat, ubique posse conveniri: ac hujus rei tripli-
cem rationem affert. Prima est, quia per debito-
rem stetit, quominus Ephesi daret. Altera, quia
potuit per alium dare. Tertia, quia ubique potuit
solvere: sicut in diem debitor, diem praeveniendo
liberatur. Sic igitur ultimam partem illius §. acci-
pimus: ut, quemadmodum debitor in diem, ante
diem solvere non cogitur, si tamen velit, potest, *l.
eum* 41. §. 1. *D. de Verbor. obligat. l. quod* 16. *D. de
Hered. petit.* Similiter qui certo loco dare promisit,
si alibi conveniatur, potest alio loco solvere, & ubi-
que ex voluntate creditoris, licet ad id faciendum
compelli nequeat, *l. quod* §. 4. conjuncta *l.* 2. *D. de Eo
quod certo loc.* Illud plane commentitium est, quod
Bartolus scripsit in §. 2. *l.* 137. de V. O. oblatum
fuisse creditori totum id quod interest: etenim Ve-
nulejus ibi comparat in diem, & certi loci debito-
rem. Atqui in diem debitor, sortem repraesentan-
do, sine eo quod interest, liberatur, *l. eum* 41. §.
ult. de V. O. & l. quod 16. *de Hered. petit. jam cit.* Qua-
re ut similitudo conveniat, dicendum est, ob solius
sortis praestationem, quocunque loco factam, in §.
2. *l.* 137. *de V. O.* debitori contingere liberationem.
Ultima objectio jam satis convulsa est: quippe cum
ostendimus varia detrimenta, quae ob solutionem,
incongruo loco factam, creditorem consequi possent.

3. *Non. Jul.* 1552.

CAPUT VI.

*Unde origo substitutionum & testamentorum mana-
rit, & cur sint introducta.*

1 *Origo juris gentium.*
2 *Homines ad communitatem nati.*
3 *Caussa testamentorum substitutionumque.*
4 *Solon apud Athenienses jus testandi induxit.*
5 *Loca aliquot Pentateuchi, quibus probatur, testa-
menta & successiones esse juris gentium.*
6 *Aristotelis testamentum.*
7 *Dissoluta argumenta eorum, qui ad jus civile testa-
menti originem referunt.*
8 *Quod juris naturalis aut gentium est, ob formae vel
solennium adjectionem, jus civile suum facit.*
9 *An jure gentium omnes gentes utantur.*
10. *Definitio propositae dubitationis.*
11 *Multa ex Graecorum legibus in XII Tab. translata.*
12 *Lex Papia Poppaea.*
13 *Pupillaris substitutionis origo.*

1 AB initio generis humani, cum homines, incer-
tis sedibus fusi, per agros atque dispersi vaga-
rentur, tantumque haberent, quantum manu ac
viribus per vim eripere, aut retinere potuissent,
quidam extiterunt consilio & virtute praestantes,
qui dispersos homines in agris, & in locis sylvestri-
bus abditos, ex fera immanique vita ad humanita-
2 tem & mansuetudinem transtulerunt. Itaque mor-
tales, tunc naturae praeceptis & bonis moribus in-
formati, coeperunt intelligere ad congregationem
hominum, & ad societatem communitatemque ge-
neris humani, se Deorum immortalium beneficio
3 in hanc lucem esse procreatos. Natura enim impel-
limur, ut non solum nobis, quae ad vivendum sunt
necessaria, paremus, sed etiam liberis, ac de nobis
bene merentibus, iisque, qui aliquando futuri sunt,
consulamus, prospectumque esse velimus. Ex qua
animorum affectione, insita proculdubio omnium
animis atque innata, extremae profluunt testantium
dispositiones, atque ideo institutiones & substitutio-
nes heredum, ut Cicero *lib. III. de Finibus, cap.* 20.
docet. Qua ratione excitatus Solon, primus apud 4
Athenienses legem de testamentis tulit, & gratiam
praeponens necessitati, & amicitiam propinquitati,
omnibus de rebus propriis liberam disponendi fa-
cultatem concessit, ut Plutarchus est auctor. Cui
legi similem Plato in suos *de Republ.* libros his ver-
bis retulit, πᾶς ἀνὴρ ἐλεύθερος διατιθέσθω, ᾗ ἂν αὐτὸς
βούληται νόμος ἔστω. Sane testamentorum successio- 5
numque exempla in sacris Bibliis abunde suppetunt:
nam *Genes.* 27. ℣. 21. Isaac filium suum heredem
instituit, & *Levit. XXV.* ℣. 46. Moses dixit: *Hos
habebitis famulos, & hereditatio jure ad posteros trans-
mittetis.* Eodemque pertinet *Num. cap. XXVII.* ℣.
7. *& seqq.* & *Deuter. II.* ℣. 24. *seqq.* Sed & Laërtius,
probatae auctoritatis scriptor, Aristotelis testamen- 6
tum memorat, in quo puellae, si prius moreretur,
quam nuptui collocata esset, vel deinceps sine libe-
ris, Nicanorem substituit. Ergo, quamprimum ho-
mines ex agresti immanique vita, exculti ad huma-
nitatem, commercia habere, & justitiam colere coe-
perunt, liquido apparet cum ipsis testamentis sub-
stitutiones in Rempublicam invectas fuisse, atque
ideo jure gentium censeri. Nec diffidet, quod suc- 7
cessiones sint juris civilis, *can. ult.* 1. *distinct.* §. 1. *In-
stit. de Heredit. quae ab intest. defer. l. lege* 14. *C. de
Legit. heredib.* Id enim verum est, si considerentur
ut activa, quod dicitur, & passiva jura continent:
aliter juris vel gentium, vel naturalis dicentur, *l.
ult. C. Quor. bonor.* Hoc amplius non diffidet, quod
testamentum sit juris publici, *l.* 3. *D. de Testam.*
Item quod deportatis, qui ea retinent, quae juris
gentium sunt, *l.* 17. §. 1. *D. de Poenis.* factio
testamenti denegetur, *l. ejus* 2. *D. Qui test. fac.*
Ideo enim testamentum juris civilis dicendum non
est: nam quoties actibus juris gentium vel natura- 8
libus aliquid jus civile addit, eorum caussam origi-
nemque non mutat; sed tantum facit, ut, ob formae
vel solennium adjectionem, jure civili censeantur,
l. jus 6. *D. de Justit. & jur.* Quo fit, ut nec Gal-
li ab Hispanis, vel contra, heredes institui, vel ab
intestato succedere possint, *l.* 1. *C. de Heredib. in-
stituend.* Evellendus est adhuc scrupulus, qui non-
nullos juris professores mirum in modum stimulat,
& pungit. Is vero est ejusmodi: Jure gentium om-
nes gentes utuntur, *l. omnes* 9. *D. de Justit. &
jur.* At testamentis & substitutionibus omnes gen-
tes non utuntur; ut ex eo apparet, quod Tacitus,
in lib. de Morib. German. cap. 20. scribit, olim
apud Germanos nullum fuisse testamentum. Ergo
testamenta & substitutiones non sunt juris gentium.
Hic autem scrupulus sic eximi potest, ut quae fe- 9
runtur ex optimis naturae & aequitatis praeceptis,
quamvis ab incultis & immanitate efferatis gentibus
non custodiantur, esse tamen juris gentium dicamus.
Nec enim ab Arctico usque ad Antarcticum polum
omnes venditionibus, locationibus, depositis alis-
que contractibus, qui suggerente ratione naturali
jure gentium recepti sunt, peraeque hac tempesta-
te utuntur: at improborum hominum mores jus
non immutant. Itaque Ulpiani definitio, *in l.* 10
omnes 9. *D. de Justit. & jur.* ad eos omnes re-
ferenda est, qui ducem naturam & rationem
sequuntur: licet per hyperbolen *omnes* dictum
videri potest. Erant igitur in usu testamenta, erant
& institutiones, necnon substitutiones heredum,
priusquam lex Decemviralis statuisset, UTI QUIS
LEGASSIT REI SUÆ ITA JUS ESTO. Neque enim
lex duodecim Tabularum testandi facultatem indu-
xit, sed antea multarum gentium moribus receptam
confirmavit: sicut & alia pleraque, quae Lacedae- 11
moniorum, Atheniensium & Romanorum legibus
moribusve continebantur, ut Dionysius Halicar-
nasseus *lib. x. Roman. antiquit. pag.* 681. notat. Verum
cum

cum auri concervandi cupiditas varie Romanorum animos exagitaret, Augusti temporibus lex Papia Poppaea lata est, quae natura & lege XII. Tab. tributam ingenuis hominibus liberam de rebus propriis disponendi facultatem, angustissimis cancellis cir-
12 cumscripsit. Ea namque promulgatum erat, ut, exceptis personis parentum liberorumque ad tertium usque gradum, si heres scriptus, vivente testatore, vel ante aditam hereditatem decessisset, bona fisco vindicarentur. Acerba, mehercule, lex, & probis hominibus invisa! quam ideo prudentissimus Imperator Justinianus sustulit, & prorsus antiquavit *in l. unic C. de Caduc. toll.* concessa testatoribus secundo, tertio, quartu gradu, & deinceps, in quantum velint, substituendi facultate. Sed quae antea diximus, de vulgari substitutione intelligi debent:
13 nam pupillaris moribus Romanorum introducta est, *l. 2. D. de Vulg.* conjuncta *l. cum 12. D. de Judic. & l. more 5. de Jurisd.* potestque in rebus alienis fieri, *l. cum 24. C. de Legat. §. 4. Inst. de Pupil. l.* quod lex XII. Tab. non permisit. *l. verbis* 120 *de Verb. sign. l. 1. D. ad l. Falcid. §. 1 Inst. de lege Falcid.*

3. *Id. April.* 1553.

Caput VII.

An probae fiat substitutiones; quid sit captatoria institutio, & quot olim in usu erant genera testamentorum.

1 *Vulgaris substitutio ex voluntate instituti pendet.*
2 *Fideicommissum & pupillaris substitutio ansam praebent captandae mortis.*
3 *Memorabilis improbi tutoris & substitutè coërcitio.*
4 *Caligulae facinora.*
5 *Locus Apuleji de matre, quae filiam suam interemit, ut illius bona consequeretur.*
6 *Oppianici fraudes & insidiae.*
7 *Milesiae maleficium.*
8 *Lex civilis videtur improbare actus, qui ansam captandae mortis praebent.*
9 *Substitutiones utiles sunt & necessariae.*
10 *Institutiones an conferri in alienam voluntatem possint.*
11 *Exempla institutionis in alterius voluntatem tacite collatae.*
12 *Multa tacite fieri possunt, quae expresse fieri prohibentur.*
13 *Eadem esse intelligitur heredis & testatoris persona.*
14 *Captare.*
15 *Juvenalis locus declaratus.*
16 *Luciani de testamento captatoris locus.*
17 *Captatoria institutio.*
18 *Captatoriae institutionis exemplum.*
19 *Captatoria institutio quando valeat.*
20 *An substitutiones occasionem praebeant captandae mortis.*
21 *Omnes probi esse credantur.*
22 *Ob solam captandae mortis occasionem an actus infirmentur.*
23 *Ratio* l. ult. C. de Pact.
24 *Cur stipulatio, hoc modo concepta, si me heredem non feceris, jure civili improbetur.*
25 *Quae per se nihil efficiunt, coacervata maximi sunt ponderis.*
26 *Actus humani non valent, qui in praejudicium alterius fiunt.*
27 *An substitutiones in praejudicium proximorum fiunt.*
28 *Substitutiones an conferantur in tempus illicitum.*
29 *An summo jure liceat testari.*
30 *Testamentum calatis comitiis.*
31 *Testamentum in procinctu.*
32 *Testamentum per aes & libram.*
33 *Duo genera testamentorum, quae hodie sunt in usu.*
34 *Bona a testatore in heredem quasi conjunctim transeunt.*
35 *Per vulgarem cui succedatur.*
36 *Fideicommissarius succedit heredi.*
37 *Fideicommissarius nullo intermedio tempore ab herede nanciscitur hereditatem.*
38 *Fideicommissum & pupillaris substitutio ipso jure non consistunt.*

Frustra crebris testantium sermonibus usurpari substitutiones videntur, frustra a nostris reconditae & multis difficultatibus obstructae substitutionum quaestiones exagitari; cum multa acerrime urgeant, quibus improbae substitutiones arguuntur. Ea igitur diligenter excutiemus, quae nemo satis hactenus observavit: & tamen praetermitti, sive ignorari absque gravi incommodo non possunt, tantoque illorum errore, qui in vasto substitutionum pelago navigant, ut, quem in portum se recipiant,
scire non possint. Primum itaque urget, quod sub- 1
stitutiones, quae ante aditam hereditatem locum habent, in secretum alienae voluntatis conferuntur: quandoquidem in arbitrio instituti situm est secundis heredibus cedere, vel adeundo submovere substitutos, *l. quamdiu. 3 D. de Adquir. heredit. l. post 5. C. de Impub.* Ergo cum sint captatoriae, bonisque moribus repugnent, dicendum est, eas legibus civilibus improbari, *l. captatorias 70. l. illa 32. D. de Heredib. instit. l. 1. D. de His quae pro non script.*
habent. l. captatoriae 64. D. de Legat. 1. At vero substi- 2
tutiones, quae adita hereditate locum habent, ansam praebent secundis heredibus captandae affectandaeque mortis alienae; ut merito Justinianus prodiderit in §. 3. *Inst. de Pupill.* eos, quibus pupillaris substitutio facta est, periculo insidiarum subjacere. Ideo Valerianus & Gallienus *in l. de 11. C. de Transf.* pactum de remittendo fideicommisso, inter fratres vicissim relicto, si sine liberis morerentur, valere ajunt: *cum fratrum concordia, remoto captandae alienae mortis voto, retinentur.* Sed ut perspicue intelligi possit, in quo salutis & vitae discrimine versentur hi, quibus datus est substitutus, placet ex veterum monumentis exempla aliquot eruere, quibus multorum patefient scelera, ad consequendum delatas vel lege obvenientes successiones temere &
impudenter admissa. Suetonius Tranquillus *in Gal-* 3
ba cap. 9. refert, tutorem, quod pupillum, cui substitutus heres erat, veneno necasset, cruci affixum.
Caesar Caligula, ut idem Tranquillus est auctor, 4
in ejus vita cap. 38. cum eorum testamenta rescinderet, qui cum heredem non instituissent, & ideo jam ab ignotis inter familiares, & a parentibus inter liberos palam heres nuncuparetur, derisores vocabat, quod post nuncupationem vivere perseverarent; ideoque multis venenatas matteas misit. A- 5
pulejus *Asini aurei lib. X. pag. 252.* de scelerata quadam muliere loquens, *Habebat*, inquit, *filiam parvulam de marito, quem nuper necaverat. Huic infantulae quod leges necessariam patris successionem deferrent, sustinebat aegerrime: inhiansque toti filiae patrimonio, imminebat & capiti. Ergo certa defunctorum liberorum matres sceleratas hereditates excipere, talem parentem praebuit, qualem exhibuerat uxorem, prandioque commento pro tempore etiam uxorem medici, simul & suam filiam veneno eodem percutit.* Nec ambigendum est, quin improbi & scelerati homines vitae eorum facile insidientur, quorum facultates sibi obventuras sperant, ut exemplo Oppianici, & cujusdam Mile-
siae luculenter Marc. Cicero ostendit *in orat. pro* 6
Cluentio Habito cap. 11. Oppianicus, inquit, *veneno Cn. Oppianicum fratrem necavit. Neque est hoc satis, tametsi in ipso fraterno parricidio nullum scelus praetermissum videtur: tamen ut ad hoc nefarium scelus accederet, aditum sibi aliis sceleribus ante munivit. Nam cum esset gravida Auria, fratris uxor, & jam* appro-

appropinquare partus videretur, mulierem veneno in-
terfecit: at una illa, &, quod erat en fratre concep-
tum, necaretur. Postea fratrem aggressus est, qui
sero jam exhausto illo poculo mortis, cum de suo &
uxoris interitu clamaret, testamentumque mutare cupe-
ret, in ipsa significatione hujus voluntatis est mortuus.
Ita mulierem, ne partu ejus ab hereditate fraterna exclu-
deretur, necavit: fratris autem liberos prius vita privavit,
quam hanc a natura lucem accipere potuerunt: at om-
nes intelligerent, nihil ei clausum, nihil sanctum esse
posse, cujus ab audacia fratris liberos, ne materni qui-
dem corporis custodia, tegere potuisset. Memoria teneo,
7 *Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod,*
ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi ipsa
medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam:
neque injuria, quae spem parentis, memoriam nominis,
subsidium generis, & designatum Reipublicae civem su-
stulisset: qui locus illustrat *l. Cicero.* 39. *D. de Poe-*
nis. Ergo perspicuum est, substitutione pupillari,
aliisque comparibus desiderium alienae mortis indu-
ci. Quod cum verum esse recte, ut arbitror, con-
cesserimus, fatendum quoque erit, hujus generis sub-
8 stitutiones legibus Caesareis improbari, sicut & co-
teros actus, quibus captandae mortis alterius votum
inducitur, *l. pactum* 15. & *l. ult. C. de Pactis. l.*
cum 72. *D. de Condit. & demonstrat. l. ex* 4. *C. de*
Inutilib. stipulat. l. stipulatio 61. *D. de Verbor. obli-*
gat. Nec enim legislatores efficere possunt, ut quae
mala perniciosaque sunt, pro bonis & salutaribus
habeantur; ut Cicero *lib. I. de Legib. cap.* 16. scri-
bit. Quam ob caussam Seneca *lib. VI. De Benefic.*
cap. 38 refert, venditantem funeribus necessaria A-
thenis a Demade damnatum: quod videretur alio-
rum mortem aucupari, ut inde compendium face-
ret. Sed mihi Solem e mundo tollere videntur, qui
9 substitutiones e Republica tollunt: non enim aqua,
non igni, non aëre, ut ajunt, pluribus locis uti-
mur, quam substitutionibus. Quare illud dilem-
ma & bipartitam argumentationem, qua redargui,
atque convinci substitutiones videbantur, quam bre-
vissime fieri poterit, refellam. Quod ergo dicitur,
substitutiones, quae ante aditam hereditatem locum
habent, legibus civilibus improbari, eo quod ex
arbitrio instituti pendeant, sic accipiendum est, ut
10 illae quidem institutiones & substitutiones non va-
leant, quae nominatim in secretum alienae volunta-
tis conferuntur. Hoc modo, ut docendi caussa in fa-
cili & pervulgato exemplo consistamus: Instituo
heredes, quos Titius voluerit: quae autem tacite in
arbitrium alterius conferuntur, valeant: veluti si
11 quis Sempronium heredem instituat sub hac condi-
tione: *Si Titius in Capitolium adscenderit:* vel, *Si*
Titius heres non sit, *l. si* 68. *D. de Heredib. instituend.*
l. fideicommissa 11. §. 5. *D. de Legat. & fideic.* 3.
Nonnulla enim interdum resident sub integumentis
12 & involucris verborum, quae, si palam & nominatim
exprimantur, cedent ad detrimentum & perniciem
testatoris, vel saltem dispositionis illius, *l. nonnun-*
quam 52. *D. de Condit. & demonstrat. l. expressa.* 195.
de Regul. jur. nec huic sententiae adversari *l.* 1. *de*
Legat. & fideic. 2. alio loco opportunius ostendam.
Illud silentio praetereundum non est, quod quidam
monumentis suis prodiderunt, institutionem, quae
voluntati heredis committitur, nequaquam ex alie-
no arbitrio pendere: quandoquidem lex fingit ean-
13 dem esse testantis & heredis personam, *in Novell.*
48. §. 1. Sed verius est, totum jus substitutionis ex
voluntate testatoris pendere, atque ideo secundum
heredem illius judicio potissimum niti. Et quia no-
stri vulgo prodiderunt, captatoris institutiones dici,
quae alieno permissae sunt arbitrio, hoc reprehen-
dendum est peccatum: verum brevi (ne, si aut ta-
citi praeterierimus, iisdem lectores erroribus imbu-
antur; aut, si diutius in hoc constiterimus, his, quae
supersunt, moram atque impedimentum inferamus)

Captare igitur nihil est aliud, quam aliquid aucu- 14
pari, & avide exspectare. Proprie enim Captare si-
gnificat instanter & saepius capere: quod hi facere
proculdubio videntur, qui cum summo animi desi-
derio bona aliorum venantur ac concupiscunt. Un-
de Juvenalis *Sat.* VI. ỳ. 38.

Sed placet Usidio lex Julia, tollere dulcem
Cogitat heredem, cariturus turture magno,
Mullorumque jubis, & captatore Macello.

Usidio enim cum lex Julia de adulteriis probare- 15
tur, tum optabat justum filium suscipere, illo li-
cet cariturus, qui mullis barbatis & pastinaca eum
venari; & ejus bona captare solebat. Martialis *lib.*
VII. *ep.* 19. *ad Sanctram*:

Nihil est miserius nec gulosius Sanctra.
Rectam vocatus cum recurrit ad coenam,
Quam tot diebus noctibusque captavit.

Idem *lib. II. ep.* 18. *in Maximum*:

Capto tuam, pudet heu! sed capto, Maxime, coenam;
Tu captas aliam: jam sumus ergo pares.

Horatius *lib. I. Serm. sat.* 2. ỳ. 107.

Meus est amor huic similis: nam
Transvolat in medio posita, & fugientia captat.

Et *lib. II. sat.* 5. ỳ. 22.

Divitias, aerisque ruam, dic augur, acervos:
Dixi equidem, & dico: captes astutus ubique
Testamenta senum.

Plin. *lib XXX. cap.* 3. *Hujus adipe perunguntur,*
qui crocodilum captant. Huc pertinet, quod Cne- 16
mon *in Dialogis Mortuorum* Luciani, Graece qui-
dem, sed in hunc sensum scribit: *Heredem*, inquit,
reliqui quendam praeter animi mei sententiam, astu ni-
mirum delusus, hisque praeteritis, quibus meas facul-
tates obvenire cupiebam. DAM. *Sed istbuc quinam eve-*
nit? CNE. *Hermolaum illum divitem, cum orbus es-*
set, imminente morte venabar, ejusque bona captabam,
assidens ei, & inserviens quotidie. Nec ille gravatim
officium meum admittebat. At interim illud e re vi-
sum est, ut testamentum patefacerem, quo illum re-
rum mearum in solidum heredem institueram: ut meo
provocatus exemplo, idem vicissim ille faceret. DAM.
At quid tandem ille? CNE. *Quid ille in suo testamen-*
to scripserit, id quidem me latet: ceterum ego repente
atque insperato e vita decessi, tecti ruina oppressus: &
quae sequuntur. Quare institutio, ut docte Alcia- 17
tus observavit, *lib. II. παρέργ. cap.* 31. & *in l. cum*
34. *C. de Transact.* ita demum captatoria appellabi-
tur, si aliqua captatio bonorum alterius in ea verse-
tur: veluti si ita quis testamento scribat, *Qua ex* 18
parte me Titius heredem scriptum in tabulis recitave-
rit, ex ea parte heres esto. Quia his verbis alterum
ad instituendum provocat, S. C. eam institutionem
improbavit, *l. captatorias* 70. *D. de Heredib. institut.*
l. captatoriae 64. *D. de Legat.* 1. *l.* 1. *D. de His*
quae pro non script. Proinde si ita institutio concipia- 19
tur, *Titius heres meus esto, si is me heredem instituit*,
in sententiam S. C. non incidet haec institutio: cum
in praeteritum, non etiam in futurum conferatur,
l. mulier. 20. §. *ult. D. de Condit. instit. l. illae* 71.
pr. D. de Heredib. instit. Sed & captatoria valet in-
stitutio, cum duo mutuis affectionibus judicia pro-
vocaverunt; veluti si Titius & Sempronius vicis-
sim se instituant, amoris scilicet & benevolentiae
caussa: tunc enim amoris & amicitiae velamentum
omnem fraudis suspicionem excludit, *l. captatorias*
70. *D. eod.* quam sic recte Anton. Augustinus ex-
posuit, *lib. IV. Emendat. cap.* 15. Ac de priore
quidem complexionis parte jam satis dictum est.
Nunc deinceps, ut erat propositum, posteriorem ex-
cutiamus, quae hujusmodi fuit. Substitutiones, 20
quae adita hereditate locum habent, captandae mor-
tis alterius praebent occasionem; atque ideo legibus
civilibus improbantur. Sed hoc facile refelli potest:
quandoquidem omnibus hanc praebere occasionem
non creduntur; sed profligatissimis duntaxat & foe-
fo-

leratissimis hominibus, qui insidias facile struent
primo gradu heredibus institutis, quo celerius sibi
21 delatas hereditates consequantur. At cum omnes
probi esse credantur, in dubio hanc fraudis suspi-
cionem non admittemus, *c. ult. X. de Praesumpt. l.*
nec 5. C. de Codicil. l. omnimodo 30. C. de Inoffic. test.
l. cum 24. & l. cum 77. §. 25. D. de Legat. & fi-
22 *deicommiss. II.* Adde, quod actus hominum, ob solam
captandae mortis alterius occasionem, jure civili
nunquam improbantur. Cui rei argumento sunt
legata, mortis caussa donationes, & omnes denique
institutiones heredum; siquidem periculum est, ne
legatarii, donatarii, & heredes instituti, vitae eo-
rum insidientur, quorum mors sibi compendium est
allatura. Nec discrepant *l. stipulatio 61. D. de*
Verb. obligat. l. ult. C. de Pact. aliaeque similes,
quoniam in illis multa considerari debent, quae, si-
mul juncta, viventium & defunctorum actus inuti-
23 les efficiunt. Et sane in jam citata *l. ult.* pactum
super viventis hereditate interpositum merito impro-
batur. Primum, quia viventis nulla est hereditas,
l. 1. D. de Heredit. vel act. vendit. l. 1. D. Pro
hered. Deinde, quia ansam dabat captandae mortis
alterius: & demum, quia de bonis alterius fiebat,
24 eo vivo & ignorante. At in *l. stipulatio 61. de V. O.*
aliisque comparibus, stipulatio liberam praeclude-
bat de rebus propriis disponendi facultatem; qua
tamen nihil est, quod magis ingenuis hominibus
debeatur, *l. 1. C. de Sacrosanct. eccles. l. cum 52. §. 9.*
D. Pro socio. l. 2. D. Si a parent. quis fuer. manum.
Juri quoque repugnabat, quod certos modos adipi-
scendarum hereditatum esse voluit, ut edictorum,
decretorum, legum, & justarum dispositionum.
Repugnabat & bonis moribus, qui non sinunt sol-
licitum esse quem de viventis hereditate, *l. 2. §. 2.*
25 *D. de Vulgar.* Atque haec, quae per se exigua vi-
dentur, coacervata maximum pondus habent. Sci-
tum est enim illud: *Quae per se non prosunt, cumu-*
lata juvant, l. nec non 28. §. 3. D. Ex quib. caus.
maj. l. rationes 6. & l. instrumenta 5. C. de Probat.
l. sancimus 27. C. de Testam. c. ult. X. de Success. ab
intest. c. cum 13. X. de Prob. Ergo cum sola captan-
dae mortis alterius occasio actus hominum irritos
non efficiat, recte dicimus, probas esse substitutio-
nes, & legum ac rationis praesidio munitas. Nec
26 eo moveor, quod ea, quae contra leges vel in prae-
judicium alterius fiunt, nullius sint momenti, *l.*
non 5. C. de Legib. l. nec 4. C. de Emancip. lib. sub-
stitutiones autem contra leges fiant, & in praejudi-
cium eorum, quibus lege defertur hereditas. Ete-
nim lex, quae proximioribus hereditatem defert, cum
in subsidium lata sit, facile hominum dispositioni
cedit, *l. ult. C. de Pact. l. & habet 15. §. 1. D. de*
27 *Precar.* Nec quicquam illis in praejudicium legis
aut proximorum testatores moliuntur, cum legibus
substituendi data sit facultas, & proximioribus ita
demum hereditas debeatur, si nihil e vivis exceden-
tes supremis elogiis caveant. Sequitur aliud in sub-
stitutiones argumentum; quod commodissime sic in-
stituemus: Actus, quorum vis, effectus, atque
executio in tempus illicitum confertur, pro eo ha-
bendi sunt, ac si tempore illicito intercessissent, *l.*
si 12. D. de Jure dot. l. Titio 51. D. de Usufruct.
l. quod 4. C. de Donat. ante nupt. l. Stichus 39. D. de
28 *Manumiss. test.* At vis, effectus, atque executio sub-
stitutionum in tempus illicitum confertur: quando
post mortem (quo tempore substitutiones effectum
sortiuntur) nemo rerum suarum futurus sit domi-
nus, Auth. *ingressi C. de Sacrosanct. eccles.* mors enim
omnia solvit, Nov. 22. *cap. 20. de Nupt.* Ergo
substitutiones pro eo habebuntur, ac si tempore il-
licito intercessissent; atque ideo nullius momenti
erunt. Hanc autem ratiocinationem, qua prima
fronte convelli videtur universa testamentorum ob-
servatio, exagitat Accursius *in l. illo 32. D. de He-*
red. instit. Panormit. *in rubr. de Testament.* Jas. *in*
rubr. C. qui Test. fac. poss. & Porcius *sub tit. de*
Testam. in Instit. Itaque Accursium secuti Castel- 29
lion. Panor. & Porcius, commentariis suis prodi-
derunt, intuitu summi juris omnes quidem intesta-
biles esse; sed tamen, humanitate suggerente, testan-
di facultatem ingenuis hominibus concessam. Ex
diverso Baldus, Comensis, & Jason omni assevera-
tione confirmant, testamenta summo jure niti. Nec
eos movet, quod morte domini rerum esse desina-
mus; siquidem heres refert testatorem, §. 1. *in No-*
vel. 48. de Jurejurand. a morient. praest. l. 1. C. Ut
act. l. heredem 59 de Regul. jur. & jacens quoque
hereditas vicem sustinet illius, qui jam e vita emi-
gravit, *l. hereditas 34. D. de Adquir. rer. dom. l.*
non 31. §. 1. D. de Hered. instit. l. mortuo 22. D.
de Fidejussorib. Sed hoc altius eruere & aperire ma-
nifestius, operae pretium fore puto. Olim testamen-
torum duo erant in usu genera: unum, quod Ca- 30
latis comitiis, quae pro collegio Pontificum habe-
bantur, in concione populi fiebat; alterum, quod 31
in procinctu: quippe cum milites, jam sagis ornati,
paratique ad confligendum, captis auspiciis in aciem
vocabantur; quod in usu fuisse tempore Coriolani
Plutarchus *in ejus vita pag.* 217. est auctor. De
utroque autem Justinian. & Theophil. *in §. 1. de*
Testam. Gellius *lib. XV. cap.* 27. Alexand. Neapo-
litanus *lib. IV. cap.* 3. Sed cum ita testari plerique
ob repentinam mortem non possent, & valde ab-
surdum videretur, illis modis effectum supremae vo-
luntatis in tempus illicitum conferri, ideo introdu-
ctum est novum genus testamenti, quod per aes & 32
libram dicebatur: fiebat enim per mancipationem,
hoc est, imaginariam venditionem, adhibitis quin-
que testibus, civibus Romanis, puberibus, & eo,
qui aurum appendebat, nec non emptore familiae.
Tunc vero futurus heres, aes tenens, verba quae-
dam solennia enuntiabat, ut Cajus *lib. priore sua-*
rum Institut. tit. 6. §. 3. docet; Boet. *lib. 3. Com-*
ment. in Topic. Cicer. & Theoph. *in Instit. §. 1. de Testam.*
Sicque heredes domini familiarum efficiebantur, &
testantium voluntates eo implebantur tempore, quo
ipsi rerum suarum domini morte esse non desierant,
licet in secundis heredibus hoc locum non haberet.
Proinde cum nimis anxia, nec non scrupulosa, haec
veterum observatio videretur, abolitis illis generibus
testamentorum, alia duo introducta sunt, quae ad
significandas & conservandas supremas mortalium
dispositiones aptiora videbantur. Eorum alterum 33
per nuncupationem fit; alterum in scriptis, *§. ult.*
de Testam. l. hac 21. C. eod. sub. tit. unde intelligi-
mus, in tempus illicitum effectum testamentorum
hodie non conferri, cum lex hanc facultatem testa-
toribus indulserit, & nunc proxime relata genera
testamentorum vim & potestatem imaginariae ven-
ditionis habeant. Mortuo igitur testatore, transeunt 34
bona confestim in heredes, *l. cum 23. D. de Adquir.*
possess. adeo ut quasi conjunctim descendere intelli-
gantur, *l. cum 30. pr. D. Ex quib. caus. major.* Etsi
vero inter mortem testatoris, & aditionem heredi-
tatis, interstitium aliquod intercedat, tamen heres
jam tunc a morte defuncti successisse defuncto ex-
istimabitur, *l. heres 54. D. de Adq. hered. l. omnia 193.*
& l. omnis 138. de Reg. jur. l. si 28. §. ult. de Stipul.
serv. Ergo in primis heredibus superior objectio
non procedit. Quod ad secundos heredes & fidei-
commissarios attinet: idem quoque dicendum vide-
tur; siquidem de fideicommisso aut vulgari sub-
stitutione agatur: namque per vulgarem secundi 35
heredes succedunt testatori, non adeunte demum
instituto, & recta in substitutum transit hereditas;
at per fideicommissum heredi gravato succeditur, *l.*
cohered. 41. §. 2. D. de Vulgar. & ab eo in fidei-
commissarium transit hereditas: adeo ut conjun- 36
ctum id fieri intelligatur, nullo scilicet intermedio

tempore, ne quis pro parte testatus, & pro parte
intestatus decessisse videatur: quod in paganis leges
non permittunt, *l. jus. 7. D de Reg. jur.* Et hoc
etiam dici in pupillari substitutione potest; ut ni-
mirum a pupillo in substitutum conjunctim bona
38 transeant: quanquam fideicommissum & pupillaris
substitutio ipso jure non valent; & ideo inspicere
non oportet, quo tempore sortiantur effectum: cum
pupillaris substitutio moribus inducta sit, & fidei-
commissum per Praetoris tuitionem ex aequo & bo-
no conservetur, *l. quaerebatur. 19. D de Milit. test.*

2. Id. April. 1553.

Caput VIII.

An proba sit contractus definitio, quam ex Labeone Ulpianus in l. 19. de Verb. sign. *refert.*

1 *Labeo juris finitiones ad praecepta Dialecticorum revocabat.*
2 *Excussa contractus definitio.*
3 *Contractus innominati quando sint efficaces.*
4 *Contractus, qui alterum duntaxat contrahentium ligant.*
5 *Finitio rei substantiam debet exprimere.*
6 *Effectus a sua causa secerni debet.*
7 *Variae finitionis contractus interpretationes.*
8 *An illi solum contractus finiantur, qui consensu fiant.*
9 *συνάλλαγμα; & 15.*
10 *Exempla non restringunt regulam.*
11 *Pacta & contractus aeque naturalem obligationem producant.*
12 *Verbum obligationis civilem denotat.*
13 *Labeo quaedam nimis anxie observavit.*
14 *Actum & gestum quomodo differant.*
15 *Vera* l. 19. de V. S. *declaratio.*
16 *Commodatum an utrinque obliget.*
17 *Contractus etymologia.*
18 *Dissolutio objectionum.*
19 *Qualis sit contractus definitio.*
20 *Verbum obligationis latissime patet.*
21 *Alere patrem filii debent, & contra.*

Antistius Labeo, cum acri ingenio esset, & in
artium ingenuarum studiis diu multumque
versatus, tum certe definitionum observantissimus
1 fuit. Is enim sic exigue ac tenuiter eas ad calculos
revocabat, ut nisi genere, proprio, & differentiis,
omnibusque praeceptis Dialecticorum constarent,
2 confestim rejiceret, *l. 1. §. 2. D. de Dolo* At eam
ipse contractus definitionem prodidit, quae si dili-
genter consideretur, & ad praescripta Dialectico-
rum exigatur, periculum est, ne in varias reprehen-
siones incurrat. Labeo apud Ulpianum *in l. Labeo
19. de Verb. sign* contractum ultro citroque obliga-
3 tionem definivit, quod Graeci συνάλλαγμα vocant. At-
qui urget, quod in contractibus innominatis, prius-
quam caussa subsit, id est, datio vel factum, nulla con-
stituitur obligatio, *l. Juris gentium 7 § 4. D. de Pact.*
4 Postquam vero caussa subest, & unus ex parte sua im-
plevit, alter solum obligatus remanet. Igitur contra-
ctus Ultro citroque obligatio non est. Huc perti-
net contractus mutui, qui inter nominatos connu-
meratur, *l 1. & l. 2. de Reb. cred.* & tamen dan-
tem non obligat, sicut nec stipulatio eum, qui sibi
dari stipulatur. Huc accedit *l. Julianus 13. § 29.
D. de Act. empt.* Si quis a pupillo sine tutoris au-
ctoritate emerit, ex uno latere constat contractus:
nam qui emit, obligatus est pupillo; pupillum au-
tem sibi non obligat. Accedit & *l. potest 41. D.
Mandat.* Potest mandatum ita contrahi, ut is dun-
taxat, qui mandatum suscepit, nexibus obligatio-
nis irretitus teneatur. Ex quibus efficitur, perpe-
ram a Labeone contractum Ultro citroque obliga-
tionem definiri. Sunt & adhuc permultae rationes,
quae omnino convellere Labeonis definitionem vi-
dentur. Ecce! definitio rei substantiam exprimere 5
debet, ut Aristoteles ait. At Labeonis definitio
rei substantiam non exprimit. Ut enim actio effe- 6
ctus est, non etiam substantia obligationis; ita obli-
gatio effectus est, non etiam substantia contractus.
Ergo recte contractus non definitur Ultro citroque
obligatio. Hoc amplius, definitio nullam aliam in
rem transferri debet Sed inter patrem & filium
utrimque obstringens obligatio esse potest, *l. ult. C.
de Alend. lib. l. si 5. D. de Lib. agn.* licet contra-
ctus iniri non possint, *§. 6. de Inutilib. stipulat.* Er-
go probabilis haec definitio non est. Ad extremum:
haec contractus definitio consensus non meminit,
sine quo contractus non consistunt, *l. 1. §. penult.
D de Pact.* Ergo cum omnia non evolvat, quae
sub nomine definito continentur, manca est atque
imperfecta. Et his rationibus quidam juris profes- 7
sores excitati, monumentis suis tradiderunt, in *l. La-
beo 19. de V. S.* contractum non definiri. Sed re-
pudianda est eorum sententia, quam pene omnium
firma consensio improbavit. Illud aeque pro-
bandum non est, quod alii scriptores prodiderunt,
eos duntaxat contractus *in l. Labeo 19. de V. S* de- 8
finiri, qui consensu fiunt, quoniam ejus generis
exempla Jureconsultus tantum referat: huic enim
opinioni e regione adversatur *l. juris gentium 7. §.
2. D. de Pact.* Si enim contractus innominati *συ-
ναλλάγματα* sunt, & Labeo contractum definit,
quem Graeci συνάλλαγμα vocant; nulla est dubita- 9
tio, contractus innominatos, ceterosque similes ea
definitione contineri. Nec vero exempla, quae La- 10
beo subjicit, alicui scrupulum injicere debent, cum
ea suis cancellis non circumscribant regulas, *l. re-
gula 9 § 1. de Juris & fact. ignor. l. damni 18 § 11.
D. de Damn. infect.* Alia est opinio existimantium,
obligationem, cujus ea lex meminit, de ea solum
intelligi oportere, quam Graeci ad ἀντίδωρον vocant.
Sed vix admitti haec sententia potest: aliter enim
inter pacta & contractus nihil discriminis statuere-
tur, cum aeque naturalem obligationem producant, 11
*l. in 5. §. 2. l. Stichum 95. §. 4. D. de Solut. l. 1. D.
de Pact.* ac proinde contractus definitio in aliam rem
posset transferri. Sed credendum non est, Labeo-
nem substantiam, vim, & effectum contractus per
naturalem obligationem exprimere voluisse, cum
civilis praecipuos effectus contineat, & verbo obli- 12
gationis, civilis & efficax significetur, *l. 1. §. 2. D.
de Rer. perm. §. 1. Inst. de Obligat.* Sunt porro, qui
putant, nimis anxia & scrupulosa esse, quae Labeo
in ea l. prodidit: nam & discrimen, quod inter
actum & gestum ponit, *in l. licet 58. pr. ejusdem
tit. de V. S.* a Cajo notatur: unde mirum videri
non debet, si haec quoque definitio reprehensionis
notam subierit. Labeo enim, fiducia ingenii & do- 13
ctrinae fretus, multa anxie observaverat, quae alii
deinceps improbarunt, *l. 2. §. 47. D. de Orig. jur.*
Gellius *lib. XIII. cap.* 10. At si tam artificiose &
subtiliter haec confecta definitio fuisset, eo proba-
bilior magisque Dialecticorum praeceptis congru-
ens, & minus periculis exposita esset. Ceterum 14
discrimen, quod inter Actum & Gestum Labeo ob-
servat, intuitu proprietatis verborum Cajus admit-
tit: quanquam per abusionem haec verba promiscue
& indifferenter usurpentur. Sed elatus studio, ve-
reor, ne longior fuerim. Erant autem nostrorum
opiniones tam variae, tamque dissidentes, ut diffi-
cile fuerit, rem tantam, tamque involutam leviter
duntaxat attingere. Superest igitur, ut, rejectis alio-
rum interpretationibus atque sententiis, quid mihi
de ea finitione videatur, breviter & dilucide osten-
dam. Ego itaque putarim, Labeonem sua definiti- 15
one significare, contractum esse obligationem, quae
ex duorum consensione proficiscitur, & ad utrum-
que contrahentium refertur, licet uterque nexi-
bus obligationis non obstringatur. Etenim Ulpia-
nus

nus scribit, *in l. juris.* 7. §. 2. *D. de Pact.* etiam tunc *συνάλλαγμα* esse, cum alteruter duntaxat contrahentium obligatus est. Paulus quoque, de commodato agens in *l.* 17. §. 3. *D. Commod.* susceptam ait esse inter dantem & accipientem obligatio-
16 nem: licet commodatum dantem non obliget, nisi forte in hoc, ut patiatur, recipientem re commodata uti. Ergo in Labeonis definitione haec verba, *Ultro citroque obligatio*, non significant utrinque contractam
17 obligationem: quinimo sic accipi debent, ut contractus sit obligatio, quae ex duorum in idem tracta voluntate consistit, & ad utrumque contrahentium refertur: unde contractus nomen ductum est. Videor, opinionem meam jam satis exposuisse. Quamobrem sequitur, ut supra adductas objectiones
18 nunc deinceps refellam. Non dissident itaque argumenta, quae ducebantur a mutuo, stipulatione, & contractibus innominatis, quoniam ex eo sensu, quem ad *l. Labeo.* 19. *de V. S.* attulimus, interpretationem recipere debent; sicut & *l. Julianus* 13. §. 29. *D. de Act. empt.* & *l. potest* 41. *D. Mand.* Quod autem dictum est, Labeonis definitionem contractus substantiam non declarare, nihil aut parum difficul-
19 tatis habet. Nam ut rei substantia exponatur, in ea tantum definitione Dialectici exigunt, quae Graeco sermone *οὐσιώδης* nuncupatur. At haec *ἐννοηματική* est, vel *κατὰ τὸν ὅρον*, quandoquidem rei tantum notionem tradit, & ab effectu ducitur, ut ex lib. Boetii *De divisionib. & definit.* apparet; unde excerptum est *cap.* 21. *lib. IX. Parerg.* Alciati. Quod porro assumpsimus, contractus definitionem in aliam non posse transferri, omnino falsum est: nam obligatio naturalis, quae ob juris naturalis vinculum, & legis auctoritatem, inter patrem & filium intercedit, nihil commune cum illis obligationibus ha-
20 bet, quae legitime paciscendo contrahuntur. Patet enim obligationis verbum latissime, pertinetque ad omnes actus, qui inter paciscentes contrahentesve juris civilis aut naturalis vinculum inducunt: pertinet & ad quasi contractus, nec non ad vinculum, quod sine ullis hominum pactionibus, nullo prorsus negotio gesto, sola legis auctoritate inducitur: cujusmodi est illud, quod lex ratione educationis
21 inter patrem & filium esse voluit. Et sane consentaneum non est, patrem in facultatibus esse, & filium egere: vel contra, filium locupletem esse, & patrem fame enecari, *l. si* 5. §. 13 *D. de Lib. agn.* Quod Homerus *Iliad.* P. ✝. 301. in Telemachi persona hoc versiculo significat:

Οὐδὲ τοκεῦσι θρέπτρα φίλοις ἀπέδωκε.
Nec caris parentibus alimenta reddidit.

Et Hesiodus *in lib.* qui *Op. & dies* inscribitur. ✝. 187.

- - - - - - οὐδέ μὲν οἵγε
Γηράντεσσι τοκεῦσιν ἀπὸ θρεπτήρια δοῖεν
Χειροδίκαι.
- - *nec vero hi*
Senio confectis parentibus alimenta dederint violenti.

Aristophanes *in Avibus*, ✝. 1359.

Δεῖ τοὺς νεοττοὺς τὸν πατέρα πάλιν τρέφειν.
Expedit pullos avium patrem vicissim alere.

Eodem pertinet illud Dicaeogenis apud Stob. *Serm.* 77.

Αὐτὸς δὲ τραφεὶς τῶν φυτευσάντων ὕπο
Καλῶς τὸν αὐτὸν ἔρανον αὐτοῖσι νέμεις.
Tu qui altus a parentibus es,
Merito parem eis gratiam reddis.

Ultima objectio parum negotii nobis exhibet; cum haec finitio *οὐσιώδης* non sit, sed ab effectu ducatur, & rei notionem quandam tradat; ut supra ostensum est.

Mense Febr. 1553.

Caput IX

Quae olim partes jus dicentis, & quae judicis fuerint; & an sententia congruens debeat esse libello.

1 *Olim judices non erant magistratus.*
2 *Magistratus in privatis caussis non judicabant.*
3 *Quae partes ordinarie jus dicentis fuerint.*
4 *Magistratus olim compellebant judices, ut eorum se adessent.*
5 *Et eorum sententias exequebantur.*
6 *Declarata aliter, quam a ceteris ultima pars* l. quidam 21. D. de Reb. Cred.
7 *Magistratus interdum judices appellantur.*
8 *De quibus caussis olim magistratus cognoscerent & judicarent.*
9 *Judices olim quotannis creabantur.*
10 *Selecti judices.*
11 *Gellius in judicem lectus.*
12 *Decuriae judicum.*
13 *Centuria.*
14 *Variae judicum appellationes.*
15 *Discrimen judicum & arbitrorum.*
16 *Declarata* l. ult. C. de Fideic. libert.
17 *An sententia libello congruens esse debeat.*
18 *Judices olim a praescripto magistratus non discedebant, nec arbitri de aliis rebus cognoscebant.*
19 *Conclusio.*
20 *Judex potest temere litigantem ad impendia damnare, licet petitum non sit.*

Nostri uno ore dicunt, sententiam congruentem libello esse oportere, argumento *l. ut* 18. *D. Comm. divid.* Javolenus scribit: *Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest: quia ultra id quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest.* Sed, quia ego longe alium sensum haec verba recipere arbitror, quam vulgus interpretum putarit, quae ad eorum elucidationem pertinent, a capite exponam. Olim apud Romanos alii judices erant, & 1
alii magistratus, qui jus in privatis caussis dicebant. Quod cum ex multis Ciceronis locis apparet, tum maxime ex eo, quod is *Verr. I. cap.* 10. scribit: *M. Caesonium, & Manilium, & Q. Cornificium, & quosdam alios ex Cal. Jan. non fore judices, quia magistratus inire debebant.* Et quidem magistratus in 2
privatis litigatorum caussis judicandi munere non fungebantur, sicut ex eo intelligi potest, quod Ulpianus, *l.* 13. *pr. D. de Jurisdict.* scribit: *Eum, qui judicare jubet, magistratum esse oportet.* Item ex eo, quod idem Ulpianus, *l.* 57. *pr. D. de Re judic.* ait: *Quidam consulebant, an valeret sententia a minore* XXV. *annis judice data. Et aequissimum erit tueri sententiam ab eo dictam, nisi minor decem & octo annis sit. Certe si magistratum minor gerit, dicendum est jurisdictionem ejus non improbari.* Utrobique Ulpianus judicem a magistratu secernit, sicut & in *l. praetor.* 4. *D. de Tut. & curat. dat.* & *l. ult. D. de de Offic. praet.* Pomponius quoque *in l.* 5. *D. de Verb. oblig. stipulationum alias praetorias, & alias judiciales esse dicit.* Ac in quodam titulo C. Justinianei, *l. un. C. Ne quis in sua caussa jud.* jus dicere & judicare, tanquam diversa locantur: cum hoc proprium sit judicis; illud magistratus. Itaque filius in caussa patris judex esse potest, *l. in* 77. *D. de Judic.* licet jus dicere prohibeatur, *l. qui* 10. *D. de Jurisd.* Sed nullus apertior locus est, *l. placet* 2. *C. de Pedan. judic.* ubi Dioclet. & Maxim. inquiunt: *Placet praesides de his caussis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos judices dabant, notionis suae examen adhibere: ita tamen, ut si vel per occupationes publicas, vel per causarum multitudinem, omnia hujusmodi negotia non potuerint cognoscere, judices dandi habeant potestatem.* Plane olim in privatis litigatorum caus- 3

ſis partes ordinarie jus dicentis erant. (1.) actiones
concedere vel denegare, nec non praeſcribere formu-
lam, & quibus de rebus eſſet judicandum, *l. item*
15 §. 43. *D. de Injur. l. veluti* 27 *de Verb. oblig.*
l. jur. i gentium 7. §. 2. *D. de Pact.* Cicero *pro Caecin.*
cap. 19. *& pro Roſc. Com. c.* 8. Teoph. *in princip.*
Inſt. de Interdict. & Victor. *lib.* 2. Cicer. *de invent.*
(2.) judices vel arbitros litigatoribus dare, *l. cum* 12. *D.*
de Judic. l. 1. *& l. imperium* 3. *D. de Juriſdict.* (3.)
praeſtituere certum tempus, intra quod lis dirime-
4 retur, *l.* 2. §. 2 *D. de Judic.* (4) compellere judi-
ces, ut coram ſe adeſſent, vel ut judicandi munere
fungerentur, Cicero *pro Cluent. cap.* 53. *Quid eſt,*
Quinte Naſo, cur tu in iſto loco ſedeas? ſi vis eſt, quae
vis eſt, qua abs te ii judices tali dignitate praediti coer
centur? Idem ad Atticum *lib. II. ep.* 2. *Nigidium*
minari in concione ſe judicem, qui non affuerit, com-
5 *pellaturum* Noviſſime magiſtratus judicum a ſe da-
torum ſententias exequebantur, *l. a divo* 15. *pr. D.*
de Re jud. cum judices, lata ſententia, officio ſuo eſ-
ſent perfuncti, *l. judex* 55. *D. de Re judic.* Sed ſu-
perioribus obſtat, quod Ulpianus ſcribit in *l. qui-*
dam 21. *D. de Reb. cred.* humanius praetorem factu-
rum, ſi actorem compulerit ad accipiendum id, quod
offeratur; cum ad officium illius pertineat litem di-
6 rimere Sed propius eſt, ut de extraordinaria prae-
toris cognitione ea lex intelligatur, vel de prae-
ſcripto magiſtratus, quod judicem ſequi oporte-
bat. Nec extrema verba diſſidebunt, ſi, ut emen-
dati codices habent, *Diminuere*, legamus. Por-
ro non adverſatur *l. voluit.* 4. §. *ult. D. Interr.*
in jure fac. l. Titia. 34. *D. Soluto matr. l.* 2. *D. Si*
quis in jus voc. l. 1. *D. de Judic. l. extat.* 13. *D. Quod*
7 *met. cauſ. l.* 2. *C. de uſur. & fruct. leg.* namque ma-
giſtratus etiam, cum de privatis cauſſis aguur, non-
nunquam judices appellantur, ut auctor eſt Livius
8 *lib. III. cap.* 55 Et vero magiſtratus de quibuſdam
privatis negotiu cognoſcebant, ut de fideicommiſſis,
l. 2. *C. de Uſur. & fruct. leg. l. pecuniae* 178. §. 2 *D.*
de Verb. ſign. §. 1. *Inſt. de Fideicom. hered.* de ſuſpe-
ctis tutoribus, *l.* 1. § 3. *D. de Suſpect. tutor. l.* 1. §. 11.
ad S. C. Turpil. nec non de ingenuitate & libertinita-
te, *l. placet* 2. *C. de Pedan. judic. l. non* 32. §. 6. *de*
Recept. arbit. Sed & magiſtratus de appellationibus
cognoſcebant, *l.* 1. *D. Quis & a quo appell.* & de
transactionibus alimentorum, *l. cum* 8. *pr. de Transact.*
Item de quaeſtionibus in executione ſententiae emer-
gentibus, *l. a divo* 15. §. 4. *D. de Re jud.* & deni-
que de his, quae juris diſceptationem habebant, *l.*
eum 79. §. 1. *D. de Judic.* Quocirca judices olim quo-
9 tannis eligebantur, erantque eorum nomina per ali-
quot decurias in albo deſcripta: unde ſumi a magi
ſtratibus ſolebant, qui de privatis litigatorum cauſ-
ſis cognoſcerent. Nec enim aliter judices dabantur,
10 niſi eſſent de numero Selectorum: quos Budaeus
praecipuos quoſdam judices fuiſſe, perperam ſuſpi-
catus eſt. Cicero *pro Cluentio cap.* 43. *Deinde Prae-*
tores tantum urbani, qui jurati debent optimum quem-
11 *que in ſelectos judices referre*, &c. Gellius *lib. XIV.*
cap. 2. *Quo primum tempore a Praetoribus lectus in ju-*
dicem ſum, ut judicia, quae appellantur privata, ſuſci-
perem: ut homo adoleſcens, a poetarum & rhetorum
epilogis ad judicandas lites vocatus, rem judiciariam,
quoniam vocis, ut dicitur, vivae nimia penuria erat,
ex mutis, quod ajunt, magiſtris cognoſcerem. Tran-
12 quillus *in Octavio cap.* 32. *Ad tres judicum decurias*
quartam addixit ex inferiore cenſu, quae ducenariorum
vocaretur, judicaretque de levioribus ſummis. Judi-
ces a triceſimo aetatis anno allegit, id eſt, quinquennio
maturius, quam ſolebant. At pleriſque judicandi mu-
nus detrectantibus, vix conceſſit, ut ſingulis decuriis
per vices annua vacatio eſſet. Idem *in Galba cap.* 14.
Judicibus ſextam decuriam adjici precantibus, non mo-
do negavit, ſed etiam conceſſum a Claudio beneficium,
ne hyeme initioque anni ad judicandum evocarentur,
eripuit. Quibus in locis, ut obiter dicam, decuria 13
centuriam ſignificat, eo quod decies decem conti-
net. Quocirca horum judicum Plinius meminit
lib. XXXIII. cap. 1. *&* 2. ac notandum eſt, varia eis 14
impoſita fuiſſe nomina, ut recte a nonnullis animad-
verſum eſt. Judices itaque dati vel delegati non-
nunquam appellabantur, *l. a judice* 5. *& l. aper-*
tiſſimi. 16. *C. de Judic. l.* 1. *C. Qui pro ſua juriſdict. l.* 2.
C. de Sentent & interl. l. a divo 15. *pr. D. de Re ju-*
dic. Item judices ſpeciales, *l. ult. de Offic. praetor. l.*
5. *de Offic. praeſid.* ſcilicet, quia litigaturis ex nume-
ro Selectorum dabantur. Dicti ſunt etiam Pedanei
judices, eo quod ſella curuli non uterentur, *l. ſi*
29. *C. de Pact. l. Praetor.* 4 *D. de Tut. & curat.*
dat. aut ideo, quod ſtantes in comitio judicarent:
unde Cicero *De Clar. Orat. cap.* 84. *Si auguſte*, in-
quit, *& exiliter dicere eſt Atticorum, ſint ſane Atti-*
ci: ſed in comitium veniant, ad ſtantem judicem dicant:
ſubſellia grandiorem, & pleniorem vocem deſiderant.
Recuperatores porro dicebantur, propterea quod
eorum interventu res debitae & damna recuperarentur.
Quod & Budaeus *in priorib. Annot.* obſervavit: *Ju-*
dicia, inquit, *duorum generum erant: publica; re-*
rum capitalium; & privata, quae nos civilia vocamus:
& plerumque a Praetore, judicibus ab eo datis manda-
bantur, id eſt, recuperatoribus. Poſtremo hi judices
nonnunquam judices ſimpliciter, & interdum arbi-
tri appellabantur, *l. a divo* 15. *pr. D. de Re judic. l.*
cum 7. *D. de Confeſſ. l.* 2 *C. de Sent. & interl.* §. 1. *Inſt.*
de Actionib. Quamquam judices plerumque ab arbi- 15
tris ſecernerentur: quod in arbitrariis & bonae fidei
judiciis arbitri; in ſtrictis vero judices proprie eſ-
ſent. Qui tamen omnes juriſdictionem non habe-
bant, *l. aut* 5. *pr. D. de Re judic.* cum illi ſecundum
ſibi praefinitam formulam ex aequo & bono aeſti-
marent, quemadmodum actori ſatisfieri oporteret,
§. 30. §. 31. *Inſt. de Action.* hi de facto tantum cog-
noſcerent, *l. eum* 79. §. 1. *D. de Judic.* ſed tamen
ἐν πλάτει; ut paulo poſt oſtendemus. Ex quibus
intelligi poteſt, perperam *ex l. ut fundus* 18. *D.*
Comm. div. elici, ſententiam congruentem libello
eſſe oportere. Quod nec probat *l. ult. C. Fideic.* 16
libert. namque eo loci ſervum quis ita legavit,
ut ei legatarius libertatem imponeret; ſed cum
tardius heres ſervum daret, judex eum ad aeſti-
mationem damnavit. Conſultus itaque Juſtinia-
nus reſcripſit, vix inveniri ita ſtultum judicem
poſſe, ut ſimilem condemnationem proferat; ac
proinde eo caſu ſententiam nullius eſſe momen-
ti. Quis dicet, illam ſententiam improbari, quod 17
libello convenient & accommodata non eſſet? cum
in l. ult. C. de Condit. inſert. rite ſententia homine de-
perdito in aeſtimatione feratur, quamvis homo pe-
titus ſit. Nonne in *l. vinum* 22. *D. de Reb. cred.*
vinum petitum eſt, & tamen debitor ad aeſtimatio-
nem damnatur? Plane judicis partes ſunt, nedum
arbitri, nonnunquam pluris, interdum minoris,
quam libello comprehenſum ſit, victum condem-
nare, *l. verbum* 37. *D. de Verb. ſign. l. non* 13 *de*
Rei vindic. l. 2. §. *ult. D. de Eo quod cert. loc. l. cum*
44. *D. de Pet. hered. l. terminato* 3. *C. de Fruct. &*
lit expen §. 7. *I. de injur. l. unic. C. Ut quae deſunt advo-*
cat. quanquam judici dato a praeſcripto magiſtratus 18
reſilire non liceat, nec arbitro de aliis negotiis co-
gnoſcere, quam quae ſibi injuſta fuerunt, *l. Aediles*
38. *de Aedil. edict. l. ut fundus* 18. *D. Comm divid.* Erat
enim arbitri poteſtas amplior: cum perinde obno-
xius praeſcripto magiſtratus non eſſet, ut qui de
ſtrictis judiciis cognoſcebant, ſicut Cicero *in orat.*
pro Roſc. Comoedo, cap. 4. ſcribit. Ergo, in *l. ult.*
C. de Fideic. libert. ideo ſententia non valet, quia in
aeſtimatione lata erat: cum tamen ſervus legatario
praeſtari poſſet, ut ſecundum voluntatem teſtatoris
ad libertatem perduceretur. Sicque favor liberta-
tis effecit, nec non dandi commoditas, ut talis ſen-
ten-

19 tentia ridicula videretur. Ad summam, de auctiori vel diminutiori quantitate sententia ferri potest: potest & de aestimatione ferri, etiam cum res petita est. Atque ideo in sententia hodie non exigimus, ut congruens sit libello, sed tantum, ut de eodem negotio
20 feratur. Proinde judex poterit temere litigantem ad impendia damnare, quamvis libello id petitum non sit. Cynus & Bald. *in l. properandum* 13 §. 8. *C. de judic.* & Decis. Tolosan. 3.

Caput X.

Quid sit officium judicis, & quemadmodum in jure civili consideretur.

1 *Officium judicis secundum DD.*
2 *Officium nobile.*
3 *Officium mercenarium.*
4 *Officium judicis nec actio est, nec persecutio.*
5 *Vera officii judicis declaratio.*
6 *Tribonianus leges interpolavit.*
7 *Officium judicis tribus modis consideratur.*
8 *Declarata* l. hereditas 50. in fin. D. de Hered. petit.
9 *Jura sepulcbrorum, sacra omnia, & ceremoniae ad Pontifices pertinebant.*
10 *Scripta in testamento, quae solum testantis favorem respiciunt, nullam producunt obligationem.*
11 *Elucidatur* §. ult l. qui 49. D. de Act. empt.
12 *Honoraria advocatorum & ancillarum salaria officio judicis praestantur.*
13 *Nova opinio.*
14 *Officium judicis locum habet, etiam cum actio competit.*
15 *Conciliata* l. cum 17. D. si cert. petat. *cum* l. si 18. §. 1. D. de Judic.
16 *Qui praetores jus olim dixerint.*
17 *Jus dicere quid sit.*

1 Officium judicis nostri interpretes in *l. 1. C. de Edend. in l. 1. D. de Jur. &* §. 1 *Inst. de Act.* actionem, petitionem, aut persecutionem quandam esse prodiderunt: nec aliter dari, nisi obligatio praecedat, ex aequitate descendens; non etiam ex partium consensu, Alc *lib. II. Parad cap.* 10. At vero summa hujus officii divisio in duo genera deducitur. Aut enim nobile est; aut mercenarium.
2 Nobile officium judicis illud esse interpretes ajunt, quod nulli actioni adjungitur, sed per se subsistit; ut videre est in edicto De minoribus xxv. annis: unde nulla propria actio vel cautio proficiscitur, sed tantum officium judicis, *l. quod* 24. §. *ult D. de*
3 *Minorib.* Mercenarium autem dicunt, quod actionibus ancillatur, eique competit, qui actionem quidem habet, sed non sufficientem, *l. qui* 49. §. *ult. D. de Act. empt.* quale est illud, quod actiones bonae fidei aemulatur, & tantundem in eis valet, quantum in ceteris expressa conventio, *l. quia* 7. *D. de Negot. gest. l. Lucius* 27. *D. Deposit. l.* 3. *D. de Act. & oblig.* Haec autem interpretes commenti sunt; quibus utinam viderem sandalio comminui caput! Nos enim opinionibus illorum in varios errores deducimur, nec vera (ut Tullius ait) plerumque cernimus Ideo Platonem & Pythagoram hac in re sequemur, qui, ut Proclus *in lib De Anima & daem.* scribit, *ipsum veritatem perquirentibus, multitudinem vitandam censuerunt.* Et sane, quod ad rem propositam attinet, non est credendum, tam infantes aut elingues juris auctores fuisse, ut nostrorum commentitiis verbis eguerint: ipsi certe ea non admiserint, quae legibus aut constitutionibus expressa non erant, *l. 1. D. de Senator. l. illam* 19. *C. de Collat. l. dissentientis* 5. *C. de Repud.* Quamobrem nec nos has aniles fabulas de officio judicis admitte-
4 mus: praesertim cum officium judicis nulla sit actio, nulla persecutio, nullum denique remedium, quo quis rem suam persequatur. Quod ut apertius innotescat, scire oportet, per officium judicis intelligi, quod a judice fieri debet; per officium praetoris, quod a praetore, *l. 1. D. de Jurisdict. l. cum* 44. *D. de Petit. hered. l. si* 43. *D. Loc. l.* 4. *D. de Damn. infect. & in tract. de offic. judic.* Sed contractius specialiusque 5
officium judicis accipitur pro extraordinaria magistratus cognitione, quae, praetermissis solennibus judiciorum & veterum anxiis observationibus, a praetore vel alio magistratu in quibusdam caussis interponebatur; illudque suum fecit commune officii judicis nomen Et vero quondam varii erant judiciorum ritus atque observationes, quas magistratus, cum extra ordinem jus dicerent, praetermittere solebant. Ejusmodi autem post *l. 1. & 2. C. de Form. & imp. subl.* judicia omnia esse coeperunt, §. *ult de interd.* § 1. *de success. subl quae sieb per bon.* Itaque quod dicitur in *l. pen de Negot. gest.* Nihil referre, utrum directa, an utili actione quis agat, Pauli
non est, sed Triboniani, qui, tempori suo serviens, 6
audacter, suo more, Pauli locum interpolavit; sicut & alia pleraque veterum consultorum responsa, ut apparet *ex l. 1. D. de Legat* 1. ex *l. sed* 21 *D. Sol. matr.* aliisque innumerabilibus. Quod si quis me interroget, cur extraordinaria magistratus cognitio officium judicis appelletur: respondebo, quia, praetermissis solennibus, ipsi magistratus cognoscebant.
Quod apertius intelligi poterit, cum observaverimus in jure Caesareo officium judicis tribus modis 7
considerari. Inprimis autem locum habet, cum nulla subest obligatio, & nulla quoque actio competit; ut in *l. si* 12 *pr. D. de Relig.* Si quis enim sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat, rescriptum est, *iter ad sepulchrum peti precario, & concedi solere: ut quoties non debetur, impetretur ab eo, qui fundum conjunctum habeat.* Non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur. Praeses etiam compellere debet justo pretio iter ei praestari: & quae sequuntur. Hic igitur, nulla praecedente obligatione, magistratus extraordinariam cognitionem interponit, quod officium judicis appellamus. Idem videre est in *l. he-* 8
reditas 50. *D de Petit. hered.* Papin. ait: *Quamvis stricto jure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.* Quae verba intelligi debent de sacris ac ceremoniis, quorum cognitio ad Pontifices pertinebat, *l.* 2. 9
§. 6. *D. de Orig. jur. l. ult. D. de Mort. infer.* Livius *lib. I. cap* 20. *Pontificem deinde Numa Marcium Marci filium ex patribus legit, eique sacra omnia exscripta exsignataque attribuit, quibus hostiis, quibus diebus, ad quae templa sacra fierent, atque unde in eos sumptus pecunia erogaretur: ceteraque omnia publica privataque sacra Pontificis scitis subjecit, ut esset, quo consultum plebs veniret, ne quid divini juris negligendo, patrios ritus peregrinosque adsciscendo, turbaretur. Nec coelestes modo ceremonias, sed justa quoque funebria, placandosque manes, ut idem Pontifex edoceret, quaeque prodigia fulminibus, aliove quovis modo missa susciperentur atque curarentur.* Quamvis igitur hereditatis aditione regulariter heredes ad obsequium supremae voluntatis obstringantur, *l.*
apud 3. *pr. D. Quib. ex caus. in poss. eat.* tamen 10
cum ea, quae in testamento scribuntur, ad solam scribentis auctoritatem pertinent, nulla prorsus constituitur obligatio, *l. Quintus* 7. *D. de Ann. legat.* Ergo in *l. hereditas* 50. & in *l. Quintus* 7. de his, quae ex sola testantis auctoritate pendent, extra ordinem magistratus cognoscit; & ita supremae voluntati succurrit, cum aliter subventum non est. Huc pertinet *l.* 4 *C. Deposit. & l. qui* 49. §. *ult D. de Act. empt.* ubi, post sortis solutionem condemnationemve, usurae, quae neque ex pacto debe-

bant.

bantur, nec in obligatione erant, nec poterant ulla
11 actione peti, officio judicis praestantur. Sed valde
hebetes sunt hac in re nostri, qui monumentis suis
prodiderunt, in d. l. *qui* 49. §. *ult.* pretii forte post
moram soluta, officium judicis intuitu usurarum
cessare, eo quod mercenarium esset: haec enim meracissima est calumnia, & illius responsi aucupatio,
quam, superioribus perpensis, nemo unquam recti judicii vir admittet. Quocirca officio judicis succurritur, quoties subest obligatio, quam pactum &
12 naturalis aequitas inducunt. Ut, ecce! patronus cum
clientulo suo pepigit, ut honorarium quindecim
aureorum haberet; quia jure civili ad id consequendum nulla actio prodita est, ideo extraordinaria
praetoris cognitione subvenietur: idemque juris est
in his, quae medico, ingenuarum artium professori,
nutricibus, & servis promittuntur, *l.* 1. §. 10. *&*
§. *ult. D. de Extraord. cognit. l. properandum.* 13. §.
13 9. *C. de Judic. l. salarium.* 7. *D. Mandat.* Novissime,
quoties rei tractatio celeritatem desiderat, vel litigatorum qualitas id exposcere videtur, etiam iis casibus, quibus actio jure civili prodita est, officium
judicis locum habet. Quod cum novum sit, & popularibus invisum; placet, ejus rei demonstrandae
caussa, aliquot juris capita breviter depromere, quibus nostrorum opinionem tam insitam, tam vetustam, totque praejudiciis jam confirmatam, omnino
14 convellemus, aut certe labefactabimus. Ulpianus
scribit in *l.* 1. §. 2. *D. de Rei vind. Per hanc actionem liberae personae, quae sunt juris nostri, ut puta
liberi, qui sunt in potestate nostra, non petuntur. Petuntur igitur aut praejudiciis, aut interdictis, aut
cognitione praetoria: & ita Pomponius lib.* 37. *scribit.*
Anton. Imp. *in l.* 1. *C. de Libert. & eor. lib.* ait: *libertos, qui ingrati ergu patronos extiterunt, officio ju-*
15 *dicis in pristinam servitutem revocari.* Constant. autem, nec non Honorius & Theod. in *l.* 2. *& l.* 3. *ejusdem tit.* ob eandem caussam actiones competere rescripserunt. Sed & Ulpianus *in l. si* 18. §. 1. *D. de
Judic.* ait, filiofamilias, qui viaticum suum credidit,
dum studiorum, vel alia justa ex caussa abesset, actionem a praetore dandam. In *l.* autem, *cum* 17. *D.
Si cert. pet.* idem respondit, extraordinario judicio esse illi subveniendum. Haec igitur manifestum faciunt, etiam cum actio competit, interdum officio
16 judicis subveniri. Illud observandum est, ex praetoribus, qui populi suffragio quotannis creabantur,
eos demum jus dixisse, quibus sorte obtigerat, ut
juri dicundo praeessent. Cicero *pro Muraena cap.*
20. *Quid? in ista praetura nihilne existimas inter tuam
& istius sortem interfuisse? Hujus sors ea fuit, quam
omnes tui necessarii tibi optamus, juris dicundi.* Et
lib. V. in Verr. cap. 15. *Cum tibi sorte obtigisset, ut
jus diceres, quantum negotii, quid oneris haberes, nunquam cogitasti.* Nec hi solum praetores jus olim dicebant, sed & alii quoque magistratus, ut apparet
17 ex *l. cum* 12. *D. de Judic.* Jus autem dicere magistratus dicuntur, sive ordinarie jus reddant, sive
extra ordinem judicent, *l.* 2. §. 32. *de Orig. jur. l.
si* 7. §. *ult. de Offic. proc.* Rursus sive edicant in caussis singulorum, sive decernant. Ipsi enim jus statuebant, quod in ordinariis cognitionibus judices
sequebantur. Quamobrem recte Ulpianus *in l.* 1.
D. de Jurisd. prodidit, *jus dicentis officium latissimum
esse:* cum in iis versetur, quae misti imperii sunt,
aut simplicis jurisdictionis, nec non in his, quae neque imperii sunt, neque jurisdictionis. Sic enim
accipi debet *l.* 1. *D. de Jurisdict.* ut in nostris ad
eam Commentariis fusius ostendimus.

11. Cal. Decemb. 1552.

CAPUT XI.

De Barbario Philippo; item de edictis, & decretis praetorum, & quomodo accipi debeant extrema verba l. Barbarius 3. D. de Offic. Praet.

1 *De nominibus servorum.*
2 *Species* l. Barbarius 3. D. de Off. Praet.
3 *Quomodo praetores provincias sortirentur.*
4 *Praetores ex edictis jus dicebant.*
5 *Edicta initio magistratus praetores solenniter proponebant.*
6 *Edictalis bonorum possessio.*
7 *Quomodo olim decernebant praetores.*
8 *Decretalis bonorum possessio caussa tantum cognita datur.*
9 *Creatio magistratuum ad principem pertinet.*
10 *Rejectis aliorum opinionibus, ultima pars* l. Barbarius 3. D. de Off. Praet. *novo sensu illustratur.*
11 *Consules Romani, & Duces exercituum, Imperatores appellantur.*
12 *Duces exercituum jus inter milites reddunt.*
13 *Consulum Romanorum potestas.*
14 *Salus populi suprema lex.*
15 *Quomodo a Senatu in summa necessitate Respubl. Consulibus committeretur.*
16 *Consulum minuta potestas.*
17 *Comitia sublata.*

Cum *l. Barbarius* 3. *D. de Off. Praet.* enarrarem, auditores meos ὡδὶ πάρεργον admonui,
cur servus in eo responso Barbarius Philippus appellaretur. Id enim scitu dignum est, sicut & cetera, quae ad illustrandum jus Romanorum conducunt. Igitur meminisse debemus, servos olim uni- 1
cum nomen habuisse, quod Graecum plerumque
fuit; Cives autem Romanos nomen saltem & praenomen. Unde conjectura assequimur, hunc servum,
priusquam Romam venisset, Philippi duntaxat nomen habuisse; nimirum quod equarius esset, id est,
curationi equorum praepositus: Graece enim eo
verbo equorum amator significatur. At cum is Ro- 2
mae fuisset, se in cujusdam Barbarii familiam contulit, qui eum credens liberum, effecit, ut civitate donaretur: sicut Dolabella rogatu Ciceronis Demetrio civitatem a Caesare impetravit, qui, ut Cicero ad Acilium *lib.* XIII. *epist.* 36. scribit, ideo P.
Cornelius Demetrius vocitatus est. Itaque cum Philippus illius nomen seu praenomen sumpsisset, in
cujus domum familiamque venerat, & ab omnibus
pro libero haberetur, diebus comitialibus in campum Martium candidatus venit, ut populi suffragiis Praetor designaretur; quem non fefellit opinio:
est enim a populo ex censu, ordinibus, & aetate
per centurias digesto, Praetor honorifice creatus;
eique (cum Praetores, priusquam magistratum in- 3
irent, inter se provincias sortirentur) urbana praetura obtigit. Quo munere cum functus fuisset, innotuissetque omnibus, eum non fuisse liberum, quaestionis fuit, an ab eo acta valerent. *Quid dicemus*,
inquit Ulpianus, *quae edixit, quae decrevit, nullius
fore momenti?* sic enim legendum est, non etiam,
At quae dixit, ut in vulgatis codicibus scriptum est:
namque olim Praetores edicebant, & decernebant.
Edicebant in caussis singulorum, ut sese offerebant; 4
aut generaliter, edictis initio magistratus in tabula
dealbata publice positis: scilicet, ut populus sciret,
quibus de rebus jus erant dicturi, quamdiu munere
suo fungerentur, *l.* 2. § 10. *D. de Orig. jur.* &
Cicero *lib. I. in Verr. cap.* 42. Id autem faciebant in 5
leges jurati, & habita publice concione. Quod Tullius *lib. II De Finib. cap.* 22. his verbis ostendit:
Quid, inquit, *mereri velis, jam cum magistratum
inieris, & in concionem adscenderis (est enim tibi edi-*
cen-

cendum quae sis observaturus in jure dicendo: & for-
tasse etiam si tibi erit visum, aliquid de majoribus tuis
& de teipso dices more majorum) quid merearis igitur,
ut te dicas in eo magistratu omnia voluptatis caussa
facturum esse? Ex eo igitur edicto ita proposito Prae-
tores jus olim dicebant, & citra caussae cognitio-
nem interloquebantur. Ideoque affirmanti se here-
dem scriptum, prolatis tabulis testamenti, Praetor
6 ex edicto bonorum possessionem dedisset, quae id-
circo Edictalis est appellata: non etiam ab eo, quod
ex mortui praetoris edicto daretur, ut Accursius
prodidit. Quod si deinceps constitisset, non rite
factum testamentum, vel factum ab eo, qui testa-
menti factionem non habebat, licebat Praetori, quod
sine caussae cognitione jusserat, contrario edicto
tollere, *l. quod* 14. *D. de Re jud.* Ac hujus generis
exemplum Cicero memorat, *lib.* VII. *Epist.* 21.
quae falso Familiares nuncupantur. Prolatis tabu-
lis testamenti Qu. Caepio Praetor ex edicto suo Si-
lio heredi instituto bonorum Turpiliae possessionem
dedit. Sed quia Turpilia testamenti factionem non
habuerat, cum suprema sua ordinaret, dubitabatur,
an satisdari legatorum nomine sine periculo posset:
poterat enim Praetor, caussa cognita, bonorum pos-
sessionem auferre; nimirum si constitisset ratum non
fuisse testamentum. Quare Tullius in eo dubitans,
quod certi & indubitati juris erat, cum ipse caussas
diceret, & juris scientiam non profiteretur, Tre-
batio, aetatis suae celeberrimo Jureconsulto, caussam
heredis vehementer commendavit, eumque rogavit,
ut consilium suum heredi non gravate impertire-
tur. Ex quibus perspicuum est, quomodo edice-
7 rent, & ex edictis jus dicerent Praetores. Decer-
nebant Praetores, caussa tantum cognita, *l. nec* 9. §.
1. *D. de Offic. proc. Ubi decretum*, inquit Ulp. *neces-*
sarium est, per libellum proconsul id expedire non po-
test. Omnia enim, quaecunque caussae cognitionem de-
siderant, per libellum non possunt explicari. Itaque
8 decretalis bonorum possessio, quae a decreto nomen
suum traxit, non aliter dari potest, quam caussa
cognita; nec alibi, quam pro tribunali: quia ne-
que decretum de plano interponi, neque, caussa co-
gnita, bonorum possessio alibi, quam pro tribunali
dari potest, *l.* 3. §. 8. *D. de Bon. possess. l.* 1. §. 7. *D de*
Success. edict Ultima pars *l. Barbarius* 3 *D. de Off.*
Praet. non tam difficilis est, quam multi arbitran-
tur. Nostri eam sic accipiunt, ut quod dictum
erat in servn, quem populus in praeturam coopta-
verat, rectissime ad eum porrigatur, quem Roma-
nus Imperator ad eundem honorem evexit. Ex quo
enim summa Reipublicae unius arbitrio commissa
9 est, creatio magistratuum non ad populi favorem,
sed ad principis curam pertinuit, *l* 1. *D. ad legem*
Jul. de ambit, Quae interpretatio nec verbis nec
menti auctoris congruit: sensus enim & structura
verborum legis perspicue indicant haec verba, *quod*
jus in Imperatore multo magis observandum est, non
ad eum, qui eligit; sed ad eum, qui electus est, re-
ferri necessario oportere. Nec tamen possunt de eo
accipi, qui ad fastigium augustale est provectus: id
enim ridiculum esset, cum nemo servus usquam
10 adscitus in eam dignitatem fuerit Debent igitur de
Duce seu Imperatore exercitus intelligi, aut de Con-
11 sule Romano, qui ab auctoribus latinitatis peraeque
Imperator appellatur. Sallustius *in Catil. cap.* 6.
Post, ubi imperium regium, quod initio conservandae
libertatis atque augendae Reipublicae caussa fuerat, in
superbiam dominationemque se convertit: immutato
more, annua imperia, binosque Imperatores sibi fecere.
Cicero *Philip. IV. cap* 5. *Faciam igitur, ut Impera-*
tores instructa acie solent, quamquam paratissimos mili-
tes ad praeliandum videant, ut eos tamen adhortentur.
Huc pertinet *l.* 4. *D. de Statu homin* & innumera
loca Ciceronis & Livii, quae nunc afferre nihil at-
12 tinet. Equidem duces exercituum jus olim inter
milites reddebant, habebantque gravioris animad-
versionis potestatem, sicut & hodie, *l certi* 17. *C.*
de Judic. l penult. C. de Jurisdict. Consules autem, 13
ut Pomp. *l.* 2. §. 16. *de Origin. jur.* scribit, sum-
mum imperium habebant *Omnes enim*, ut Cicero
Philip. IV. cap. 4. ait, *sub jure & imperio illorum*
provinciae erant, scilicet cum secesserant in eas: ac
majorum magistratuum comitia ab his solis, quam-
diu aderant, habebantur: ut auctor est Cicero *lib.*
IX. ad Attic. epist. 9. & Messala apud Gellium *lib.*
XIII. cap. 14. Itaque cum Cicero *in libris De legib.*
non XII. Tab. sed suas leges describit, moribus &
legibus Romanorum accommodatas, *Duo*, inquit,
regio imperio sunto: iique praeeundo, judicando, con-
sulendo, praetores, judices, consules appellantor. Mi-
litiae summum jus habento, nemini parento. Ollis sa- 14
lus populi suprema lex esto. Nimirum conjecta in
maximum discrimen Republica, & ad summam
necessitatem redacta, ut Livius docet *lib. III. cap.*
4. & Caesar *lib. I. cap.* 5. *De bello civil.* Tunc enim 15
Senatus totam Rempublicam, atque ideo curam &
tutelam illius his verbis Consulibus committebat:
Videant ne quid detrimenti Respublica capiat Quod
non modo Tullius *pro Milone, cap.* 26. & *Philip.*
V. cap. 12. sed & Sallustius *in conjuration. Catil. cap.*
29. his verbis luculenter explicat: *Itaque, quod ple-*
rumque in atroci negotio solet, Senatus decrevit, ut da-
rent operam Consules, ne quid detrimenti Respublica ca-
peret. Ea potestas per Senatum, more Romano, magi-
stratui maxima permittitur, exercitum parare, bellum
gerere, coercere omnibus modis socios atque cives, domi
militiaeque summum imperium atque judicium summum
habere. Aliter sine populi jussu nulli earum rerum
consuli jus est. Fuit etenim variis legibus Consu- 16
lum Romanorum coangustata potestas, ut lege Te-
rentilla, lege Porcia, lege Sempronia, & XII. Tab.
idque *ne regiam per omnia sibi potestatem vindicarent*,
ut Pomponius *l.* 2. § 16. *de O. J.* ait: sed tantum
nihilominus imperii & dignationis in Consulibus
mansit in eis, ut quodammodo βασιλεία eluceret,
saltem ante commissam unius arbitrio Reipublicae
curam. Igitur si servus, per imprudentiam in nu-
meros relatus, ut dicit *l. pen. C. Qui milit. poss.* a Se-
natu, vel militibus a Senatu remotis ignoranter dux
eligatur, valebunt acta ab eo; sicut & acta a servo,
quem ignoranter Senatus (ad quem Tiberii institu-
to, ut Tacitus *lib. I Ann. cap.* 15. ait, jus comitio-
rum pertinebat) vel ipse princeps Consulem creavit.
Post enim Tiberium Caesarem desitum est prorsus 17
haberi comitia, ut ex Plinio *in epist.* Corneл Taci-
to, Suetonio & Quintiliano constat: hicque verus
sensus est extremae partis illius responsi Reliqua
latioribus commentariis complexi sumus.

Mense Jul 1554.

Caput XII.

An ratum & efficax sit matrimonium insciis parentibus contractum.

1 *Vetus parentum in liberos potestas.*
2 *Patria potestas in pietate, non etiam in atrocitate consistit.*
3 *Trajani decretum.*
4 *Patriae potestatis in nuptiis consideratio.*
5 *Loca utriusque Testamenti, quae, secundum nostros, patris consensionem in nuptiis exspectandam indicant.*
6 *Loca juris civilis, quae patris consensum requirere videntur.*
7 *Matrimonium renovari sine patre non debet,*
8 *Si pater absit, an exspectari debeat.*
9 *Scita Pontificum, quae patris consensionem in nuptiis considerant.*
10 *Interpretum opinio.*
11 *Rejecta vulgaris opinio.*

12 *Ergo patrem & matrem eadem pietas esse debet.*
13 *Matrimonium est spirituale.*
14 *Patria potestas non consideratur in his, quae juris publici sunt.*
15 *Filius inscio patre monachus effici potest.*
16 *Locus a nostris nondum animadversus.*
17 *Locus Pauli a calumniis quorundam defensus.*
18 *Matrimonia libera esse debent.*
19 *Dicto alterius audiens, velle non creditur.*
20 *Suprema voluntas ex alieno arbitrio pendere non debet.*
21 *Incommoda, quae patris consensus nuptiis affert.*
22 *Senes cur avari.*
23 *Jus Pontificium in nuptiis spectatur.*
24 *Illudque patris consensionem non exposcit.*
25 *Propositae quaestionis vera & nova definitio.*
26 *Nove ostensum, rationem naturalem non exposcere, ut patris consensus in nuptiis spectetur.*
27 *Emancipatio facit, ne patris exspectandus sit consensus.*
28 *Nove declaratus* §. 1. de Nupt.
29 *Ratio naturalis varie accipitur.*
30 *Cur parentum consensus in nuptiis exigendus sit.*
31 *Quaedam a natura sunt, quae facile mutantur.*
32 *Suadere.*
33 *Declarata loca utriusque Testamenti, quae a nostris afferebantur.*
34 *Nova interpretatio* l. 2. D. de Ritu nupt.
35 *Filii nati ex matrimonio, insciis parentibus contracto, an justi sint & legitimi.*
36 *Puellae sibi maritos deligere non debent.*
37 *Filia, inscio patre nubens intra XXV. annum, exheredari potest.*
38 *Enucleati duo canones, & a calumniis quorundam defensi.*
39 *Nove intellectus* can. aliter. 1. caus. 30. quaest. 5.
40 *Verus sensus* can. sufficiat 2. caus. 27. quaest. 2. *rejectis quorundam nothericorum argutiis.*
41 *Gratiani volumen.*
42 *Verbum Debet, & verbum Potest varie accipiuntur.*
43 *Senatus Tolosani decretum.*

Parentum in liberos semper & ubique maxima
1 auctoritas fuit. Et quidem apud Romanos lege,
a Romulo lata, parentibus vendendi, relegandi,
& occidendi liberos potestas data est, ut Dionys.
lib. II. *Antiq. pag.* 97. docet; Plutarch. *in Romulo*;
& Paulus *in l. in* 11. *D. de Lib. & post.* Sed cum
id nimis acerbum videretur, Romani variis legibus
immodicam illam potestatem coercuerunt, *l. ult. C.*
2 *de Patr. potest.* & *l.* 11. jam citata. Etenim patria
potestas in pietate debet, non in atrocitate con-
3 sistere, *l.* 5. *D. ad l. Pomp. de Parricid.* Prudenter igi-
tur Trajanus decrevit, cogendum esse patrem filium
emancipare, in quem supra modum saevus fuisset,
l. ult. D. Si a par. quis manum. Remanent tamen
hodie quaedam illius potestatis vestigia, quae in ad-
quisitionibus rerum, in controversiis judicialibus,
& nuptiis contrahendis maxime cernuntur. Plane,
quod ad nuptias attinet, in his patris interventum
4 & consensionem desiderari, naturalis & civilis ratio
suadet, §. *J.* 1. *de Nupt.* Quod nostri sic accipiunt,
ut aliter nuptias ratas & efficaces non esse putent.
5 Unde illud *Exod.* XX. ℣. 12. כבד את אביך. Quod
ex sententia nostrorum in hoc proposito suggerit, li-
beros ita revereri parentes oportere, ut in nuptiis &
sponsalibus contrahendis eorum consensum exigant,
in quorum sunt potestate. Alioquin ob jus, quo ob-
noxii parentibus tenentur, furtim abducti videbun-
tur. Nec dubium est secundum nostros, quin hanc
potestatem divus Paulus & antiqui patres parenti-
bus semper tribuerint: cum ille *in priori ad Corin-
thios epistola cap* VII. ℣. 38. scribat: ὥστε ὁ ἐκγαμί-
ζων καλῶς ποιεῖ. & Abraham *Geneseos* XXIV. ℣. 3.
& 4. servum seniorem jubeat, filio suo uxorem ac-
cipere de filiabus Chananaeorum; & *Genes.* XXVIII.
℣. 1 & 2. Isaac praecipiat filio suo Jacob, uxorem
accipere de filiabus Laban, avunculi sui, non etiam
de genere Chanaan. Moses *Deut.* VII. ℣ 3. cum
omnem Israelem convocasset, ad eum dicebat: *Fi-
liam tuam non dabis filio Chananaei, nec filiam illius
accipiet filio tuo.* Quid memorem Samsonem, qui
Jud. cap. XIV. ℣. 3. parentes suos rogavit, ut sibi
uxorem acciperent puellam quandam de filiabus Phi-
listinorum, in cujus amorem primo adspectu incide-
rat? Haec, ut videtur, manifestum faciunt, elocan-
dorum liberorum jus ad parentes pertinere, nec
omnino in liberis situm eligere, quam volent. Ideo 6
Justinianus Imp. rescripsit *in l. un. C. de Rapt. virg.*
*Nec sit facultas raptae virgini raptorem suum sibi ma-
ritum exposcere, sed cui parentes voluerint (excepto rap-
tore) eam legitimo copulent matrimonio.* Aliter enim
si matrimonium contrahatur, ex sententia Pauli nup-
tiae non consistent, *l. 2. D. de Ritu nupt.* scilicet,
quia id fieri, ut superius ostensum est, ratio natu-
ralis postulat, quae expers est mutabilitatis, §. 11.
de Jur. nat. l. eas 8. *de Capit. minut.* §. *ult. de Legit.
agnat. succ.* Nec tantum prohibentur liberi, matri-
monium inconsultis parentibus contrahere, *l. nec*
12. *l. in* 20. *C. de Nupt.* sed etiam diremptum re- 7
novare, *l. nuptiae* 18. *D. de Ritu nupt.* Alioqui fi-
lia, ad maritum inscio patre rediens, dotis amissione
multatur, *l. si* 5. *C. de Nupt.* & filii inde procreati 8
illegitimi censentur, *l. Paulus* 11. *D. de Statu hom.*
Illud sciendum est, si pater absit, ita ut ignoretur,
ubi sit, & an sit, donec triennium effluat, liberos
prohiberi nuptias contrahere, *l. si* 10. *de Ritu nupt.*
nisi forte eam filius ducat, vel filia tali nubat, ut
ejus conditionem certum sit patrem non repudiatu-
rum, *l. si* 11. *D. de Ritu nupt.*

Sed quid decretis Pontificum hac de re statutum 9
fuerit, inquiramus. Extat autem *c.* 30. *quaest.* 5. E-
varisti Pontificis epistola, qua continetur, aliter le-
gitimum non esse conjugium, nisi femina a paren-
tibus sponsetur. Extat & eodem in loco Nicolai
canon, quo significatur foedera nuptiarum consen-
su eorum contrahi, qui matrimonio junguntur, &
eorum, in quorum sunt potestate. Nec aliud idem
Pontifex sensisse videtur in *c. sufficiat 27. quaest. 2.*
Ait enim *sufficere solum secundum leges consensum eo-
rum, de quorum, quarumque consensu & conjunctioni-
bus agitur.* Verba autem illa, *secundum leges*, patris
consensionem includunt, quam Legumlatores in
nuptiis contrahendis summopere desiderant. Quae
vero deinceps sequuntur, & patris & liberorum
necessariam voluntatem perspicue significant. Huc
pertinet *c. non omnis* 12. *caus.* 32. *quaest.* 2. Ait Leo
Pontifex *paterno arbitrio feminas viris junctas culpa
carere.* Unde intelligimus, ut Gratianus scribit,
quod paternus consensus desideratur in nuptiis, nec
sine eo legitimae nuptiae habeantur. Subdit divus
Ambrosius *in can. insequenti* 13. *Honorantur paren-
tes Rebeccae muneribus, consulitur puella, non de spon-
salibus; illa enim judicium expectat parentum: non est
enim virginalis pudoris eligere maritum*, & quae se-
quuntur. Profert autem, ejus sententiae confirman-
dae caussa, Euripidis versus, apud quem, *in Andro-
macha*, Hermione ita Orestem adloquitur:

Νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς
Μέριμναν ἕξει, κοὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε.

Eodem pertinet illud Neumachi apud Stob.

Ἔσω σοι πόσις ὅτ@ ἂν κρίνωσι τοκῆες.

Sed & haec sententia decretis recentiorum Pon-
tificum firmatur; ut *c. tuae* 25. *de Sponsal. c.* 1. *de
Desp. Jmp. c. videtur.* 3. *X. qui matr. accus.* & ce-
teris id genus, quae passim legentibus occurrent.
His autem rationibus & argumentis adducti juris 10
utriusque interpretes, audacter magis, quam vere,
monumentis suis tradiderunt, nuptias non aliter ju-
re

re civili consistere, nisi coosentiant hi, qui coëunt,
& hi, in quorum sunt potestate: jure autem Ponti-
ficio patris consensum magis ad solennia, quam ad
substantiam matrimonii pertinent. Adduunt nonnulli,
matrimonium, nondum concubitu perfectum, etiam
jure Pontificio ob patris dissensum resolvi.

Sed nos, qui veritatis cognoscendae incredibili
11 studio tenemur, aliorum auctoritate & rationibus
non contenti, rem qua de agitur, ad juris praecepta
& aequitatis amussim exigemus & singula rationum
momenta diligentius considerabimus. Imprimis
autem Decalogi praecepto continetur, ut tam pa-
trem, quam matrem honorent, colant & reverean-
12 tur liberi, *Exod. XX. ℣ 12. & Deuter. V. ℣. 22* Ea-
dem enim pietas & reverentia patri & matri debe-
tur, ut ex notione pietatis apparet, *& l. 1. D. de
Obsequ. a lib. praest.* At vero matris consensus in
nuptiis necessario exigendus non est, neque id na-
turalis ratio exposcit. Ergo ut patris consensus in
matrimonio exspectetur, nec necessarium est, nec
naturalis postulat ratio. 11. Consentaneum non est
spiritualia nexibus patriae potestatis obstringi, *c.
puella. 2. Caus. 20. quaest. 2 cap. ult. de Judic. apud*
13 *Bonif.* At matrimonium est spirituale, *c. debitum 5.
de Bigam. c. tuam. 3. de Ordin. cognit. c. lator. 5 X Qui
filii sint legit.* Igitur in eo patriae potestatis consen-
14 sionisque habenda non est ratio. 111. In his, quae
juris publici sunt, patria potestas non consideratur:
nam filiusfamilias publicas functiones capessere, &
sine patris auctoritate magistratu fungi potest, *l
nam 14. pr. D. ad S. C. Trebell. l. filiusfamilias. 9.
D. de His qui sui sunt, vel al. jur.* Sed nuptiae sunt
juris publici, *l. 1. D. Sol. matrim.* Igitur in nu-
ptiis, quod ad vim, momentum, & substantiam
earum attinet, patria potestas non considerabitur.
IV. Definitiones omnia evolvere debent, quae sub
nomine definito continentur, *l. 1. §. 2. D. de Dolo.*
Arist. *lib. VI. Topic.* At definitio nuptiarum seu
matrimonii in *§. 1. de Nupt. & l. 1. de Ritu nupt.*
consensus paterni non meminit. Igitur in nuptiis
15 consensus patris non est necessarius. V. Si filius, in-
scio patre, recte & efficaciter Deo se mancipat, &
in coenobium secedit, *l. Deo 56. C. de Episcop. &
cleric.* profecto ambigendum non est, quin recte
etiam ac efficaciter filius inscio patre uxorem ducat:
cum haec in multis juris articulis comparentur, *c.
quanto 3. c inter corporalia 2 de Translat. episc. c.*
16 *sicut 7. quaest. 1.* VI. Ulpianus scribit *in l. 1. §. 5.
D. de Lib. exhib. Si quis filiam suam, quae mihi nup
ta sit, velit abducere, vel exhiberi sibi desideret, an
adversus interdictum exceptio danda sit, si forte pater
concordans matrimonium, & forte liberis subnixum ve-
lit dissolvere? Et certe hoc jure utimur, ne bene con-
cordantia matrimonia jure patriae potestatis turbentur.*
Item Paulus *lib. II. Sent tit. 19. §. 2. Eorum*, in-
quit, *qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus
matrimonia jure non contrahuntur, sed contracta non
solvuntur. Contemplatio enim publicae utilitatis pri-
vatorum commodis praefertur.* Ergo quamvis aucto-
ritas patris non intercedat, ratum nihilominus & ef-
17 ficax matrimonium erit. Nec probabilis est eorum
opinio, qui Pauli verba sic excipiunt, ut ob su-
pervenientem patris dissensum matrimonium non
dissolvatur, quoties pater ab initio consensit. Pau-
lus enim de nuptiis loquitur, quae initio patris vo-
luntate deficiuntur; aitque, eas jure non contrahi,
sed contractas non solvi: contractas, inquam, prae-
ter voluntatem & auctoritatem patris, ut sequentia
praecedentibus congruant. Sicque Pauli verba ab
eorum injuriis vindicamus, qui non tanto veritatis
cognoscendae & demonstrandae studio tenentur,
quanto gloriae & inanis cujusdam ostentationis.
VII. Superiori sententiae suppetias fert *l. in 8. C.
de Nupt. In copulandis nuptiis nec curatoris, nec cog-
natorum, vel affinium ulla auctoritas potest intervenire,*
*sed spectanda est ejus voluntas, de cujus conjunctione
tractatur.* Quod plenius accipiendum est, ut, etsi pa-
trem quis habeat, idem tamen sit juris: nempe quia in
nuptiis potissimum inspicimus voluntatem eorum, qui
coëunt, non etiam auctoritatem, voluntatemve paren-
tum, tutorum, vel affinium. VIII. Nuptias sive ma- 18
trimonium in libera potestate eorum, qui conjungun-
tur, leges situm esse voluerunt, *l. ult. C. de Spon-
sal. l. nec 12. l nec 14. C. de Nupt. l. 2. C. de Inut.
stip. c requisisti 17. cap. gemma 29 X. de Sponsal. l. Ti-
tia 134. D. de Verb. obl.* Sed quis est adeo rerum im-
peritus, qui putet liberum, quod alterius consen-
sionem necessario expostulat? vel eum velle, qui
alterius obsequitur voluntati? Plane actus, quos 19
dicto patris audientes facimus, libera voluntate de-
ficiuntur, *l. velle. 4. de Reg. jur.* nec liberum esse
creuntur, quod alterius voluntatem postulat, *c cum
8. de Offic. & pot. jud. del. in 6.* Ergo ne libertas ma-
trimoniorum impediatur, in nuptiis contrahendis
patris auctoritas necessario desiderari non debet. IX. 20
Si hominum supremas dispositiones aequum non est
ex alieno arbitrio pendere, *l. illa 32. pr. D. de He-
red. inst.* multo minus conveniens videtur, in nuptiis
filiorumfamilias contrahendis parentum voluntatem
expectari, & inde matrimonia pendere. X. Patris 21
voluntas, si eam necessario in his actibus exigamus,
maximum a nuptiis avocamentum erit: namque
pater vetulam quandam deformem & rugis plenam
filio ob divitias uxorem eliget, quam is ducere
nullo modo velit. Juvenes enim, qui non tam avari
sunt, quam senes, cum senectus omnisque imbecil- 22
litas avaros efficiat, ut Aristotel. *lib IV. Ethic.*
ait, magis forma, proceritate, & oris pulchritudi-
ne, quam divitiis mulierum commoventur; ideoque
eveniet ob naturalem hominum ad dissentiendum fa-
cilitatem, ut placitam patri filius respuat, & con-
tra filius velit, quam pater eum ducere nollet. Sic-
que patris voluntas maximum nuptiarum impedi-
mentum erit, quod legislatores credendum non est
voluisse: praesertim cum multis poenis & praemiis
ingenuos homines ad nuptias provocarint, ut, quan-
tum fieri posset, liberis hominibus repleretur civi-
tas. Perspicuum est igitur, nuptias jure civili con-
sistere, in quibus patris non intervenit consensus.
Sed quid de jure Pontificio dicam, quod in nup- 23
tiis potissimum spectatur? *can. Euphemium 7.
caus. 2. quaest. 3 c. ult X. de Nupt* Et constat, illud so- 24
lum exposcere consensum eorum, qui coëunt, non
etiam parentum, in quorum sunt potestate, *c. cum
23. & c. cum 14. X. de Sponsal.* Hoc sanctum confir-
mat concilium *cap. 16. caus. 32. quaest. 2.* ut viduae,
quibus placuerit, teneant castitatem. Quod si prius-
quam profiteantur continentiam, nubere elegerint,
illis nubant, quos propria voluntate voluerint ha-
bere maritos. Et sane femina, quae jam ad annos
nubiles pervenit, in electione propositi sequi paren-
tum voluntatem non tenetur, *c. cum 12. X. de Re-
gular.* Proinde nec coërcendus est filius, qui patris
voluntati hac in re non morem gessit; quinimo pa-
ter, qui turbare matrimonium voluit, quod filius
se inscio aut repugnante contraxerat, a coetibus
Christianorum arcetur, *c. veniens 13. X. de Sponsa-
lib.* Hoc amplius matrimonium, a filia contractum,
si pater voluisset, secuto concubitu ob contrariam
patris voluntatem non dirimitur, *c. per 6. X. de Con-
dit. apposit.* nimirum quia satis testatam reliquisse
suam voluntatem ipso concubitu videtur, quae sub
conditione nuptias contraxerat: quod ad matrimo-
nium perficiendum sufficit, *l. nuptias 30. D de Reg.
jur. l. cum 15. D. de Condit. & dem* Quare si ortum, si 25
processum, si libertatem matrimoniorum, & juris
utriusque praescripta diligenter observare, & ad
exactum judicium revocare velimus, proculdubio
fatendum erit, nuptias sine consensu patris jure ci-
vili consistere, nec ob dissensum illius resolvi; licet

exspectanda sit patris voluntas, ut secundum ritus
observationesque Romanorum nuptiae factae intelli-
gantur: ceterum jure Pontificio patris voluntatem
nullo modo desiderari. Nec me movent rationes &
argumenta, quae nostros in contrariam sententiam
26 deduxerunt. Quod enim dicitur, naturalem ratio-
nem exposcere patris consensum in nuptiis filiifami-
lias adhiberi, omnino falsum est, nisi temperamen-
tum aliquod adhibeamus. Etenim naturalia jure ci-
vili non perimuntur, *l. eas. 8. D. de Capit. minut*
27 *§. 11. Inst. de Jure nat.* At quod leges in nuptiis
desiderant, ut patris voluntas exigatur, civili eman-
cipatione tollitur, *l. filius 25. de Ritu nupt.* Ergo
illud nec naturale est, nec naturali ratione subni-
xum. Et quidem si id naturale intuitu patris esset,
esset & intuitu matris: cum eadem reverentia utri-
que debeatur, & jus patriae potestatis leges Roma-
norum induxerint, *§. 1. Inst. de Patr. potest.* Sed
intuitu matris id naturalis non postulat ratio, ut sa-
tis antea demonstratum fuit; igitur nec intuitu pa-
28 tris. Nunc refellendus est *§. 1. Inst. de Nupt.* qui
huic sententiae vehementer repugnat. Justinianus
ait, *Civilem & naturalem rationem suadere, ut patris
Consensus in nuptias filiifamilias requiratur.* At hoc
non ita accipiendum est, quasi id vere naturalis ra-
tio suadeat, quae, secundum Philosophos & juris
nostri auctores, & immutabilis est, & idem ubique
valet. Hoc potius legitima quaedam efficit ratio,
non a fontibus naturae, sed a rivulis quibusdam du-
29 cta, quam nihilominus juris auctores naturalem ap-
pellant. Praeclare etenim Tullius omnia, quae spe-
ciem quandam aequitatis vel rationis prae se ferunt,
naturalia esse scribit. Sic ratio naturalis, & naturalia jura
in jure civili plerumque accipiuntur: sicque rationem
naturalem in *§. 1. de Nupt.* accipi debere puto. Quod
ut perspicue intelligatur, rem omnem ante oculos
30 ponam: Quia parentes liberos crearunt, & alue-
runt, consentaneum est in matrimonio contrahen-
do, sicut in ceteris gravibus negotiis, hoc saltem
honoris habere, ut filii eorum voluntatem requi-
rant. Quae ratio patri & matri peraeque congruit,
& in publicis actibus locum habet; in quibus ta-
men paterni consensus non habetur ratio, *l. nam 14.
pr. D. ad S. C. Trebell. l. filiusfamilias 9. D. de His
qui sui.* Quin, illa ratione neglecta, nulla sequitur
naturae corruptio; sicut evenit in his, quae vere
31 naturalia sunt, & ideo immutabilia dicuntur. Po-
terit igitur facile negligi levis illa naturae ratio; si-
cut & illud, quod nobis natura insitum est, ut com-
modius, frequentius, & validius dextra quam sini-
stra utamur: praesertim cum absurdum sit, rem spi-
ritualem & publicam patris ita subjici voluntati,
ut, nisi eo consentiente, non valeat. Ad summam:
quia emancipatio facit, ne patris exigendus sit con-
sensus, quia superius adducta ratio tam patri, quam
matri congruit; & postremo, quia illa ratione ne-
glecta, jus naturae non violatur: recte, ni fallor,
statuemus, nullam vere naturalem rationem expo-
scere, ut patris consensus necessario in nuptiis exi-
gatur, aut aliter matrimonium non valeat. Haec
32 autem si satis non faciant, verbum *Suadere* expen-
demus, quo Justinianus significanter utitur *in §. 1.
de Nupt.* nimirum ut ostendat, secundum naturae
rationem, necessario patris exspectandam opinionem
non esse. Aliud est enim Suadere, & aliud necessa-
33 rio aliquid requirere. Quocirca quod divus Paulus
1 Corinth. Cap. VII. ℣. 38. scribit, *ὥστε ὁ ἐκγαμίζων
καλῶς ποιεῖ, ὁ δὲ μὴ ἐκγαμίζων κρεῖσσον ποιεῖ*, de filia-
bus accipiendum est, quas parentes nuptui plerum-
que collocant: sermo etenim illius ad id accommo-
datur, quod plerumque fit. Proinde nec sumi ex
eo loco potest, nuptias non consistere, quoties pa-
ter nuptum non elocavit; cum verba Apostoli ni-
hil statuant intuitu paternae consensionis, quam no-
stri necessario requirunt: sicut nec loca, quae ex
veteri Testamento protulimus, *l. Publia 26. §. ult.
D. Depos. c. si papa. 10. de Privil. in 6.* Quamquam
olim apud Judaeos liberi parentum consilium in nup-
tiis plerumque sequerentur: cum ob faustas infau-
stasve parentum in liberos precationes, quas Deus
exaudire solebat, valde obnoxii parentibus essent.
Quem morem inspexisse Moses videtur, cum *Deut.*
VII. ℣. 3. ait: *Filiam tuam non dabis filio Chananaei,
nec filiam illius accipies filio tuo.* Porro capita, quae
ex jure civili in hanc sententiam afferebantur, ad
quosdam ritus, solennia, observationesque veterum
Romanorum referri debent; quae, etsi omittantur,
valet nihilominus jure civili matrimonium, *l. 1. D.
de Lib. exhib.* Itaque quod dicitur in *l. 2. D. de Ri-* 34
*tu nupt. Nuptias non consistere, nisi consentiant ii, in
quorum potestate sunt, qui matrimonio junguntur*, ad
vim quidem & substantiam matrimonii non perti-
net, ut ex jam dictis intelligi potest; sed ad illa
duntaxat solennia veterum, quae justas nuptias effi-
cere creduntur. Augustinus *in c. si 17. caus. 28.
quaest. 1. Legitimum*, inquit, *conjugium est, quod
legali institutione vel provinciae moribus contrahitur.* Et
paulo post: *Illorum vero conjugia, qui contemptis
omnibus illis solennitatibus, solo affectu aliquam sibi in
matrimonium copulant, hujuscemodi conjugium, non le-
gitimum, sed ratum tantummodo esse creditur.* Hinc
ergo perspici potest, quoties filius, inscio patre, uxo-
rem duxerit, licet jure civili ratum sit matrimonium,
nuptias tamen legitimas non dici; id est, ut ego
interpretor, solennes: cum secundum leges coitum
non sit, *§. 1. de Nupt.* Ergo quod Paulus scri-
bit, *nuptias non consistere, &c.* significat, nec
esse, nec posse solennes & legitimas nuptias di-
ci, nisi consentiant ii, in quorum potestate sunt,
qui matrimonio junguntur. Et Pauli verba sic in-
telligi debere ex eo imprimis apparet, quod sim-
plex nuptiarum mentio civiles & legitimas denotat,
argum. *§. 1. de Jure nat* Deinde his legibus & argu-
mentis haec interpretatio perspicue confirmatur,
quibus antea evicimus sine consensu patris ratum
quidem matrimonium esse, sed non legitimum. Igi- 35
tur liberi, inde procreati, legitimi non erunt, id est,
ex justis & solennibus nuptiis progniti non cense-
buntur; quandoquidem solennia nuptiarum defici-
unt, *l. Paulus 11. D. de Stat. hom.* Erit tamen per-
inde efficax matrimonium; erunt & perinde con-
juncti, & secundum jus gentium justi & legitimi fi-
lii: cum juris civilis solennia & extrinsecus acci-
dentes qualitates naturale vinculum non impediant.
Quid dicemus ad *l. 1. C. de Rapt. virg.* Ego autem
putarim, ea constitutione filiam prohiberi raptori suo
nubere, etiamsi parentes consentiant. Aliter pa-
rentibus permittitur, filiam, cui voluerint, in ma-
trimonium collocare: quoniam indignum est pudo- 36
re virginali maritum sibi deligere, *c. honorantur 13.
caus 32. quaest 2. §. 10. in Novel. 115. c. 3. ut
cum de appell. cogn.* Proinde si intra vicesimum quin- 37
tum annum filia inscio patre nubat, licet matrimo-
nium non dissolvatur, exheres tamen fieri poterit,
authent. *sed si post. C. de Inoffic. testam.* Novell. 115.
in fin. pr. sicut & filius, ignominiosam ducens uxo-
rem, *l. 3. §. 6. D. de Bon. poss. cont. tab.* Quae cum
ita sint, e vadis jam emersisse, & scopulos praeter-
vecta videtur disputatio nostra; unde perfacilis reli-
quus cursus ostenditur. Nec vero me remorari 38
possunt *c. nostrates 3. & can. aliter 1. caus. 30. quae-
stion. 5.* in quibus Pontifices exigunt in nuptiis do-
tis dationem, custodiam paranymphorum, benedi-
ctionem sacerdotis, & ut a parentibus & propin-
quis sponseutur, qui matrimonio jungi volunt. Hic
enim quis potest esse tam aversus a vero, tam prae-
ceps, tam mente captus, qui neget, haec omnia
magis ad quosdam ritus & nuptiarum solennia, quam
ad substantiam matrimonii pertinere? Equidem si-
ne dote matrimonium contrahi potest, *l. ult. C. de
Donat.*

Donat. ante nupt. c. si quis 9. causs. 30. *quaest.* 5. Potest & sine custodia paranymphorum: ac quamvis benedictio defuerit, mutuo tamen consensu initum matrimonium consistet, *l. si* 22. *C. de Nupt.* Igitur & sine consensu patris nuptiae factae valebunt: cum haec omnia ad principium *can. aliter* 1. *caus.* 30. *quaest.* 5. peraeque referantur, atque ideo parem definitionem recipere debeant, *l. jam* 4. *D de Vulg l. quamvis.* 4. *C. de Impub. substit.* Quae satis eorum sententiam refellunt, qui patris consensionem jure Pontificio desiderari putant. Sed rectius fortasse
39 dicetur secundum Pontificios canones, legitimum non esse conjugium, quoties non consentiens puella clam ab aliquo ducitur, *c. veniens* 13. *& c. consultationi.* 28 *X. de Sponsal.* Quod facile praesumunt Pontificii juris auctores, cum, insciis parentibus, sine benedictione, a paranymphis non custodita puella (ut mos quondam erat) clam alicui matrimonio jungitur; nisi forte *propria suffragaverit voluntas*, id est, nisi de libera voluntate appareat: quo casu etiam, praetermissis illis solennibus, ratum, efficax, & legitimum matrimonium erit, *c. aliter.* 1. *caus.* 30 *quaest.* 5. *jam citato* Probat igitur ille *can.* quoties libera contrahentium voluntas in nuptiis intercessit, parentum exspectandam non esse voluntatem. At vero *can. nostrates.* 3. *caus.* 30. quosdam nuptiarum ritus refert, qui in hominum mores ita irrepserant, ultro ut nuptiis plerumque adhiberentur; aut consilium duntaxat praebet, cui non obsequentes non peccant, *c quisquis. caus.* 14. *quaestion.* 4 Haec si animum non expleant, rectissime dicemus, recentiorum Pontificum decretis, antiquis canonibus fuisse derogatum. Ne tamen aliquis scrupulus supersit, refellam singulatim reliqua juris Pontificii loca, quae nostrae opinioni negotium facessere vi-
40 dentur. Obstat quorundam judicio *c. sufficiat.* 2. *caus.* 27. *quaest.* 2. sed ecquis non videt, Nicolaum eo loco solum exposcere consensum eorum, qui matrimonio junguntur? Ecquis non perspicit haec verba, *secundum leges*; item illa, *de quorum, quarumque consensu & conjunctionibus agitur*, sic deinceps eundem Pontificem accipere & interpretari, ut ad eos solum, qui coeunt, solamque eorum consensionem pertineant ac referantur?

Sed & nostrae opinionis fautores dicere poterunt, secundum leges patris consensum, neque ad vim, neque ad substantiam matrimonii pertinere Sed, quia ex eo efficitur, secundum Pontificios canones patris voluntatem ad solennia & extrinsecas matrimonii qualitates pertinere, quod antea non admisimus; idcirco propius est, ut *can. sufficiat.* 2. posterioribus de-
41 cretis derogatum fuisse dicamus Quocirca ex verbis Gratiani *in c. non* 12. *caus* 32. *quaest.* 2. non recte ducitur argumentum: cum is legis condendae potestatem non habuerit, & ejus scripta eatenus fidem faciant, & a Pontificibus probata intelligantur, quoad in veterum Patrum monumentis & Ecclesiae conciliis reperiuntur. Et quia *c. honorantur* 13. *c.* 23. *qu.* 2. jam antea sustulimus, consequens est, ut *c.* 1 *de Desp. imp.* refellamus: *Pater filio impuberi puellam in matrimonium adjungere potest, & postquam filius ad pubertatem venerit, omnino debet hoc adimplere.* Ergo, inquiunt nostri, patris voluntas in nuptiis
42 exspectatur. At magis est, ut verbum *Debet* nullam eo loci inducat necessitatem, sed liberam potius filii voluntatem demonstret, ut recte illius capitis explanatores observarunt: licet interdum aliter accipiatur; sicut & verbum *Potest*, quemadmodum interpretes notant *in l.* 1. *D. de Jurisdict.* Cetera iisdem modis refelli possunt. Sed ut nihil etiam juris Francici ignoretur, sciendum est, regiis constitutionibus varias poenas his hodie irrogari, qui nolentibus aut insciis parentibus nuptias contrahunt,
43 itemque talium nuptiarum auctoribus. Quapropter cum Joannes a Benqua, filius illustris Odeti a Benqua, propter nuptias multorum bonorum donatione fretus, contra crebras patris monitiones affinem quandam duxisset, gravissimus & ornatissimus Tolosatium Senatus, patri liberam de illis bonis disponendi facultatem concessit, die 8. Junii 1553. Sed & Christianissimus Gallorum Rex Henricus II. anno 1556. mense Febr. sancivit, masculos, qui intra XXX aetatis annum, & feminas, quae intra XXV. patre & matre insciis aut nolentibus, nuptias contraxissent, privari rebus donatis posse, nec non portione legitima.

CAPUT XIII.

Quando ob vitium conveniri venditor possit, & qua actione; & an sit Quanto minoris actio.

1 *Actio* Quanto minoris, *secundum DD. duplex.*
2 *Explosa interpretum opinatio.*
3 *Lex* XII. *Tab.*
4 *Nova opinio.*
5 *Exempla venditorum, qui improbe emptores fefellerunt.*
6 *Venditor, qui cavit, ne ob vitia teneretur, conveniri nihilominus potest ob vitia, quae scienter reticuit.*
7 *Ignorans rei vitia, non tenetur.*
8 *Nove declarata* l. 1. D. de Aedil. edict.
9 *Capitatio.*
10 *Vera explicatio* l. Julianus 13. §. 1. de Act. emp.
11 *Nova ratio* l. tenetur 6. §. 4. de Act. empt. & l. sed 19. §. 1. D. Loc.
12 *Cur vendens ignoranter dolium vitiosum id omne, quod interest, praestet.*
13 *Veterum in doliis inspiciendis & curandis diligentia.*
14 *Quae actio ob vitium rei competat.*
15 *Ex empto agi ad resolvendum emptionem potest.*
16 *Nove ostensum, nullam esse* Quanto minoris *nec civilem, nec praetoriam actionem.*

Est a vulgari interpretum schola receptum, eoque jure nostri crebrius utendum censent, ut qui sciens vitiosam rem vendidit, actione ex empto in id quod interest teneatur; qui ignorans, Quanto minoris tantum. Bart. Bald. & sequaces *in l. Julianus* 13. *de Act. empt.* Quam eorum opinionem magni errores consecuti sunt: quos si potero, eripiam. Nostri Quanto minoris actionem duplicem 1
esse voluerunt; civilem, quae perpetua sit, §. 1. *Inst. de Perp. & temp. act.* & praetoriam, quae annalis tantum: sicut & ceterae, quae ex Praetoris jurisdictione descendunt, *l. in* 35. *pr. D. de Obl. & action.* Hanc in hoc competere ajunt, ut quanto minoris res est, a venditore praestetur, *l. quod* 31. §. 5. *D. de Aedilit. edict.* Illam, ut emptor quanto minoris empturus fuisset, a venditore consequatur, *l. Julianus* 13. *pr. D. de act. empt.* Haec autem fu- 2
tilis & commentitia observatio acerrime oppugnatur a *l.* 2. *C. de Aedilit. act.* a *l. pretiu* 63. *D. ad l. Falcid.* & aliis multis: quas cum illi vitare nituntur, in dumeta correpunt. Ut haec igitur, quae perspicue falsa sunt, facilius labefactari evertique possint, commodissimum mehercule erit, & ad rationem instituti nostri aptissimum, quaestionem propositam, & quae ad illius elucidationem pertinent, a capite arcessere, & rem omnem brevi & apposita interpretatione illustrare. Fuit autem lege Decem- 3
virali statutum, ut Cicero *lib. III. de Offic. cap.* 16. scribit, *ut quae lingua nuncupata essent, praestarentur: & qui ea infitiatus esset, duplicem poenam subiret. A Jureconsultis etiam reticentiae poena constituta est: quicquid est enim in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.* Ex quo intelligi par est, eum, qui sci- 4
enter rei vitia in vendendo reticuit, teneri; eum vero, qui ignoranter, nullo modo teneri. Ac prio-

ris generis exempla bujusmodi Cicero memorat *lib.* I. *De Orat. cap.* 39. & *lib.* III. *De Offic. cap.* 16
5 *Marins Gratidianus cum aedes Auratae vendidisset, neque servire quandam earum aedium partem in mancipii lege dixisset, defendebamus quicquid fuisset incommodi in mancipio, id si venditor scisset, neque declarasset, praestare debere.* Et alibi: *Cum in arce augurium Augures acturi essent, jussissentque Titum Claudium Centumalum, qui aedes in Caelio monte habebat, demoliri eas, quarum altitudo officeret auspiciis, Claudius proscripsit insulam, vendidit: emit Publius Calphurnius Lanarius. Huic ab Auguribus illud idem denuntiatum est. Itaque Calphurnius cum demolitus esset, cognovissetque, Claudium aedes postea proscripsisse, quam esset ab Auguribus demoliri jussus, ad arbitrum illum adegit, quicquid sibi dare facere oporteret, ex fide bona. Marcus autem Cato sententiam talis, & ita pronuntiavit: cum in vendendo eam rem scisset, & non pronuntiasset, emptori damnum praestari oportere. Igitur ad fidem bonam statuit pertinere, notum esse emptori vitium, quod nosset venditor.* Suffragatur *l.* 1. §. *alt. D. de Actionib. emp. Venditor si cum sciret deberi servitutem, celaverit, non evadet ex empto actionem, si modo eam rem emptor ignoravit.* Scaevola *in l. qui* 69. §. 5 *D. de Evict. Si quis in venditione statuliberum persanctorie dixerit, conditionem autem libertatis celaverit, empti judicio tenebitur, si id nescierit emptor.* Similiter si in venditione super annua pensitatione pro aquaeductu intra domum, Romae constitutam, nihil commemoratum est, deceptus ob eam rem ex empto habebit actionem; ut eleganter Papi-
6 nian. notat *in l. in* 41. *D. de Act. empt.* Sed etsi venditor in ipso contractu caverit, ne ob vitia, si qua inessent, teneretur, ex empto nihilominus tenebitur, si qua vitia sciens reticuerit: quoniam haec generalis exceptio ad ea pertinere non debet, quae venditor novit, quaeque specialiter excipere potuit & debuit, *l. quaero* 39. *D de Act. empt.* Ergo perspicuum est, venditorem, qui scienter rei vitia celavit, conveniri eo nomine posse. Quod autem po-
7 steriore loco diximus, ignorantem, qui rei vitia tacuit, nulla prorsus actione teneri, Pauli auctoritate juvatur, qui *in l. si* 21. §. 1. *D. eod.* scribit: *Si praedii venditor non dicat de tributo, sciens tenetur ex empto: quod si ignorans non praedixerit, quod forte hereditarium praedium non tenetur.* Adjuvat & hanc opinionem *l. Julianus* 13. *D. de Act. empt.* quam paulo post exponam. Nec scrupulum alicui injiciat, quod
8 Ulpianus scribit *in l.* 1. §. 2 *D. de Aedil. edict.* etiam ignorantem ea, quae Aediles praestari jubent, teneri: ideo enim non consequitur, ignorantem rei vitia teneri. Cum enim aliquis sciens prudensque rei vitia tacuit, licet edictum Aedilium ignorarit, teneri nihilominus debet. Primum, quia nemo in compendiis juris ignorantiam causari potest, *l. leges* 3. *C. de Leg. l* 2. *l. juris* 4. *l. error.* 8. *D. de Juris & fact. ign.* Deinde quia satis natura instructus is esse potuit, nihil esse contrahendo reticendum, quod scire emptorem oporteat; ut Cicero *lib.* III. *De Offic. cap.* 13. ostendit. Quare permirum mihi videtur, legem, quae de ignorantia edicti loquitur, tam imperite nostros ad ignorantiam vitiorum detorsisse; praesertim cum Ulpianus de eo apertissime loquatur, qui sciens dolo malo adversus edictum vendidit. Porro non obstat *l. si* 9. *C. de Act. empt.* Ibi
9 namque pensitatio, quam Caesares capitationem vocant, minor quam erat a venditore dicebatur: atque ideo conveniens fuit in tantum venditorem conveniri, in quantum si scivisset emptor, minus pretii dedisset. Cum enim quantitatem pensitationis expressit, satis eam se scire, & majorem non esse significavit: atque ideo si quid amplius oneris repe-
10 riatur, teneri venditorem aequum est. Quocirca *l. Julianus* 13. §. 1. *D. eod.* vehementer nostrae sententiae congruit; ait enim: *Item qui furem vendidit, aut fugitivum; siquidem sciens, praestare debebit, quanti emptoris interfuit non decipi, si vero ignorans vendiderit, circa fugitivum quidem tenetur, quanto minoris empturus esset, si eum fugitivum esse scisset: circa furem, non tenetur. Differentiae ratio est, quia fugitivum quidem habere non licet; furem autem habere possumus.* Atque hic colligi potest vera, ni fallor, 11
ratio *l. tenetur* 6. §. 4. *D. eod.* & *l. sed* 19. §. 1. *D. Locat* in quibus proditum est, cum, qui dolia vitiosa ignorans locavit, si deinde vinum effluat, in id quod interest teneri, nec ignorantiam eum excusare. Mirum profecto! nisi Julianus antea nos docuisset, etiam ignorantem teneri, quoties ob vitium suppressum res usui futura non est; ut, puta, in servo fugitivo, & vase, rimis & fissuris pleno. Etenim cum destinatio vasorum sit commodus usus, consentaneum est eo, nobis non praestito, venditorem teneri. Sed cur id omne, quod interest, tum 12
praestari debeat, altioris est investigationis. Et ego quidem putarim, ob magnam desidiam & supinam negligentiam, in id omne, quod interest, etiamsi extra rem sit, eo casu teneri locatorem. Cum enim 13
diligens quisque paterfamilias olim dolia sua quotidie perlustraret, & saepe, ut M. Cato *De Re rust. cap.* 148. scribit, lavaret atque picaret, aut aliter, a Censoribus notabatur: sicut agros, vineas & arbores parum diligenter curans, aut equum habens gracilentum, aut parum nitidum, ut Gellius *lib. IV. cap.* 12. ait. Certe non potuit dolo carere, aut culpa, dolo proxima, qui fissuras & vitia doliorum ignorabat. Igitur qui eousque desides erant, & gravi veterno torpebant, ut nec dolia sua viserent, nec lavarent, nec pice, ut mos quondam erat, circumlinirent, nec integra denique haberent, merito doliis venditis aut locatis vini effusi nomine tenebantur, nec eos supina ignorantia excusabat. Qua 14
igitur actione, qui rem vitiosam mercatus est, adversus gnarum venditorem experietur? Et quidem si duplae interposita est stipulatio, aut res pretiosa veniit, agi ad duplam ex stipulatu potest: toto tractatu *de Evictionib. D.* Quod si animal morbosum aut vitiosum a gnaro & prudente venierit, actio redhibitoria dabitur, *l.* 1. §. 1. *l. redhibere* 21. *de Aedil. edict.* Sed & agi ex empto poterit ad resolvendam 15
rei vitiosae emptionem, *l. sed* 6. §. 1. *D. de Contrab. empt. l. ex* 11. §. 5. *D. de Act. empt.* aut ad consequendum Quanto minoris res est, aut quis eam empturus fuisset (utrumque enim idem significat) scilicet cum venditor rei vitia scivit, aut certum duntaxat praedii onus esse affirmavit, aut fundum ita, ut Optimus maximusque est, vendidit: ultimo namque casu, si servitutem deberi constiterit, ex empto Quanto minoris venditor tenebitur, *l. pen. D. de Evict. l. quoties* 61. *D. de Aedil. edict.* Ergo per- 16
spicuum est, nullam esse Quanto minoris aut civilem, aut praetoriam actionem: cum haec sit tantum adjectio quaedam actionis ex empto, sicut & *Quanta pluris* in *l. Julianus.* 13. §. 5. *D. de act. empt.*

3. *Non. April.* 1552.

Caput XIV.

Quando dominium legati quaeratur; quid sit delibatio hereditatis, & quaedam alia, scitu dignissima.

1 *Exposita legati desinitio.*
2 *Legati dominium quando adquiratur.*
3 L. a Titio. 64. D. de Furt. *aliter, quam vulgo solet, declarata.*
4 *Testator potest praestare legatum.*
5 *Legati fimtio obreptitiis verbis aucta.*
6 *Delibatio hereditatis.*
7 *Explosa Baronis interpretatio.*
8 *Nova opinio.*
9 *Quomodo legatum rei alienae ex hereditate sumatur.*

Lo-

1 Legatum a Justiniano definitur *donatio quaedam,*
a defuncto relicta, id est, ad hoc adscripta, ut
post mortem testatoris quaeratur, ex quo scilicet
adita hereditas fuerit, *l. si* 86 §. 2. *D. de Leg.* 1.
2 Non enim prius legati dominium quaeritur, nec
prius legata efficaciter deberi intelliguntur; cum
possit heres relicta se abstinere hereditate: atque
ideo irritum facere, quicquid testamento adscriptum
fuit, *l. si* 9. *D. de Testam. tut. l. si* 17. *D. Si quis*
3 *omiss. caus. test. l. eam* 14. *C. de Fideicomm.* Certe
perperam ex *l. a Titio.* 64. *de Furt.* elicitur, dominium legati, simulatque testator e vita emigrarit,
in legatarium transire. Hoc enim non probat
ille locus: tantum significat, servum legatum
nunquam fuisse heredis; cum nec ante, nec post
aditam hereditatem illius esse potuerit, eo quod
dominium legati recta ad legatarium transeat, *l.*
legatum. 80. *D. de Leg.* 2. Proinde si servus legatus ante aditam hereditatem aliquid hereditarium
surripiat, quia noxa caput sequitur, heres poterit
adversus legatarium eo nomine experiri; licet admissi tempore servus legatarii non fuerit: aequum
est enim, ut quem sequuntur commoda, incommoda quoque sequantur, *l. secundum.* 10. *D. de Reg.*
jur. l. eum 30. *D. de Jurej.*

4 Illud observandum est, posse legatum etiam ab
ipso testatore praestari, *l. mortis* 1. *D. de Mort. caus.*
5 *don. l. Lucius.* 88 *D. de Leg.* 2. atque ideo obreptitia esse, quae in eadem finitione insequuntur, *& ab*
herede praestanda. Quod etiam Modestini confirmat
auctoritas *in l. legatum* 36. *D. de Leg.* 2. & Theophili *in Institut. tit. de Legat,* qui etsi Latinas Justiniani Institutiones Graeco sermone uberius explicavit, nusquam tamen eorum verborum meminit.

Sed videamus, quid apud Florentinum, qui legatum aliter definit *in l. legatum.* 116. *D. de Leg.* 1.
6 *hereditatis delibatio* significet. Et quidem ea verba hereditatis diminutionem non denotant, sicut nonnulli
perperam rati sunt: nam Florentinus particulare legatum definit, quod hereditatem, quae juris est, minuere
non potest: cum illud pars sit bonorum, non etiam he-
7 reditatis. Minus autem probabilis est Eguinarii Baronis sententia, qui Delibare hereditatem praegustare
interpretatur; quasi prius legata ex universo promantur, quam heres sibi universum asserat. Etenim
priusquam adita hereditas fuerit, nec legata debentur, nec heres ad eorum praestationem obstringitur,
l. si 9. *de Test. tut. l. si* 86. §. 2. *D. de Leg.* 1. §. 5.
8 *de Oblig quae ex quasi cont.* Propius est igitur, ut
Delibationem hereditatis deductionem interpretemur, seu degustationem quandam, ita leviter & primoribus labris factam, ut hereditas, quae ex duodecim partibus constat, propterea diminuta non
censeatur. Sic Cicero *delibatos animos ex mente divina, in Catone majore cap.* 21. dixit; id est, ita
detractos, integra ut nihilominus mens divina manserit: sicut & detracto legato reliquae nihilominus
sunt duodecim hereditatis partes, atque adeo ipsa
hereditas. Nec illi finitioni repugnat, quod cum
res heredis vel aliena legatur, hereditatis delibatio
non fiat, *l. non* 14 *pr. de Legat.* 3. *l. cum* 10. *C. de*
Leg. l. unum 67. §. 8. *de Legat.* 2. §. 4 *de Legat.*
9 Etenim sive res ipsa redimatur, sive illius aestimatio praestetur, semper pretii deductio ex hereditate
fiet: ac proinde delibatio hereditatis erit, *l. qui* 29.
§. *ult. D. de Legat.* 3. §. 4. *Inst. de Leg.* aliisque
jam citatis.

XIV. *Cal. Octob.* 1556.

CAPUT XV.

De ortu, & caussa legitimae portionis.

1 *Quo jure introducta sit Legitima.*
2 *Vulgaris opinio de ortu legitimae portionis liberorum.*
3 *Alimenta jure naturali debentur.*
4 *Quae nobis natura insita sint.*
5 *Argumenta in vulgarem sententiam.*
6 *Legitima est pars successionis intestati.*
7 *Legitimam jus commune immutavit.*
8 *Natura par est omnium liberorum conditio.*
9 *Exheredatione filius Legitima privatur.*
10 *Legitimae nomen unde deductum.*
11 *Jure naturali omnia communia erunt.*
12 *Jure naturali omnes gentes peraeque utuntur.*
13 *Evulsa vulgaris opinio, quae Legitimam juris naturalis facit.*
14 *Quae nobis sint cum brutis communia.*
15 *Naturale quid dicatur.*
16 *Rejecta sententia existimantium, Legitimam esse juris civilis*
17 *Cujus successionis pars sit Legitima.*
18 *Lex civilis Legitimam definivit.*
19 *An pactum, jurejurando munitum, legitimam portionem tollat in c* quamvis 2. de Pact. in 6.
20 *Cur triens legitimus naturalibus liberis non debetur.*
21 *Crimen filii ingrati.*
22 *Falcidia privatur, qui morem non gerit voluntati testantis.*
23 *Jus naturale & gentium apud quos custodiatur.*
24 *Caussa legitimae portionis secundum DD.*
25 *Legitima etiam locupletibus debetur.*
26 *Quamdiu sunt liberi, Legitima parentibus non debetur.*
27 *Vera caussa & ratio legitimae portionis.*
28 *Patris erga liberos amor.*
29 *Indignum est, liberos extraneis postponi.*
30 *Nova opinio.*
31 *Conciliatio duarum rationum, quarum altera universas parentum facultates liberis defert, altera liberam cuique tribuit de rebus suis disponendi facultatem.*

Legitimam portionem, quae parentibus & fratri- 1
bus debetur, interpretes arbitrantur juris civilis esse, his potissimum legibus excitati, *l. de* 13.
§. 1. *C. de Legit. her.* quanquam multa eorum sententiae repugnent, *c.* 1. *de Testam. apud Bonif. in* 6.
§. *primum* 2 *de Hered. & Falcid.* Nov. 1. *in praef.*
partem vero legitimam filiorum juris naturalis esse 2
autumant. Quod imprimis probat *l. un. D. de port.*
quae lib. damnat. conced. Deinde Authent *Hoc amplius C. de Fidei..* (III.) §. *primum* 2 *de hered. & Falcid.*
Nov 1. *in praef.* (IV.) §. 1. *de trient. & semiss. in Nov.*
18. *cap.* 1. (V.) *c. si* 2. *de Testam. in* 6 (VI.) Legitima
portio suffecta est in locum alimentorum, *l. quisquis* 5. §. 3. *C. ad leg. Jul. maj.* §. 10. Sed ali-
menta jure naturali debentur, *l. si* 5. §. 10. *D.* 3
de Liber. agnosc. §. 1. *de Jure natur. l.* 1. §. 2.
D. de Vent. in poss. mitt. c. jus 7. *distinct.* 1. Igi-
tur & portio legitima. Postremo, ut conjunctio- 4
nis appetitus, ut liberorum educatio, ut pietas, &
similia; ita multa parare, & quaesita deinceps liberis relinquere, natura animis nostris insitum est atque innatum; quod jus naturale est, & omnium gentium consensu suggerente, ratione receptum. Quare fatendum est, legitimam portionem, quae liberis
debetur, juris naturalis esse.

Sed ex diverso multa urgent, quae caussae jugu-
lum premere videntur. Illud vero imprimis urget, 5
quod intestati successiones sunt juris civilis, §. 1.
de Hered. quae ab int. c. ult. distinct. 1. At portio le- 6
gitima est pars successionis intestati, *l. Papinianus*
8 § 6. *D. de Inoffic. test. l. parentibus* 8. *pr. C. eod.*
l. illud 20. *C. de Collat.* Ergo legitima portio est
juris civilis. II. Quae naturalia sunt, jus civile non
immutant, *l. eas* 8. *D. de Capit. minut.* §. *ult. Inst.*
de Legit. agnat. tut. Sed legitimam partem jus civile 7
immutavit, §. 1. *de trient. & semiss. Nov.* 18. *cap.*
1. Ergo naturalis non est. III. Jusjurandum con-

Jus

tra jus naturale praestitum, servari non oportet, *c. si quis* 19 *c. inter* 22. *& can ult cauf.* XXII. *quaest.*
4. At jusjurandum, quo filia legitimae portioni renuntiavit, servandum est, *c. quamvis* 2. *de Pact. in*
6. Ergo legitima portio jure naturali non debetur.
IV Si naturalis portio legitima esset, perinde natu-
8 ralibus ac legitimis liberis deberetur; cum natura
par sit oomium liberorum conditio, Novel. 47. *cap.*
1. *quibus mod. nat. effic. legit.* Unde Euripides:

'Ονόματι μεμπτὸν τὸ νόθον, ἡ φύσις δ' ἴση.

At portio legitima perinde naturalibus ac legiti-
mis liberis non debetur, *l.* 1. *& l.* 2. *C. de Natur.*
9 *lib.* Ergo naturalis non est. V. Civili exheredatione
pars legitima tollitur, *in Novel.* 115. *cap.* 3 *ut cum de*
appel. cognosc. Ergo est juris civilis. VI. Quae ju-
ris naturalis sunt, lex patria seu municipalis tollere
non potest, §. 11. *de Jure natur.* At lex municipa-
lis legitimam portionem tollere potest, ut ex Italo-
rum & Occitanorum moribus apparet, & probat
secundum Oldr. *l. ult. C. de Fideic.* Igitur haec por-
10 tio est juris civilis, non etiam naturalis. VII. Lex
induxit portionem legitimam, ut ex nominis sono
apparet, *in Nov. c.* 1. *§. si quis* 1. At lex est pars &
species juris civilis, *l. jus* 7. *D. de Justit. & jur.*
Igitur portio legitima censeri juris civilis debet.
11 VIII. Jure naturali omnia communia erant, *c. quo*
1. *distinct.* 8. *l. ex* 5. *de Justit. & jur.* Cicer 1. *Offic.*
cap. 16. Ergo pars legitima naturalis dici non po-
test. Ad extremum: jure naturali omnes gentes perae-
12 que utuntur, *l. omnes* 9. *de Justit. & jur. pr. & §*
1. *Inst. de jur. Nat.* At triente filiis jure debito, om-
nes gentes peraeque non utuntur. Igitur naturalis
juris non est.

Protuli, quoad breviter fieri potuit, quae utram
que in partem urgere videbantur: quare super-
est, ut totam hanc quaestionem concludam. E-
13 go autem censeo, vehementer eos falli, qui legitimam
portionem juris naturalis esse putant. Primum,
quia tune nihil proprium quisquam habebat: dein-
de, quia tum incerti erant liberi: & demum, quia
14 quae a natura sunt, cum brutis animantibus sunt
nobis communia; quanquam ad ea non vi rationis,
ut homines, sed sensu tantum & natura ferantur.
Nec dissidet *l. cum* 7. *pr. de Bon. damn. Nov.*
15 1. *in praef.* & similia: intelligi namque debent de
illa ratione naturali, quae in his, quae quotidie ferun-
tur, etiamnum cernitur. Hoc probat principium
l. cum 7. *D. de Ben. damn.* Probat & §. *primum* 2.
in Nov 1. *in praef.* cum ait: *Tanquam hoc secundum*
naturam eis debeatur. Quod si quemquam moveat
c. si pater 2. *de Testam. in* 6. dicam similiter juris
naturalis dici, quae secundum naturam fiunt. Ideo
enim jus naturale dicitur jus gentium, *l.* 1. *de Adq.*
rer. dom §. 11. *de Rer. divis. l. cum* 84 §. 1. *de Re-*
gul. jur. & solutio nummis facta, naturalis, *l. pen.*
ult. D. de Solut. & actio in personam, similiter na-
turalis, *l indebiti.* 15. *pr. D. de Condict. ind.* & de-
nique quod apprehensione nanciscimur, ob eandem
rationem naturaliter quaeri dicitur, *l. ea* 53. *D. de*
Adq. rer. dom At in proposita quaestione jus natu-
rale accipimus pro eo, quod ante jus gentium viguit,
& brutis, nedum hominibus, natura insitum est,
16 licet intuitu brutorum abusive jus dicatur. Quo-
circa toto coelo aberrant, qui legitimae portionis
originem a jure civili ducunt. Etenim intestatorum
successiones, quarum pars est ista portio, ex Mosis
praescripto olim liberis debebantur, ut *Levit. XXV.*
& Num. XXVII. relatum est Sed & parentes pris-
cis temporibus bona liberis peraeque ex voto para-
bant: ut quos procreassent, & aluissent, locupletes
quoque relinquerent, & in suis bonis successores
Nec refragatur prima contra sententium objectio:
17 siquidem legitima (sic cum Imperatoribus loquor)
pars est bonorum, illiusve successionis, quae jura
non continet: non etiam hereditariae successionis,
quam jura consequuntur, & jus civile peperit. Quod
secundo objectum est, legitimam portionem jure
civili esse immutatam, facile tollitur: cum jus na- 18
turale aut gentium legitimam portionem non defi-
nierit, sed lex tantum civilis. Tertio argumento
eadem solutione occurritur: cum enim dos vicem
legitimae portioois obtineat, *l. quoniam* 29. *C. de*
Inoff. test. perspicuum est *in c. quamvis* 2. *de Pact.* 19
in 6. filiam, quae dote accepta renuntiavit, legiti-
mam portionem habuisse, licet fortasse diminutio-
rem, quam lex civilis statuisset. Quartum argumen-
tum bifariam refelli potest: etsi enim secundum 20
naturam alimenta & triens legitimus aeque legitimis
& illegitimis debeantur, *c. cum* 5. X. *de eo qui du-*
xit in matr. tamen ut homines a vago concubitu arceren-
tur, leges civiles ob bonum publicum discrimen in-
tuitu legitimae portionis inter legitimos & alios fi-
lios merito esse voluerunt. Quin nostra definitio-
ne perspecta haec objectio non oberit. Quinto ar-
gumento sic occurrendum est, ut filius ingratus ju-
re & ratione naturali portione legitima privetur.
Facit namque vitium ἀχαριστίας, ut non modo bo- 21
nis paternis, sed etiam alimentis filius indignus cen-
seatur. Sextum argum. facile dilui potest, quan-
do *l. ult. C. de Fideic.* de legitima portione non lo-
quitur, sed de quarta Trebelliana aut Falcidia,
quas amittere heres debet, qui audiens dicto testa- 22
toris non fuit: quamvis legitimae portionis amissio-
ne ob eam caussam non oulteetur, Auth. *Hoc am-*
plius C. de Fideicom. nec quicquam aliter Occitano-
rum aut Italorum moribus receptum esse puto. Sep-
timum argum. difficile explicatu noo est, cum le-
gis nomen homonymon sit, & variae acceptionis.
At ultimum sic rejiciendum est, ut omnes gentes, 23
quae ducem naturam & rationem sequuntur, & con-
gruenter naturae vivunt, legitima portione utantur;
de quibus etiam §. *jus* 1. *Inst. de Jur. Nat. & l. om-*
nes 9. *de Just. & Jur.* intelligi debent. Ego igitur
statuo, legitimam portionem a jure gentium originem
traxisse; licet lex civilis eam definierit. Sunt au- 24
tem alimenta, ut nostris visum est, hujus portionis
princeps caussa & ratio Quod si admiserimus, con-
sequetur legitimam parentum & liberorum portio-
nem ejusdem juris esse, cum aeque parentibus ali-
menta debeantur: consequetur & fratribus, turpi
persona instituta, hanc portionem deberi non posse:
cum illis non compellamur exhibere alimenta, aut
quibus casibus praestanda sunt alimenta, ut *in l.* 1.
§. 2. *D. de Tut. & rat. distr. & l. qui* 4. *D. Ubi pupill.*
legitimam portionem deberi. Quae tamen inter-
pretes non admittunt. Sed & locupletibus filiis tri- 25
ens legitimus debetur, *Novel.* 115 *cap.* 3. *Ut cum*
de appell. cognosc. alimenta vero non item, *l si* 5. §.
7. *D. de Liber. agn.* Porro, superstitibus liberis, le- 26
gitima portio parentibus non debetur, *l pater* 14.
D. de Inoff. testam. quanquam inspectio alimento-
rum perinde locum habeat, *l. si* 5. §. 7. jam citata.
Denique mater, quae ad praestationem alimentorum
non adstringitur, quamdiu pater est in facultatibus,
l. si 5. §. 14. *D. de Lib. agnosc.* portionem legiti-
mam liberis nihilominus debet, Authentic. *Non licet.*
C de Lib. praet. vel. exh. Ergo perspicuum est, ra-
tionem alimentorum caussam hujus portionis non
esse. Verius est igitur naturae legem atque ratio- 27
nem exposcere, ut multa parentes ex voto liberis
adquirant, & quaesita e vivis excedentes relinquant:
ut quos in hanc lucem corporeos, mortales, & mul-
tis angoribus ac miseriis expositos procearunt, prae-
sidio etiam multorum bonorum post se munitos re-
linquant, *l. nihil* 50. §. 2. *D. de Bonis lib* Etenim
filii parentes referunt, & pars corporis eorum esse
intelliguntur, *l. cum* 22 §. 1. *C. de Agric & censit.*
Est & sommus gignentis in genitum amor, ut Ari- 28
stot. *lib.* VIII. *Ethic* docet, *& lib.* II. *Magn. mo-*
ral. cap. 12. & Plutarch. *in lib. de Amore parentum*
erga

erga liberos: adeo ut Caesares prodiderint *in l. alt. C de Curat. fur.* nullum amorem paternum vincere, & Paulus *in l. isti* 8. §. 2. *D. de Eo quod met. cauf* pro affectu magis in liberis parentes terreri. Itaque Cicero *lib.* III. *de Finib. cap.* 19. ex forma membrisque corporis intelligi, ait, naturam ipsam procreari liberos voluisse, & diligi deinceps procreatos. Euripides in Alcmen. Δεινόν τι τέκνων φίλτρον ἔθηκε Θεὸς ἀνθρώποις id est, *vehementem in liberos amorem Deus hominibus dedit.* Eodem accedit, quod valde
29 absurdum est, ita liberos a parentibus negligi, ex-
trancis ut prorsus cedant, & a bonis illius sine caus-
sa arceantur, qui eos rerum omnium heredes & suc-
30 cessores facere debuerat. Postulat igitur aequitas,
naturae lex, & arctissimum sanguinis vinculum,
ut paternae & maternae facultates liberis deferantur,
non modo ut vivant, sed etiam ut cum summo pa-
rentum familiae ornamento honorifice vivant, &
ab his, qui eos procrearunt, & aluerunt, contemp-
31 ti non videantur. Quae rationes universas paren-
tum facultates liberis deferunt. Sed, quia ex diverso naturae lex urget, quae liberam cuique tribuit de rebus suis disponendi facultatem, *l. 1. C. de Sacros. eccl. l. si* 52. §. 9. *D. pro Socio l. nemo* 9. *C. de Judaeis*; ideo lex civilis modum adhibuit, & aliquod temperamentum, & certam portionem statuit, quae liberis relinqueretur, & certam, de qua plene & libere unusquisque disponeret. De ortu & caussa legitimae portionis, quae parentibus & fratribus debetur, nunc meam sententiam in medium afferre supersedeo, quoniam alias, Deo favente, commodior dabitur dicendi locus.

Id. Novemb. 1555.

CAPUT XVI.

De poculo amatorio, cicuta, salamandra, aconito, pityocampis, bupresti, mandragora, cantharide, & lustramento; & cur ob ea poenae irrogentur, ad l. 3. D. ad l. Cornel. de Sicariis & veneficis.

1 *Ad poculum amatorium* l. Cornelia de Sic. & venef. *non pertinet.*
2 *Areopagitarum judicium.*
3 *Cur plectantur, qui poculum amatorium dant.*
4 *Lucretii interitus.*
5 *Philtra lethum aut furorem inferunt.*
6 *Poculum amatorium Caligulae a Caesonia datum*
7 *Lex coercet etiam per ignorantiam delinquentes, quoties in culpa sunt.*
8 *Potiones amatoriae a quibus personis, & ex quibus rebus conficiantur.*
9 *Canidia venefica.*
10 *Maleficia cujusdam lenae.*
11 *Hippomanes.*
12 *Hippomanes fronti pulli haerens.*
13 *Quintiliani de potione amoris rejecta opinio.*
14 *Coturnix cicuta alitur.*
15 *Cicuta lethale venenum.*
16 *Cicutae indicia.*
17 *Vini effectus.*
18 *Androcidis ad Alexandrum Magnum epistola.*
19 *Thrasyas quale venenum invenerit.*
20 *Socratis mors.*
21 *Athenienses veneno ad publicam poenam usi.*
22 *Salamandra venenum maximum.*
23 *Salamandrae signa.*
24 *Salamandrae descriptio.*
25 *Salamandra an igne absumatur.*
26 *Rejectus vulgaris error.*
27 *Aconitum.*
28 *Aconiti* { *ortus.* / *vis.* / *etymologia.* }
29 *Aristotelis interitus.*
30 *Vetus de Aconito lex.*
31 *Aconiti remedia.*
32 *Pityocampae.*
33 *Buprestis herba.*
34 *Buprestis animal.*
35 *Germinatio Buprestis.*
36 *Vis Pityocampae & Buprestis.*
37 *Buprestis notae.*
38 *Buprestis remedia.*
39 *Mandragorae duo genera.*
40 *Locus* Geneseos cap. xx. ℣. 14. & seqq.
41 *Mandragorae vis.*
42 *Dulces sapores interdum noxii.*
43 *Remedia Mandragorae.*
44 *Apuleji de Mandragora locus*, lib. X. Metam. pag. 243.
45 *Poena dantis Mandragoram.*
46 *Cantharides.*
47 *Cantharidibus multi interempti.*
48 *Cantharides objectae Catoni.*
49 *Theodori Cyrenaei egregium apophthegma.*
50 *Cantharides unde oriantur.*
51 *Auctoris de cantharidibus testimonium.*
52 *Signa cantharidum.*
53 *Quae contra cantharides valeant.*
54 *Quibus signis venenum post mortem deprehendatur.*
55 *Medici & pharmacopolae an ob noxia medicamenta teneantur.*
56 *Medico imperitia imputatur.*
57 *Medicamenta valde periculosa sunt.*
58 *Pharmacopolarum inscitia.*
59 *Quomodo sanitas absque pharmacis conservetur.*
60 *Lustrare.*
61 *Lustramentum.*
62 *Restitata inscriptio* c. nec 14. caus. 26. quaest. 5.
63 *Ars magica sacris literis & legibus Ethnicorum damnatur.*
64 *Lex* XII. *Tab. de Maleficiis.*
65 *Qua poena afficiantur ex sententia Pauli, qui magicos libros habent.*
66 *Libri magices statim corrumpendi sunt.*
67 *Tiberius magos & astrologos e civitate ejecit*
68 *Expositus ex Dione Tranquilli locus; & contra.*
69 *Maleficis summum supplicium irrogatur.*

Jurisprudentiae professoribus hucusque visum est; eum, qui poculum amatorium dat, aut conficit, lege Cornelia de Sicariis & veneficiis teneri: quam insignem nostrorum hallucinationem Marcelli responsum vellicat, si modo illius verba enucleate & subtiliter perpendantur: quae dum oscitanter interpretes lustrarent, id de potione amatoria sunt rati; quod, nostra opinione perspecta, nemo recti judicii
vir admiserit. Marcellus notat *in l.* 3. §. 1. *D. ad* 1
leg. Corn. de Sicar. lege Cornelia de Sicariis & veneficis plecti, qui malum venenum necandi hominis caussa fecerit, vendiderit, vel habuerit. *Adjectio autem veneni mali*, ut inquit Marcellus, *in* §. 2. *indicat, quaedam esse non mala venena.* Nomen enim veneni tam id, quod ad sanandum, quam quod ad occidendum paratum est, continet; continet & poculum amatorium, quod neque ad occidendum, neque ad sanandum paratur. Sed lex Cornelia hoc solum notat, quod hominis necandi caussam habet. Ergo ad poculum amatorium non pertinet, quod nec hominis necandi caussa datur, nec conficitur. Sed tamen prudentium opinatio effecit, ut qui amatorium poculum dant, morte hominis consecuta, summo supplicio afficiantur; non secuta vero, humiliores in metallum, honestiores in insulam relegentur, ut Paulus *lib.* V. *Sent. tit* 23. §. 14 scribit. At hoc valde acerbum est, cum potio amatoria malo animo non porrigatur, sed potius ob concitandum amorem, & alliciendos ad benevolentiam homines, Quamobrem Aristoteles *lib.* I. *Magnor. moral. c.* 17.

refert, mulierem, quae poculum amatorium cuidam
2 dederat, ab Areopagitis impunitatem assecutam,
quod amore obcaecata id futurum non praevidisset.
Sed vereor, ne rectius juris auctores censuerint, eum,
qui poculum amatorium propinasset, summo sup-
plicio afficiendum, siquidem hominis interitus con-
sequatur; aut si res aliter cedat, paulo mitius puni-
3 endum: cum res mali exempli sit, & vir sive mu-
lier periculum praenoscere debuerit, *l.* 38. §. 5. *D.*
4 *de Poenis.* Lucilia certe, Lucretii uxor, eo poculo
maritum suum in rabiem deduxit, qui demum ne-
cem sibi ipse conscivit; ut divus Hieronymus &
Eusebius Caesariensis prodiderunt. Et sane notissi-
5 mum est, haec pocula, quae etiam Philtra nuncu-
pantur, lethum aut furorem inferre. Ovidius *lib.*
II. *De arte am.* ℣. 105.

Nec data profuerint pallentia Philtra puellis:
Philtra nocent animis, vimque furoris habent.

Juvenalis *Sat. VI.* ℣. 610.

Hic magicos affert cantus, hic Thessala vendit
Philtra, quibus valeant mentem vexare mariti,
Et solea pulsare nates: quod desipis, inde est,
Inde animi caligo, & magna oblivio rerum,
Quas modo gessisti: tamen hoc tolerabile, si non
Et furere incipias, ut avunculus ille Neronis,
Cui totam tremuli frontem Caesonia pulli
Infudit.

6 Quod sic narrat Suetonius, *in Cal. cap.* 50. *Credi-*
tur, inquit, *Caligula potionatus a Caesonia uxore*
amatorio quidem medicamento, sed quod in furorem
verterit. Et plura ea de re Josephus *lib XIX. Anti-*
quit. cap. 1. quae nunc tacitus libenter praetereo. Igi-
tur qui poculum illud dat, cum latae culpae sit
reus, etiamsi animum delinquendi non habeat,
7 plecti nihilominus debet. *Lex enim*, ut praeclare
Demosthenes ait, *voluntariorum est & non volunta-*
riorum delictorum coercitio, *l.* 2. *D. de Legib.* Ideo-
que putator & machinarius, qui, in publicum deci-
dentes, praetereuntem occiderunt, tenentur, *l. si*
8 31. *D. ad leg. Aquil.* His accedit, quod potiones
amatoriae ex illicitis rebus, a sceleratis & veneficis
mulieribus plerumque conficiuntur; qualem Vejam
describit Horatius, quae immerentem puerum in-
teremit, *Epod. od.* 5. ℣. 37.

Exerta uti medulla, & aridum jecur
Amoris esset poculum.

Idem Canidiam veneficam inducit, quae, cum Varo
9 poculum amoris dedisset, eo alterius carminibus so-
luto, dixit, ℣. 77.

Majus parabo, majus infundam tibi
Fastidienti poculum.
Priusque coelum sidet inferius mari
Tellure porrecta super,
Quam non amore sic meo flagres, uti
Bitumen atris ignibus.

10 Sed & Ovid. *lib.* 1. *Amor. Eleg.* 8. ℣. 5. lenam quan-
dam sic describit:

Illa magas arteis, Aeaeaque carmina novit,
Inque caput liquidas arte recurvat aquas.
Scit bene quid gramen, quid torto concita rhombo
Licia, quid valeat virus amantis equae.

Idem *in lib. De medicamine faciei*, ℣. 35.

Sic potius nos tanget amor, quam fortibus herbis,
Quas maga terribili subsecat arte manus.
Nec vos graminibus, nec misto credite succo:
Nec tentate nocens virus amantis equae.

Monet etenim puellas, ut magis cultu, quam ve-
neficiis sibi amatores parent, eorumque animos de-
11 vinciant. Illud notandum est, virus equinum Hip-
pomanes nuncupari, quod equinae cupidini similem
mortalibus amorem accendat, ut Columella *lib. VI.*
scribit. Unde Virgil. *lib. III. Georg.* ℣. 280.

Hinc demum Hippomanes, vero quod nomine dicunt
Pastores, lentum distillat ab inguine virus.
Hippomanes, quod saepe malae legêre novercae,
Miscueruntque herbas, & non innoxia verba.

Juvenalis *Satyr. VI.* ℣. 133.

Hippomanes, carmenque loquar, coctumque venenum
Privignoque datum.

Aristoteles *lib.* VI. *De histor. animal.* de equa-
bus loquens, in hunc sensum scribit: *Tale aliquid*
emittunt, quod Hippomanes appellatur, eodem quo
illud, quod nascitur, nomine. Tale hoc sane est, quale
fuit illud, quod Apriam vocant: sed hoc praecipue ad amoris
veneficia peti solet. Aliter hippomanes pro eo acci- 12
pitur, quod fronti pulli nascentis adhaeret, magni-
tudine caricae, specie latiusculum, orbiculatum,
nigrum; quod si quis praeripiat, equa excitatur,
furitque cognito illius odore. Quamobrem a vene-
ficis petitur; ut auctor est Aristoteles *lib.* VI. *De*
histor. animal. cap. 22. Idem Plinius *lib.* VIII. *cap.*
42. prodidit, cujus verba hic adscribam: *Et sane*,
inquit, *equis amoris innasci veneficium, hippomanes ap-*
pellatum, in fronte, caricae magnitudine, colore nigro,
quod statim edito partu devorat foetu, aut partum ad
ubera non admittit, si quis praereptum habeat, olfactu
in rabiem id genus agitur. Ergo qui his rebus ad
potiones amatorias & veneficia abutuntur, conve-
niens est, ut supra dictas poenas perferant; prae-
sertim cum opera daemonum, ut Porphyrius *in lib.*
De Sacrific. ait, ea φίλτρα amatoriaque maleficia in-
felices & scelerati homines plerumque machinentur.
Nec me latet, Quintilianum prodidisse, potionem 13
amatoriam non esse venenum: id enim commentus
est *lib.* VII. *Instit. Orat. cap.* 8. ut rei convenientia
exempla depromeret. Et quamvis serio ita prolo-
queretur; tamen, cum extra suae artis cancellos egre-
ditur, levis apud nos momenti illius auctoritas esse
debet. Sed quia Marcellus in eadem *l.* 3. *ad leg.*
Corn. de Sicar. S. C. factum scribit, *ut pigmentarii,*
qui temere cicutam, salamandram, aconiton, pityo-
campas, buprestim, mandragoram, cantharidas, aut
quid lustramenti caussa dederint, poena legis Corneliae
de sicariis & veneficis teneantur. Hunc locum expo-
nere visum est, quem nemo satis hactenus explica-
vit. Et vero Marcellus *Cicutam* imprimis notat, 14
quae, ut Pyrrho apud Laërtium ait, coturnici est
alimentum, homini infert perniciem. Est enim le- 15
thale venenum, cui refrigeratoria vis inest; ut Pli-
nius ait *lib.* XXIV. *cap.* 13. Dioscorides *lib.* VI.
cap. 67. & Paulus Aegineta *lib.* VII. *cap.* 3. Et sa- 16
ne, si bibatur, vertigines excitat, oculisque caligi-
nem offundit, singultus ciet, mentem turbat, ge-
lat & extremos artus: denique convulsi, qui eam
sumpserunt, suffocantur, cessante a motu omni in
arteriis spiritu, Dioscorid. *lib.* VI. *cap.* 11. Paul. *lib.*
V. *cap.* 42. Multa tamen huic veneno medentur,
quae Dioscorides & Paulus Aegineta doctissime sunt
prosequuti. Maxime autem vomitus juvat, nec non 17
vinum, si tempestive sumatur. Ideoque Androci- 18
des ad Alexandrum Magnum scripsit: *Vinum pota-*
turus rex, memento te bibere sanguinem terrae: sicut
cicuta homini venenum est, ita cicutae vinum. Cui
praecepto si ille obtemperavisset, profecto amicos in te-
mulentia non interemisset: auctor Plinius *lib.* XIV.
c. 5. Multum quoque Ruta valet adversus cicutam.
Cum enim Clearchus Heracleota, Ponticus tyrannus,
multos poculis, quae Cicuta infecerat, violenter
interimeret, illi demum salvi & incolumes conser-
vati sunt, qui rutam prius sumpserant, quam do-
mum egrederentur; ut Athenaeus ait *lib.* III. *Dip-*
nosoph. cap. 5. Sed Thrasyas Mantiniensis, ut Theo- 19
phrastus *lib.* IX. *De hist. plant.* refert, primus Ci-
cutae venenum ita composuit, mortem ut sine re-
medio, facile tamen & absque ullo dolore inferret.
Quod vereor, ne Socrati perspectum fuerit, 20

- sorbitio tollit quem dira cicutae.

Certe Athenienses, ut Plinius prodidit, eo vene- 21
no, tanquam praesentaneo, ad poenam publicam usi
sunt, eodemque multi Romani ad consequendam
agna-

agnati vivacis hereditatem abusi; ut Horatius *lib.* II.
Sat. 1. ℣. 53. his versibus ostendit:

- Scaevae vivacem crede nepoti
Matrem, nihil faciet sceleris pia dextera: mirum,
Ut neque calce lupus quenquam, neque dente petit bos!
Sed mala tollet anum vitiato melle cicuta.

Ait porro Marcellus lege Cornelia de Sicariis &
veneficis teneri, qui *Salamandram* dederit: & me-
rito! *nam*, ut Plinius *lib.* XXIX. *cap.* 4. scribit,
22 *inter omnia venenata salamandra scelus maximum est.*
Cetera enim singulos feriunt, nec plures pariter interi-
munt. Ut omittam, inquit, *quod perire dicuntur ho-*
mine percusso, neque amplius admitti ad terras. Sa-
lamandra populos pariter necare improvidos potest: nam
si arbori irrepserit, omnia poma inficit veneno. & eos
qui ederint, necat frigida vi, nihil aconito distans.
Quibus autem data est salamandra, ut Paulus Ae-
23 gineta & Dioscorides scribunt, lingua inflammatur,
sermo impeditur, tremor cum torpore quodam &
resolutione urget, partes quaedam corporis in orbem
livoribus variantur, & ad extremum mors ipsa con-
24 sequitur. Est autem salamandra animal lacerti fi-
gura, stellatum, cui tantus inest rigor, auctore
Plinio, ut ignem tactum extinguat, non alio modo
quam glacies. Quod & Aristoteli placuisse vide-
25 tur, qui *lib.* V. *De histor. animal. Nonnulla*, inquit,
corpora animalium esse, quae ignibus non absumantur,
ut indicio est salamandra, quae ignem, ut ajunt, per
26 *eum inambulans extinguit.* At hoc mihi valde suspe-
ctum est: quandoquidem Plinius alio loco scribit,
si id esset verum, jam expertam fuisse Romam. Et
Dioscorides *lib.* II. *Frustra*, inquit, *creditum est, sa-*
lamandram ignibus non uri. Quare eripiendus est
vulgaris ille error, quem Plinius & Dioscorides
vellicant: nec nos movere contraria doctissimorum
hominum sententia debet, qui cum auriti testes sint,
tum parum hac in re locupletes videntur

27 Sequitur *Aconiton*, quod, ut Plinius *lib.* XXVII
cap. 3. scribit, & Dioscorides *lib.* IV. folia habet
cyclamini, aut cucumeris tria aut quatuor ab radi-
ce leviter hirsuta, caulem palmo altum, radicem
vero modicam, quae caudam scorpii aemulatur, &
splendet alabastri modo, aut; ut Theophrastus *lib.*
IX. *De hist. plant* ait, nuci tum specie, tum co-
lore similem. Est hoc omnium venenorum ocissi-
28 mum, quod fabulae narrant e spumis Cerberi canis
natum, quo tempore Hercules eum ab inferis tra-
xit; ut Plin. notat. Quod luculenter Ovid. *lib.* VII.
Metamorph. ℣. 408. his versibus ostendit:

Illud Echidnaeae memorant e dentibus ortum
Esse canis.

Et paulo post, ℣. 413.

- rabida qui concitus ira,
Implevit pariter ternis latratibus auras:
Et sparsit virides spumis albentibus agros.
Has concresse putant, nactasque alimenta feracis,
Foecundique soli vires cepisse nocendi.

Occidit itaque aconitum homines, enecat & pan-
theras, sues, lupos, & feras omnes in carnibus ob-
jectum; torpescunt & scorpiones illius tactu, & so-
lo odore mures eminus necantur. Etsi autem folia
& fructus Aconiti non noceant, nullum tamen ani-
mal est, quod tali herba pascatur; ut Theophrastus
prodidit. Est autem Aconitum, eodem Theophrasto
& Athenaeo auctoribus, ab Aconis dictum, qui
vicus est Periandorum: quanquam & ἀπὸ τῆς ἀκό-
νης deductum videri potest, eo quod in cautibus &
saxis plerumque nascitur. Ovidius *lib.* VII. *Me-*
tam. ℣. 418.

Quae quia nascuntur dura vivacia caute,
Agrestes Aconita vocant.

Hoc est venenum, ut Plinius scribit, quo inter-
emptas dormientes a Calphurnio Bestia uxores Mar
29 cus Caecilius accusator objecit. Hoc bibens Aristo-
teles septuagesimo aetatis anno decessit, ut Laertius
est auctor. Quare merito Theophrasti tempore,
qui Aristotelis discipulus & scholae successor fuit,
poena capitis in eos constituta est, qui Aconitum 30
possiderent; ut idem Theophrastus *lib.* IX. *De hist.*
plant. ait.

Hujus tamen exitialis veneni remedia multa sunt: 31
ut potio origani, rutae, marrubiive cum vino, &
cetera ejusdem generis, quae Paulus Aegineta *lib.*
V. *cap.* 46. Diosc. *lib.* VI. *cap.* 7. & Athenaeus *lib.*
III. *Dipnosop. cap.* 5. nosse cupientibus abunde sup-
peditabunt. Quod deinceps adjectum est, *pityo-*
campas, buprestim, exposuit Alexander Neapolita-
nus *lib.* II. *cap.* 10. Pius Antoninus *in Annotat. cap.*
2 & Budaeus *sub tit. de Sicariis.* Sed, quia locus se-
se obtulit, aliquid uberius, quam ceteri, de pityo-
campis & bupresti dicemus; & quae de illis apud
Graecos & Latinos scriptores observavimus, hic or-
dine adscribam. Sunt Pityocampae, ut Plinius *lib.* 32
XXIII. *cap.* 2. scribit, piniorum erucae: nam Grae-
ce πίτυς pinum, & κάμπη erucam significat: Bu- 33
prestis autem herbam interdum denotat; de qua Pli-
nius *lib.* XXII. *cap.* 22. at hic pro animali usurpa- 34
tur, scarabeo longipedi simillimo, quod fallit inter
herbas bovem, unde & nomen invenit, devoratum-
que tacto felle inflammat, ut rumpat; quemadmo-
dum Plinius *lib* XXX. *cap.* 4. scripsit. Germi- 35
nat, & nascitur hoc animal, ut Theophrastus *lib.*
VII. *De hist. plant.* inquit, cum primis imbribus
post aequinoctium. Ac de eo Paulus Aegineta *lib.*
VII. ita disserit: *Buprestis parvum animal canthari-*
di simile, quod reperitur, sicut & illa. Et rursus:
Picearum erucae ejusdem sunt virtutis cum cantharide
& bupresti Plinius quoque *lib.* XXIX. *cap* 4. can- 36
cem vim Pityocampis, in picea nascentibus, & bu-
presti, quam cantharidi esse prodidit: scilicet, ut
corpus adurant, & crustas obducant, Dioscorides
lib II. Simili modo conduntur Buprestes, genera
quaedam cantharidum, & pinorum erucae: quae
supra cribrum suspensum ferventi cinere paulisper
intostae reponuntur Vis omnium communis ero-
dere, ulcerare, calorem elicere. Ideo quibus datae
sunt Pityocampae, ex sententia Dioscoridis *lib. VI.*
& Pauli Aeginetae *lib. V.* mox oris palatique exori-
tur dolor, & vehemens linguae, stomachi, & in-
testinorum cum pruritu inflammatio: aestuat cor-
pus, & fastidium ceu ex repletione urget. Sed opi-
tulatur adversus eas melinum, & omnia canthari-
dum remedia. Qui autem Buprestim hauserunt, 37
aliquid simile nitro sentiunt, & stomachi ventrisque
doloribus infestantur; eaedemque partes instar hy-
dropis turgescunt, & supprimitur urina. Valet 38
adversus eas pinorum omne genus, & lactis mulie-
bris potio: prodest & mulsum, nec non ficus ari-
dae, & quicquid potis cantharidibus auxiliatur.

Sed de *Mandragora* dicamus, qui, ut Paulus Ae-
gineta *lib.* VII. scribit, tertii refrigerantium ordi-
nis est. Ejus autem, Plinio & Dioscoride aucto- 39
ribus, duo sunt genera; candidus, qui mas; & ni-
ger, quae femina existimatur. Femina angusti-
oribus est foliis, quam lactuca; &, Plinio auctore,
mala gerit avellanarum nucum magnitudine, aut
sorbis similia, ut Dioscorides notat, pallida, & odo-
rata, in quibus semen veluti pirorum. Mas folia
habet magna, alba, & laeta; mala quam alterius
duplo majora, colore in crocum inclinante, jucun-
de cum gravitate quadam olentia, Plinius *lib.* XXV.
cap. 13. Odor gravis ejus, sed radicis & mali gra-
vior. Ideo fortasse *Geneseos cap.* XXX. ℣. 14 Lia 40
acceptas a filio mandragoras sorori Rachel tanquam
rem egregiam dedit, quia perpulchrae sunt, & odo-
ris suavissimi. Unde proditum est *Cantic.* VII. ℣.
13. *Mandragorae dederunt odorem in portis nostris.* Et
hoc ego, cum aliquando fructum mandragorae ha-
berem, re ipsa verum comperi. Paulus Aegineta 41
lib. VII. notat, haec mala caliditatem quandam, &

humiditatem referre, unde Veternus homini accersi-
tur; ac radicis corticem vehementissimum non re-
frigerare modo, sed etiam siccare. Plinius *lib.* XXV.
cap. 12. Recentium succus pestis est: sic quoque
noxiae vires. Gravedinem afferunt etiam olfactu,
quamquam mala in aliquibus terris mandantur, ni-
mio tamen odore obmutescunt ignari. Potu qui
dem largiore etiam moriuntur. Vis somnifica pro
viribus bibentium, Theophrastus *lib.* VI. *De cau-*
42 *sis plantar.* Neque vero omnes dulces sapores ido-
nei sunt hominibus, sed alii insaniam inferunt, ut
radix, quae carduo similis est; alii somnum concili-
ant, &, si copiosius dentur, mortem afferunt, ut
43 mandragoras. Occurritur autem huic veneno, prius-
quam veternus obtingat, vomitu & aqua mulsa: de-
inceps vero conducunt nitrum & absinthium cum
pisso aut vino dulci. Dioscorides *lib.* VI. *cap.* 16.
Paulus Aegin. *lib.* V. *cap* 45. Non reticebo Apu-
leji locum, quo vim & effectum bujus veneni lu-
culenter explicavit, nec non poenam, quae illud por-
44 rigentibus ejus aetate irrogabatur. Is Asini aurei
lib. X. *pag.* 243. *edit. Elmenh.* novercam quandam
commemorat, quae emptum a servo venenum sce-
lerate jussit privigno parari: cumque filius impru-
dens hausisset, ejus sceleris privignum insimulavit.
Cumque medicus, qui venenum vendiderat, *Non
patiar*, inquit, *de innocente isto juvene supplicium vos
sumere, vel servum ludificato judicio, poenam noxii
facinoris evadere. Dubo enim rei praesentis evidens
argumentum. Nam cum venenum peremptorium com-
parare pessimus iste gestiret, nec meae sectae crederem
convenire caussas ulli praebere mortis, nec exitio, sed
saluti hominum medicinam quaesitam esse didicissem,
verens ne si daturum me negassem, intempestiva repul-
sa viam sceleri subministrarem, & ab alio quopiam exi-
tialem mercatus hic potionem, vel postremum gladio,
vel quovis telo nefas inchoatum perficeret, dedi non ve-
nenum, sed somniferum mandragorae illum gravedinis
compertae famosum, & morte simillimi soporis effica-
cem. Nec mirum desperatissimum istum latronem cer-
tum extremae poenae, quae more majorum in eum com
petit, cruciatus istos ut leviores, facile tolerare. Sed
si vere puer meis temperatam manibus sumpsit potionem,
vivit & quiescit. Quare pater suis ipse manibus operculo
capuli remoto, commodum discusso mortifero sopore, sur-
gentem postliminio mortis deprehendit filium, eumque
complexus arctissime verbis impar praesente gaudio, pro-
ducit ad populum. Jamque liquido servi nequissimi
atque mulieris nequioris patefactis sceleribus, procedit
45 in medium nuda veritas, & novercae quidem perpetu-
um indicitur exilium, servus vero patibulo suffigitur.*
Ait Marcellus, eum quoque poena legis Corne-
46 liae de Sicariis & veneficis teneri, qui *cantharidas*
dederit. Et recte quidem: nam, sicut Plinius *lib.*
XXIX. *cap.* 4. scribit, *Ipsae venena sunt potae, ve-*
47 *sicae cum cruciatu praecipue.* Ideo Neronis tempe-
state medicus, ex Aegypto vocatus, Cossinium equi-
tem Romanum potu Cantharidum interemit; ut idem
Plinius est auctor. Eas quoque, L. Crasso accu-
sante, Cajus Carbo sumpsisse dicitur, ne meritas poe-
nas lueret; ut Cicero *lib.* IX. *Epist.* 21. ad Paetum
48 scripsit. Sunt & objectae Catoni Uticensi, ceu ve-
nenum in auctione regia vendidisset: quoniam eas
festertiis LX. addixerat; ut Plinius quoque prodi-
dit, *d. c.* 4. Satis vero Theodorus Cyrenaeus vim
Cantharidum lethalem esse indicavit, cum Lysima-
cho mortem minanti, ut Cicero *lib.* V. *Quaest. Tu-*
49 *scul. cap.* 40. refert: *Magnum vero*, inquit, *effeci-
sti, si cantharidis vim consecutus es.* Aristoteles *lib.* V.
50 *Hist. animal.* scribit, Cantharidas ex erucis pyri, pi-
ni, atque etiam sentis caninae oriri: quoniam in his
vermes fiant. Plinius *lib.* XI. *cap.* 35. Cantharides
vermiculi ficorum, & pyri, & peuces, & cyna-
chantae. Venenum hoc remedium secum habet.
51 Alae medentur, quibus demptis lethale est. Nos
Cantharidas saepe vidimus in cacumine ramorum fra-
xini, cujus frondes solstitio totas fere erodunt, nec
in ceteris arboribus ita facile visuntur. In his, qui 52
eas sumpserunt, signa sunt gravissima: nam, ab ore
usque ad vesicam, cuncta erodi sentiuntur; &, cum
aegre lotium reddant, tum saepe cum eo sanguinem
emittunt. Valet contra eas ruta, lac, atriplex, mu- 53
stum, vinum dulce, nec non anserinum, ovile,
& caprinum jus, Dioscor. *lib.* VI. *cap.* 1. Paulus
Aeginet. *lib.* V. *cap.* 31. Corn. Celsus *lib.* V. *cap.*
27. Plinius *lib.* XX. *cap.* 13. & 20. *lib.* XXVIII.
cap. 9. & 10.
Merito igitur Pigmentarii, qui tam noxia phar-
maca temere dederunt, legis Corneliae poenas de-
pendent. Quod plenius accipiendum esse puto, ut
ad eos quoque pertineat, qui alia exitialia venena
hominis necandi caussa porrigunt: cum longe gra-
vius sit veneno mortem inferre, quam occidere gla-
dio, *l.* 1. *C. de Malef. & mathem.* Venenum au 54
tem, homine perempto, tribus potissimum signis de-
prehenditur, quae Suetonius *in Calig. cap.* 1. his
verbis expressit: *Germanicus Caesar Antiochiae obiit,
non sine veneni suspicione: nam praeter livores, qui
toto corpore erant, & spumas, quae per os fluebant,
cremati quoque cor inter ossa incorruptum repertum est,
cujus ea natura existimatur, ut tinctum veneno igne
confici nequeat.* Quod & Plinius observavit *lib.* XI.
cap. 37.
Sed quid de medico & pharmacopola dicemus, 55
qui noxia medicamenta pro salutaribus propinant?
Et quidem, si scienter id fecerint, summo supplicio
afficientur, *l.* 2. *D. ad leg. Pomp. de parr.* si per
imprudentiam, puto eis ignoscendum: cum etiam
doctissimi interdum fallantur, *l.* 1. *D. de Vent. inspic.*
At si culpa sua quicquam tale admiserint, quia for- 56
te eam sibi scientiam arrogabant, ac palam profite-
bantur, qua satis instructi nondum erant; aut prius
pharmaca conficiebant, vel describebant, quam
morbi caussas, & simplicium medicamentorum na-
turam mente & animo lustrassent, & sagaciter per-
quisissent: magis est, ut meritis poenis subdantur,
l. illicitas 6. §. 7. *D. de Offic. praef. l. idem* 8. §. *ult. D.
ad leg. Aquil.* Paul. *lib.* V. *Sent. tit.* 25. Quod ad eos
trahendum, qui susceptam alicujus curationem do-
lo vel culpa derelinquunt, *l. qua* 7. §. 6. *D. ad l.
Aquil.* §. 6. *Inst. eod.* Et vero, cum medici herbas &
earum vim plerumque non norint, nec caussas mor-
borum penitus (ut res tanta postulat) perscruten-
tur, fieri non potest, quin eorum pharmaca lethum 57
multis mortalibus inferant: praesertim cum ab iis
pharmacopolis conficiantur, qui, cum rerum omni- 58
um expertes sint, tum herbam pro herba facile usur-
pant, & noxia pro salutaribus tradunt. Et utinam,
cum eo rerum nunc deventum sit, ob impunitatem
maleficiis medicorum propositam, omnes Asclepia-
dis consilium sequerentur! qui, ut Plinius *lib.* XXVI.
c. 3. ait, cum totam medicinam ad caussas revocas-
set, haec sufficere remedia affirmavit, abstinentiam 59
cibi atque vini, fricationem corporis, ambulatio-
nem, & denique gestationes. Sed longius labor,
rei gravitate commotus, quod eorum perhorrescam
facinora, qui in periculo tam impudenter & scele-
rate probos & generosos homines fallunt.
Illud reliquum est, quod Marcellus ait: *Aut si
quid lustramenti caussa dederint*; id est, ad maleficium.
Lustrare enim inter cetera significat Expiare. Cum 60
autem in expiationibus, praesertim magicis, res ve-
neficae & carmina adhiberentur, inde factum est,
ut Lustrare pro Fascinare accipiatur; & lustramen- 61
tum in incantamento, carmine venefico, & praesti-
giis, quibus homines falli, illudi, & fascinari so-
lent. Ovidius *lib.* X. *Metam.* ℣. 398.

- - - magico lustrabere ritu.

At in praestigiis, fascinationibus, & veneficiis,
pocula, unguenta, animalia, herbae, characteres,
im-

imprecationes, & cetera id genus maleficia adhibentur, quemadodum Porphyrius docet, *in lib. De sacrific.* Psellus *in lib. De daemonib.* Cornelius Agrippa *lib.* I. *De occult philosoph* & in *lib. De vanitate scient.* Itaque hic locus ad Magiam veneficam, Goetiam, & Necromantiam referri potest, quae sacris
62 Bibliis & legibus Ethnicorum damnantur. *c. nec* 14. 14. *caus* 26 *quaest.* 5. qui ex Isidori *lib.* VIII. *Etymologiar. c.* 9. excerptus est, & tamen divo Augustino tribuitur *in lib. de Civit. Dei* *. Ejusmodi maleficiorum exempla abunde suppetunt *Exod. cap.* VII. ℣. 14. 15 *&* 25 & *cap.* VIII. 7. 1 *Sam.*
63 *cap.* XXVIII. ℣. 11. *seqq.* & *Daniel cap.* IV. ℣. 7. Ac de his *Sapient. cap.* XII. ℣. 12. scriptum est: *Exhorruisti illos Deus, quia horribilia opera tibi faciebant per medicamina.* Et Deuteron XVIII. ℣. 9-12. *Ne imitari velis abominationes illarum gentium, nec inveniatur in te, qui lustret filium suum, ducens per ignem, aut qui ariolos sciscitetur, aut observet somnia atque augaria: ne sit maleficus, neque incantator, neque pythones consulat nec divinos: nec quaerat a mortuis veritatem. Omnia enim haec abominatur Dominus.* Sed Ethnicorum leges perscrutemur, quae hac in re Marcelli responsum adjuvant. Plinius *lib.* XXVIII.
64 *cap.* 2. ait, XII. Tabulis cautum, QUI FRUGES AUT MALUM CARMEN INCANTARIT, COERCETOR. Pau-
65 lus *lib.* V. *Sent. tit.* 25. *Qui sacra impia nocturnave celebraverint, obligaverint, fecerint, faciendave curaverint aut cruci suffiguntur, aut bestiis objiciuntur, vel si honestiores sint, capite puniuntur.* Idem ait: *Magicae artis conscios summo supplicio affici placuit, id est, bestiis objici aut crucifigi: ipsi autem magi vivi exuruntur. Hoc amplius magicae artis libros apud se neminem habere licet, ac penes quoscunque reperti sint, bonis ademptis ambustisque his publice in insulam deportantur, humiliores capite puniuntur. Non tantum hujus artis professio, sed etiam scientia prohibita est.* Haec Paulus. Eodem pertinet illud Phocylidis:

Φάρμακα μὴ τεύχειν, μαγικῶν βίβλων ἀπέχεσθαι.

Amatoria pocula ne parato & magicis libris abstineto.

Ulpianus *in l. caeterae* 4. §. 1. *D. Famil. ercisc.* libros improbatae lectionis, ut magicos, in judici-
66 um famil. ercisc. non venire dicit: quia protinus corrumpendi sunt, ut coram Apostolis factum legimus, *Act.* XIX. ℣. 19. Idque S. C. jam olim sancitum fuisse Livius, de Bacchanalibus loquens, prodidit: nimirum, ut diligenter conquisiti libri maleficiorum palam Vulcano consecrarentur. Quamobrem divus Augustinus priscos illos Romanos in coelum laudibus effert, quod suis legibus magiam
67 semper damnarint. Quo pertinet judicium illud Tiberii, qui, ut Dion Coccejus scribit, Astrologos Magosque peregrinos morte affecit, & cives Romanos misit in exilium: *nisi veniam deprecati fuissent*, ut Tranquillus ait, *Tib. cap* 36. *& artem se*
68 *desituros promisissent.* Sic enim Dionis locus ex Tranquillo intelligi debet, & contra: licet Tranquilli enarratores id non observarint. Extant in codice Theodosiano & Justinianeo multae Principum con-
69 stitutiones, quae maleficis summum supplicium irrogant: ut, qui tam scelera a facinora in perniciem generis humani moliuntur, tandem meritas poenas luant, *l.* 1. *& seq. C. de Malefic. & mathem.*

* Vide Augustin. *lib.* XVIII. *de Civ. Dei c.* 17.

CAPUT XVII.

An ob damnum, a suis columbis illatum, quis teneatur; & an liceat, columbarium in territorio domini superioris contra illius voluntatem exstruere.

1 *Damna, a columbis illata, an earum dominus praestet.*
2 *Columbae plus commodi, quam incommodi afferant.*
3 *Cibaria columbarum.*
4 *Victus columbarum innocens.*
5 *Columbarum fera est natura.*
6 *Lex noxiam vindicat, etiam non quadrupedis animalis.*
7 *Columbae sunt in dominio nostro.*
8 *Furti tenentur, qui alienas columbas capiunt.*
9 *Item, qui in alieno leporario venantur.*
10 *Gallinas vel anseres, in viridario nostro deprehensos, an liceat in Gallia occidere.*
11 *Dominus jumenti, quod damnum intulit, illud sarcire tenetur.*
12 *Damni occasionem praebens, damnum dedisse videtur.*
13 *Foecunditas columbarum.*
14 *Pretia columbarum.*
15 *Furum receptatores puniuntur.*
16 *Rejecta vulgaris opinio.*
17 *Quorum animalium lex noxiam vindicet.*
18 *Ferae bestiae furtum non committunt, cum injuriam facere non intelligantur.*
19 *Columbaria aedificantes, si nullas in confinio possessiones habeant, ob damnum, a columbis illatum, tenentur.*
20 *An liceat juxta alterius segetem aedificare.*
21 *Cur ventus areae non debeat impediri.*
22 *Ubi locanda sit area, & qualem esse oporteat.*
23 *Area quomodo fiat.*
24 *An tepidarium habere liceat juxta parietem communem.*
25 *An in territorio domini superioris, citra illius voluntatem, columbarium extruere liceat.*
26 *Vectigal, nunquam antea praestitum, nunc exigi non debet.*
27 *Ante aedes suas recte quis alios piscari prohibet.*
28 *Leges non utendo non tolluntur.*
29 *Onera clientibus imponi possunt, quamvis antea longo tempore imposita non sint.*
30 *Quae nostrae sunt facultatis, non utendo non pereunt.*
31 *Construendo columbarium cliens domino superiori non nocet.*
32 *Aedificando licet vicini aedes obscurare.*
33 *Item aquae vicini venas incidere.*
34 *Moletrinam licet facere, quae aquam alterius impediat.*
35 *Columbaria aedificantes nullum sibi jus superioris domini arrogant: & 39.*
36 *Conciliatio antinomiae.*
37 *An jus aliquod indicatur eo, quod quis jure sibi competente longo tempore usus non est.*
38 *Furnum an soli domino superiori habere liceat.*
40 *Aemulationis caussa prohibitum est, columbaria aedificare.*
41 *Non licet altius aedes tollere, ob videndas moniales, aut pulchram uxorem vicini.*

Saepe ex facto interrogatus fui, an dominus columbarum damni nomine teneatur, quod illae vicinis inferunt; & an liceat in territorio domini superioris, citra illius voluntatem, columbarium extruere. Quae cum scitu dignissima sint, nec satis adhuc a nostris agitata, ideo accurate & diligenter excutienda esse putavi. Primum igitur videamus, 1
an habens columbas, damnum vicinis inferentes, eo nomine teneatur. Et non teneri Clavasius *in sua Summa*, post Asten. *lib. V. cap.* 29. prodidit. Quic- 2
quid enim detrimenti agris vicinorum a columbis infertur, id cum utilitate & commodo compensari debet, quod eadem animalia afferunt, argument. *l.* 1. *§. ult. D. de Aqua pluv. arc.* Est namque stercus columbarum agris utilissimum, ut Plinius ait *lib.* XVII. *cap.* 8. & Cato *cap.* 96. cum illud calidissimum sit, & modice sparsum, terram fermentet; atque ideo praestantissimum omnium habeatur, ut auctor est Varro *lib.* I. *cap.* 38. & Columella *lib.*

3 II. *cap.* 15. Est & ea, ut quidam referunt, natura
columbarum, ut infestos probis seminibus vermes,
& frugum noxiarum grana avidissime comedant:
veluti ervum, vicia, milium, & lolium; quibus
seminibus agri infestantur: ut idem Columella prodidit.
Sicque, comesis noxiis illis rebus, & dimisso
utilissimo illo stercore, optimam agrorum efficiunt
4 conditionem. Quare earum victus a divo Augustino
innocens dicitur in *c non* 30. *cauf* 2. *quaest.*
7. & Archidiaconus, eadem in hypothesi atque quaestione,
eleganter notat, victum columbarum rerum
5 possessoribus non officere. Ego autem id magis intueor
atque expendo, quod columbarum fera est
natura, & victus earum ubique naturalis, § 15
Inst. de Rer. divis. Quare absurdum esset, quem de
victu columbarum queri, cum illum natura brutis
omnibus animantibus concesserit: praesertim cum
grana vi rostrorum aut unguibus non eruant, ut
multae aves, & alites, & oscines; sed ea demum
columbae edant, quae terra non operiuntur, atque
ideo germinare non possunt. Ex adverso tamen vicinus
quondam noster Aurillus, *in rubrica de injuriis*,
apud Bonifacium, Antonii auctoritate nititur,
qui *in sua Summa* audacter prodidit, detrimenta
omnia, quae rerum possessores ex victu columbarum
traxerint, cogendum esse illarum dominum sar-
6 cire. Si enim lex noxiam, si pauperiem, non quadrupedis
modo, sed & alterius cujuslibet animalis
vindicat, *l. haec* 4. *D. Si quadr. paup.* consequens
esse videtur, etiam detrimenta ejusmodi, quae a co-
• lumbis culpa dominorum inferuntur, praestari opor-
7 tere. Sunt enim in dominio nostro columbae, quas
in columbariis habemus, sicut & apes alveo inclusae;
quamvis evolare soleant, § 14. *de Rer. divis.*
8 Itaque si quis eas apprehendat, furti nobis obstrin-
9 getur, *l. Pomponius* 8. §. 1. *D. Fam erc.* Quod ad
eos quoque pertinet, qui in alieno vivario seu leporario
venantur, & ad eos, qui columbas nostras occidunt;
ut docte Boërius scripsit *sub tit. de consuet.
praedior.* §. 5. & Guido *decis.* 218. & Benedictus
in tract. success. ab intestat. numer. 870. Idque in
Gallia diligenter custoditur, ut Faber ait in §. 15.
de Rer. divis. & Chassan *sub tit. Des forests* §. 9.
10 Quanquam pluribus gallinis vel anseribus, in viridario
nostro deprehensis, unum & alterum occidere
liceat, auctore Petro Jacob. Aurel. *tit. de actione de
pauper.* & Boerio *de consu praed.* § 5 Igitur cum
columbae in dominio nostro sint, consequens est, ut
dicamus, ob noxiam pauperiemve earum teneri nos
11 oportere. Praeclare Moses *Exod. XXII. ỳ. 5. Si
laeserit quispiam agrum vel vineam alterius, & dimiserit
jumentum, ut depascat aliena, pro damno aestimationem
restituet*, *c. si* 4. *X. de Injuriis* Quod de
jumento duntaxat proditum, ad columbas rectissime
protendetur. Primum, quia aeque magnum
damnum grex columbarum inferre jactis seminibus
potest, nec non spicis maturescentibus, atque unicum
jumentum, ut exemplo sturnorum & graculorum
edocemur in *l. ex* 15 §. 1 *D. Locat.* deinde,
12 quia semper qui occasionem damni praestat, damnum
dedisse videtur, *l. qui* 30. §. 1. *D. l. Aquil. l.
is* 169 *de Reg jur.* Aequum est itaque, & rationi
magnopere conveniens, eum, qui frequentem gregem
columbarum habet, ex quo magna compendia
facit, detrimenta omnia, quae inde vicini traxerint,
praestare. Et sane columbarum magna est foecunditas,
solentque dominis magnum quaestum affer-
13 re: nam octies anno secundum Columellam pariunt;
secundum Aristotelem *lib. VI. de Hist. anim
cap.* 4. Athenaeum *lib. IX. Dipnos. cap.* 6 & Plinium
lib. X. cap. 53. decies aut undecies; & secundum
Varronem *lib. III. cap.* 7. fere totum annum.
Paria autem singula columbarum cum magno sem-
14 per venierint, tum aetate Varronis, ducenis nummis,
&, cum eximia erant, singulis millibus sestertiorum
vendebantur Sunt & inventi tempore Columellae,
qui quaternis millibus nummûm binas columbas
mercarentur; ut idem auctor scripsit *lib. VIII. cap.*
8 Quare aequum est, ut, tot habens commoda, detrimentorum
sit quoque particeps, quae sua culpa
aliis inferuntur, *l. secundum* 10. *de Regul. jur. l. si*
55. *D. Pro socio.* Neque enim natura patitur, eum
alterius detrimento quem fieri locupletiorem, *l. nam*
14 *de Cond. ind. l. jure* 206. *de Reg. jur.* Porro si a
brutis ad personas, ob similitudinem rationis, argu-
mentari liceat, cum furum receptatores acriter pu- 15
niantur, *l.* 1. *D. de Receptat.* dicendum quoque
erit, dominos, atque item receptatores columbarum,
ob res, a columbis surreptas, multari graviter oportere.

Sed ego magis priorem sententiam probo, ut do- 16
minus columbarum ob damnum, ab illis illatum,
conveniri nequaquam possit. Itaque quod adduximus
ex *l. haec* 4. *D. Si quadr. paup. fec. Exod. cap.*
XXII. ỳ. 5 ad cicures tantum & mansuetas bestias per- 17
tinet, quae custodia nostra debent contineri. At
columbarum fera est natura, nec mansuefactae creduntur,
quamvis ex consuetudine avolare & revolare
soleant, *l. naturalem* 5. §. 5. *de Adq rer. dom.*
Itaque si cui damnum inferant, aequum non est earum
dominum teneri: nec tunc locum habebit regula,
jure naturae, sicut nec cum quis aucupio alitum,
aut venatione quadrupedum ditescit, quae rebus
alienis altae sunt. Sed nec dominus columbarum
furum receptator videri potest: siquidem furtum
sine affectu furandi non committitur, qui bru- 18
tis & feris animalibus non inest, *l.* 1. *D. Si quadr.
paup.* Ego tamen non gravate fateor, eum, qui 19
columbaria exstruxerit, cum in confinio nullas aut
perpaucas possessiones haberet, si quid incommodi
columbae vicinis inferant, eo nomine teneri.
Nec mihi probatur eorum sententia, qui putant,
eo casu compelli dominum posse, columbaria
sua demoliri. Etenim is potest alimoniam
columbis quotidie suppeditare, ita ut nemini amplius
noceant. Est & naturalis aedificandi libertas,
quae nisi servitus debeatur, impediri nequaquam
debet, *l. altius.* 8. *l. si* 9. *& l. si* 10. *C. de Servit.
& aqua.* Unde efficitur, perperam Flurianum 20
& Coepollam sensisse, prohiberi aedificantem posse,
ne coeptum opus continuet, quod vicinorum segetibus
officiat. Moventur illi *l. ult.* §. *ult. C. eod.*
ubi prohiberi quis potest in suo aedificare, si idoneum
& sufficientem ventum areae alterius auferat.
Moventur *l. fistulam.* 19. *pr. D. de Servit. urb.* ubi:
*Si talis sit usus tepidarii, ut assiduum humorem habeat,
Neratius ait, posse vicinum prohiberi, ne in triclinio suo
vel cubiculo aquam effundat, quoniam alteri noceret.*
At in *l. ult. C de Servit. & aqua.* publica utilitas 21
facit, ut quis in suo aedificare prohibeatur: quae
ratio supra positis casibus cessat. Ut enim quis columbaria
habeat, vel juxta alterius segetem aedificet,
aut non, publice nihil interest, & privatim
minimum. Priore etenim casu, si neque victum
dominus columbis suppeditet, neque in confinio
possessiones habeat, cogetur illis cibaria suppeditare,
& damnum omne farcire, ut jam antea demonstravimus.
Posteriore autem casu neque sterilis, neque
infrugifer vicini ager redditur, cum exiguae portioni
terrae aedificium modica tantum officiat: cujus
rei, ob naturalem aedificandi libertatem, habenda
non est ratio. At ventum areae aedificiis non
impediri, multum privatim & publice interest. Eto- 22
nim area ubique locari non potest, ut Varro *lib.* 1.
de Re rust. cap. 51. ait, & Columella *lib. II. cap.*
20. sed in sublimi tantum loco, quem perflare possit
ventus, longe, ut inquit Palladius, ab hortis,
venetis atque pometis: ut sic grana, ex spicis excussa,
leni flante vento, qualis est Favonius, vallis
subjectari aut ventilabris possint: quo paleis immi-
sta

sta frumenta separentur, & quod levissimum est in frumento, & acus dicitur, foras extra aream emit-
23 tatur. Solet autem, ut M. Cato *cap.* 91 *&* 129. *lib de Re rust.* scribit, & Columella *lib. II. cap.* 20. amurca bis & saepius area conspergi: ut neque cum pluet, lutum fiat, neque formicae noceant, neque herbae nascantur. Quod cum summis impensis & laboribus fiat, & alibi aeque commodus locus inveniri non possit, ratio non patitur, rem, tam publice utilem, & privatim necessariam, alterius facto injusto & scelerato inutilem reddi. Publica certe in eo consistit utilitas, quod frugum perceptio impediri non debeat, quibus homines aluntur: privata autem jam adductis rationibus expressa est, quas
24 inculcare supervacaneus labor esset. Sed refellamus *l. fistulam.* 19. *pr. D. de Servit. urb praed.* Ibi autem prohiberi quis potest, quominus tepidarium habeat secundum parietem communem, quoties illud vicino nocet, & aliquid in domum illius immittitur In suo enim hactenus facere licet, quatenus nihil in alium immittitur, *l. sicuti.* 8. §. 5. *& l. si* 17 §. 2. *D. Si servit. vind.* At cum tepidarium, quod secundum communem parietem est, assiduum humorem habet; & communis parietis refectionem impedit, & facit, ut is perpetuo madescat, atque ideo ut humor, & inde fluens aqua in aedes vicini transmittantur. Quod nostro casu non evenit, ut ex jam dictis perspicuum esse puto.

25 Nunc videamus, an intra territorium domini superioris columbarium exstruere liceat. Et, si nunquam extructum sit, nostris placuit non licere: si enim, in publici fluminis diverticulo, solus pluribus annis piscatus recte alios eodem jure uti prohibet, *l. si* 7. *D. de Divers. & temp. praescr.* dicendum esse videtur, dominum superiorem, qui solus ante multos annos columbarium in suo territorio habuit,
26 alios eodem jure uti prohibere posse. Sane earum rerum vectigal, quarum nunquam praestitum est, praestari non oportet, *l. locatio* 9. §. 6. *D. de Public. & vectig.* Similiter igitur efficere cessatio debet, ne liceat vectigalibus, qui nihil antea tale moliti sunt, nunc columbaria in territorio domini superioris habere. Equidem consuetudo inducitur, atque adeo jus, eo quod clerici, uxorem habentes, diu intonsum verticem gesserint, *c. Joannes* 7 X. *de Cleric. conjug.* Induci igitur & jus debet, eo, quod solus dominus superior columbarium antea habuerit. Illud hanc sententiam adjuvat,
27 quod, si jure quis alios ante aedes suas piscari prohibet, *l. injuriarum* 13. § *ult. D. de Injur.* jure etiam dominus prohibebit alios intra suum territorium columbaria aedificare. Sunt, qui probant, & sine ulla cunctatione recipiunt, quoties in re clientali seu fiduciaria columbarium aedificatur, prohiberi aedificantem posse: quippe cum jus dominicum hoc sit, ne clientibus & emphyteutis columbaria habere liceat, sicut nec leporaria, sine domini superioris assensu. Auctor Chassaneus *tit. Des forest.* §. 9 Si quis igitur talia construat, jure dominus eum prohibebit. Nec videri poterit jus illud non utendo amisisse: cum leges, scita populorum,
28 & jura ejusmodi non utendo, nunquam abrogentur neque pereant. Si enim abhinc multos annos Hermaphroditus non fuerit, ideo nullus recti judicii vir dixerit, nato nunc Hermaphrodito, *l. quaeritur* 10. *D. de Stat. hom.* locum non fore. Plane non utendo jus dominicum nunquam tollitur. Ideoque
29 superior dominus potest clientibus suis indicere munera, licet eis nullum antea onus impositum fuerit, Bald. *in l. imperium* 3. *D. de Jurisd.* Jason *in l. falso* 2. *C. de Div. rescript.* Panorm. *in c. Joannes* 7. X. *de Cleric. conjugat* Felinus *in c. cum* 8. X. *de Consit.* Sed & ea, quae nostri arbitrii sunt, & merae, ut di-
30 citur, facultatis, non utendo nequaquam pereunt, nisi intercesserit prohibitio, Chassan. *tit. Des droits*
§. 18. Alex *consil.* 128 *vol.* 2. At prohibuisse superior dominus non potest, cum nemo antehac intra illius dioecesim columbarium aedificarit, nec quicquam tale molitus fuerit. Ergo jus illud impediendi prohibendique ne quisquam in territorio columbarium aedificet, non utendo dominus non amisit, *l. haec* 6. *D. de Servit. urb. l. & Atilicinus* 35. *D. de Servit. rust.* Perspicuum est igitur, columbaria in territorio domini superioris, absque illius assensu, extrui a clientibus aut emphyteutis non posse.

Sed multa in contrarium urgent, quae superioribus probabiliora videntur. Primum urget, quod cliens a domino prohiberi non debeat id facere, quod sine dispendio domini est futurum, *l.* 1. §. 11. *& l.* 2. §. 5. *D. de Aqua pluv. arc. l. in* 38. *D. de Evict.* At cliens, seu emphyteuta construendo colum- 31
barium domino superiori non nocet; quinimo meliorem & suam, & domini superioris conditionem facit: siquidem, re pluribus aedificiis ornata, futurum est, ut ex venditione illius majora laudimia dominus consequatur. Quare prohibendus cliens non erit, extruere columbarium. Quod ad ceteros quoque trahendum est, ut scilicet possint intra dioecesim domini superioris habere columbaria; quandoquidem domino superiori non nocent. Et quamvis officerent, tamen dominus non recte quereretur; cum eleganter Ulpianus scribat *in l. cum* 9.
D. de Servit. urb. Cum eo, qui tollendo vicini aedes ob- 32
scurat, nullam competere actionem. Et Pomponius *in*
l. si 21. *D. de Aqa pluv. arcend. Si aquae erumpen-* 33
tis in meo fundo venas incideris, & ob id desierit ad me venire, si nullo fuerit servitus, eo nomine te non teneri. Eodem pertinet *l.* 24. §. *ult. D. de Damno infect. Si in domo mea puteum aperio, quo aperto, venae putei tui praecisae sunt, an tenear? Et ait Trebatius, non teneri me damni infecti: neque enim existimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua jure meo usus sum.* Accedat *l.* 26. *eodem sub tit. D.* Ait Ulpian. *stipulatione damni infecti non teneri, qui juxta aedes alienas altius aedificia tollit, aut in suo agro cuniculo vel fossa aquam alterius avocat*: scilicet quia non debet videri is damnum facere, qui suo jure utitur. Similiter igitur clientes, emphyteutae, aut alii rerum domini atque possessores, damnum domino superiori inferre videri non debent, cum in suo solo columbaria aedificant, nec ideo possunt conveniri. Quamobrem mihi valde probatur, quod Accursius & sequaces prodiderunt *in l. si* 7. *C. de Servit. & aqua*; *& l. quominus* 2. *D. de Fluminib.*
prohiberi quem non posse moletrinam seu pistri- 34
num in superiore fluminis loco facere, quamvis moletrinae alterius aquam praeripiat, vel aliqua ex parte praecludat. Est enim aedificandi naturalis libertas; ac proinde nostro casu acerbum videtur, natura & legibus concessa aedificandi facultate, ob contrariam superioris voluntatem quem impediri, nisi forte servitutem debitam esse appareat, vel altius, aliisque id genus. Illud porro me movet, quod columbae in patrimonio nostro sunt, & ideo furti nobis obstringuntur, qui eas apprehendunt; ut supra ostensum est ex *l. Pomponius* 8. § 1. *D. Famil. erc.* Ex eo enim efficitur, haberi eas a clientibus & aliis posse:
cum nullum sibi jus superioris dominii arrogent, qui 35
eas habent; sed illis duntaxat animalibus quasi propriis utantur, quorum usus omnibus concessus est, *l.* 3. §. 14. *D. de Adq. poss. l. usufructuarium.* 62. *D. de Usufruct.*
Nunc diluamus argumenta, quae juris civilis 36
& Francici interpretes in diversam sententiam impulerunt. Quod primum adduximus ex *l. si* 7. *D. de Divers. & temp. praescr.* omnino repugnat *l. ult. D. de Usucap.* Papinianus ait, praescriptionem longae possessionis, ad obtinenda loca jure gentium publica, concedi non solere: quod ita procedit, si quis, aedificio funditus diruto, quod in litore posuerat, occupanti datam exceptionem opponat: vel

si

si quis, quod in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibeat. Igitur qui piscari desiit, nullam potest longi temporis objicere praescriptionem: cum res ad pristinam conditionem redierit, & secundum jus gentium omnibus sit piscandi facultas, §. 1. & §. 4. *de Rer. divis.* At cum quis longo tempore piscatus est, & adhuc in publici fluminis diverticulo piscatur, recte is alios eodem in loco piscari prohibet. Non enim plures eodem in alveo publici fluminis commode piscari possunt; quanquam in confinio, aliisque in locis ejusdem fluminis jure omnibus piscari liceat. Quare nec emphyteutas, nec alios impedire superior dominus poterit, quominus columbaria in suis praediis aedificent: cum piscari omnibus in flumine publico liceat, modo extra alveum, in quo aliquis jus piscandi longo usu sibi quaesivit.

37 Quocirca, ut *l. locatio. 9. §. 6. de Public. & vect. & c. Joannes. 7. X. de Cler. conj.* respondeamus, ob cessationem aut non factum nihil effici inducive potest, nisi aliquid contra legem civilem, pontificiam, aut contrahentium tacite actum fuerit; veluti cum clerici, uxorem habentes, diu intonsum verticem gesserunt, aut aliqui vectigal nunquam pensitarunt: utroque enim casu cessatio, & non factum, tacite & in quandam consequentiam actum legibus contrarium continent; atque ideo jus quoddam inducunt. At cum cessatio & non factum legibus non repugnant, nihil inde effici inducive potest. Si enim abhinc multos annos nemo Tolosae ob damnum illatum legis Aquiliae actionem intenderit, ideone nunc eadem actio cessabit? Equidem in proposita quaestione probandum est, ut etsi nemo, quoad longissime hominum memoria extendi potest, inscio aut dissentiente domino superiori, columbarium extruxerit, id tamen nunc libere omnibus aedificare liceat: est namque id arbitrii nostri, ac liberae potestatis. Quare non utendo, cum nihil contra jus tacite, expresse, aut in consequentiam fiat, non potest praescriptio aut consuetudo induci, aut libera illa & naturalis aedificandi potestas auferri, *l. viam. 2. D. de Via publ.* Cyn. Bald. & Salicet. *in l. 1. C. de Servit. & aqua.* Panorm. *in c. Joannes 7. X. Cleric. conjug.* Diversum tamen esse putarim, si clientes vel emphyteutae, saepius a domino prohibiti, columbaria habere desiissent. Quod egregie Stephanus Bertrandus *Consil. 170. vol. 2.* exemplo furni
38 confirmat. Neque enim ferendus est dominus superior, qui intra suae jurisdictionis & imperii limites sibi duntaxat furnum habere licere dicit, quod solus multos annos habuerit. Id enim non sufficit: praeterquam si emphyteutae id ipsum molientes, saepius dominicae prohibitioni acquievissent, & deinceps longo tempore solum superiorem dominum clibanum habere passi fuissent; quod & Guido notat
39 Decis. 298. Porro quod diximus, leporaria & columbaria superioris dominii judicia esse, & solis superioribus dominis competere, omnino falsum est; nisi contrarium suggereret consuetudo, aut lex praedio clientali seu emphyteuticario dicta.

40 Illud ad extremum observare convenit, quoties aemulationis invidiaeve caussa columbarium fieret, prohiberi aedificantem posse, *l. 1. §. 12. l. in summa. 2. § 9. D. de Aqua pluv. arc. l. opus* 3. & ibidem Accurs. & Bart. *D. de Oper. publ.* Gloss. *in l. quicunque. 2. C. de Fund. limit. & in l. per provincias. 10. C. de Aedific. priv.* Chassan. *tit. Des forests* §. 9. ubi alios cumulate refert. Neque enim favendum est hominum malitiis, ut dicit *l. in* 38. *D. de Rei vind.*
41 *& c. avaritiae. 5.* X. *de Elect. in* 6. Idque plenius accipiendum est, ut etiam pertineat ad pistrinum, ad aemulationem alterius factum; nec non ad aedificia, quae altius a dominis tolluntur, ob videndas moniales, aut pulchram uxorem vicini, Imola *in l. si 21. de Aqua pluv. arc.* Bartol. Jas. & Ripa. *in l. quominus. 2. D. de Fluminib.* Bal. in *c. cum 31. X. de Elect.* ceteri *in l. si C. de Servit. & aqua.*

CAPUT XVIII.

An servitutes sint habitus, & an usucapi possint.

1 *Cur servitutes incorporeae dicantur.*
2 *Nova servitutis definitio.*
3 *Servitus qualitas & conditio praediorum dicitur.*
4 *Nove ostensum,* l. quid 86. de V. S. *de servitutibus non loqui.*
5 *Habitus apud Dialecticos bifariam consideratur.*
6 *Amplitudo an sit qualitas.*
7 *Servitutes multis modis adquiruntur.*
8 *Quomodo servitus ad habitum referatur.*
9 *Quidam habitus facile parantur.*
10 *Nova declaratio* l. sed 17. D. de Except.
11 *Servitutes non usucapiuntur.*
12 *Longo tamen usu adquiri possunt.*
13 *Possunt & cum praediis usucapi.*
14 *Publiciana actio pro quibus rebus competat.*
15 *Galliae consuetudo.*

Quandoquidem rerum aliae corporeae sunt, & aliae incorporeae, *l. 1. de Rer. divis.* §. 1. *de Reb. corp.* servitutem quid incorporeum esse, cunctandum non est profiteri: cum omne corpus 1
efficiens sit, aut patiens; nec ulla sit moles servitutis, quae feriat sensum, *l. servitutes 14. pr. D. de Servit.* Et quamvis rerum incorporearum quaedam per se subsistant, ut hereditas, quae sine ullo corpore juris intellectum habet, *l. hereditas 50. pr. D. de Petit. hered.* tamen servitus subjecto ita adhaeret, sine eo ut existere nequeat, *l. 1. D. Comm. praed.* §. 3. *de Servit.* Quamobrem ante annos plus minus quatuor, cum librum VIII. Pandectarum enarrarem, servitutem non inconcinne fortassis definivi, Habitum 2
extrinsecus accidentem, quo praedia praediis subjiciuntur. Et vero, servitutem Habitum esse, Celsus, juris auctor, prodidit in *l. qui 12. D. Quemad. servit. amit.* quae cum vulgo mendosa circumferatur, eam ex Pandectis Florentinis sic restituemus: *Qui fundum alienum bona fide emit, si itinere, quod ei fundo debetur, usus est, retinet id jus itineris, atque etiam si precario aut vi dejecto domino possidet. Fundus enim qualiter se habens, ita cum in suo habitu possessus est, jus non deperit.* Eadem ratione servitus *conditio prae-* 3
diorum nuncupatur in *l. servo 69. §. 3. D. de Legat. 1. & l via. 23. §. 2. D. de Servit. rust. praed.* & *qualitas* in *l. cum 55. D. de Contr. empt.* Sed quia, crebris 4
nostrorum sermonibus, *l. quid 86. de Verb. signif.* in hunc sensum usurpatur, libitum est, meam de ea sententiam nunc breviter & dilucide exponere. Ait Celsus: *Quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo?* Quae verba enarrans Accursius, egregie nugatur, & sententiae legis grave vulnus infert; quod Alciatus sanare volens, magis exulcerat. Is enim, expuncta dictione *qualiter*, *aequaliter* reposuit: ut Celsus significare voluerit, ejusdem bonitatis, salubritatis & amplitudinis praedia restitui debere, quoties contrahentes pepigissent, ut praedia cum suis juribus restituerentur. Quae interpretatio prorsus rejicienda est, cum in omnibus, etiam excusis exemplaribus, *Qualiter* simplex aut geminatum legatur. Sciendum est itaque Qualitatem a Dialecticis in habitum & dispositionem imprimis diduci.
At habitus nonnunquam cum re ipsa nascitur, ut in 5
fundo bonitas & salubritas; interdum extrinsecus accidit, ut quaedam in homine virtutes, & servitutes in praediis. Unde apparet, *l. quid 86 de V. S.* de illis tantum Qualitatibus loqui, quae cum re ipsa nascuntur; atque ideo ad servitutem non pertinere.
Dicet quis, Celsus amplitudinem Qualitati tribuit, 6
quae tamen pertinet ad categoriam quantitatis. At si

si dimensionem intueamur, erit quidem quantitas; si vero formam, Qualitas: sed & omnia quae ad substantiam non pertinent, verbo Qualitatis continentur. Quod docte ingenii & doctrinae princeps Aristoteles *lib. V. & lib. VI. Metaph.* explicat, nedum *in lib. De Praedicamentis.*

Sed removeamus obices aliquot, quibus jam dicta oppugnantur. Illud vero imprimis urget, quod Habitus non facile quaerantur, & quaesiti aegre tollantur: ad Habitum enim ex multis antegressis actionibus pervenitur; atque ideo ex multis dispositionibus constat. At servitus facile quaeritur, & quae-
7 sita facile tollitur: quaeritur enim legatis, *l. etiam 17. §. 1 D. de Leg. III.* quaeritur venditionibus, donationibus, aliisque similibus modis, *l. si 10. pr. D. Si servit. vind. l. 3. D. de Usufr* Igitur servitus habitus non est. At hoc tam difficile explicatu non
8 est, quam prima fronte videtur: si enim illam adquisitionem intueamur, quae longo usu fit, recte servitutem Habitum appellabimus: cum ea demum usu diuturno & decennii quasi possessione adquiratur, & eodem interstitio similiter pereat. Sed & cum servitus testamento legatur, dare heredem oportet, id est, inducere in fundum legatarium, aut ei patientiam praestare, *l. 3. D. de Usufruct.* Sicque intuitu illius adquisitionis, quae testatoris, heredis, & legatarii factum expostulat, servitus multis actionibus parta, proprie Habitus dicitur.

9 Illud porro dici potest, quosdam adventitios Habitus facile parari, ut morbum diuturniorem, adulterium, homicidium, & cetera id genus; quae tamen quaesita manent, nec facile perimuntur: ac ejusmodi servitutem esse, quae semel constituta subjecto semper adhaeret: nisi legitimis actibus elidatur, qui tanti sunt ponderis, ut aliud quam dispositionem inferre videantur.

10. Quid dicemus ad *l. sed 17. D. de Except.* in qua Paulus dicit, fundum & viam diversa corpora esse? Et, ut nihil de fece, quod ajunt, hauriamus, quod mihi videtur, tantummodo depromam. Putarim itaque, dictionem Corpora improprie eo loco respectu servitutis poni, & proprie intuitu fundi. Quod ne absurdum alicui videatur, Martiani auctoritatem proferam, qui *in l. 2. D. de Offic. Proc.* ait, *manumitti apud Proconsules posse tam liberos, quam servos:* quamquam jugo servitutis non extrahantur, qui illud nunquam subierunt. Sed & Caesares *in l. si 7. C. de His quae vi metusve caus. fiunt; in l contractus 17. C. de Fide instrumen. & l. si 8 pr. C. de Praescript. XXX.* ad verbum contractus transactionem referunt, perinde ac emptionem; licet transactio contractus non sit, ut ex nota Accursii constat.

11 Ex quibus efficitur, servitutes expertes esse usucapionis, *l. servitutes 14. pr. D. de Servit. l. si 10. §. 1. D. de Usucap.* cum res incorporeae non possideantur, *l. servus 43. §. 1. D. de Adquir. rerum domin.* & sine possessione usucapio non contingat, *l. sine 25. D. de Usucapion.* Sed & usucapio finitur adjectio dominii in *l. 3. D. de Usucap.* Est & jure civili comparata; ne rerum dominia sub incerto maneant, *l. 1. D. de Usucap.* At in servitute, dominium non versatur, *l. 1. D. de Usufruct. leg.* Quare nec usucapio contingere poterit. Ideo lex Voconia servitutum usucapionem antiquavit, quae usu & consuetudine magis, quam jure aliquo recepta fuerat, ut Paulus *in l. sequitur 4. §. ult. D. de Usucap.* ait. Quod etsi summum jus suggerat, aequitatis tamen ratio effecit, ut servitutes diuturno usu, &
12 longa quasi possessione adquirantur, *l. si 10. pr. D. Si servit. vindic. l. 1. & l. si 2 C. de Servit. & aqua l. 1. §. ult. & l. ult. D. de Aqua pluv. arc. l. appa-ret. 10. §. 3. D. de Itin. actuque priv. l. ult. C. de*
13 *Praescr. longi temp.* licet & summo jure cum praediis usucapi possint, *l. si 10. §. 1. D. de Usucap.*
14 Illud discrepat, quod actio Publiciana pro servitutibus detur, *l. si 11. §. 1. D. de Publician.* quae pro illis demum rebus competit, quae usucapi possunt, *l. sive 9. §. [illegible] D. eod.* Sed magis est, ut pro aliis quoque rebus detur, *l. cum 12. §. 2. D. eod.* praeterquam si ob vitium usucapi non possint, §. 5. jam
citato. Hodie in Gallia hoc jure utimur, ut servi- 15
tutes urbanae longo vel longissimo usu nunquam adquirantur; saltem intra urbes, quas publice interest ruinis non deformari, *l. 2. C. de aedific. priv. l. 2. §. 17. & l. ult. D. Ne quid in loc. publ.* Sicque amplissimus ordo saepius Tolosae judicavit, & observatum quoque memini a Nicolao Boërio, Praeside Burdegalensi, *sub tit. de Consuet. praed. §. 5.*

VIII. *Id. Novemb.* 1553.

CAPUT XIX.

Quid sit pignus praetorium & judiciale, praeter aliorum sententiam, declaratum.

1 *Nova pignoris praetorii explicatio.*
2 *Item judicialis.*
3 *Pignus judiciale facto judicis non inducitur.*
4 *Pignus tam praetorium, quam judiciale, magistratus constituit.*
5 *Leges aliquot Justinianei Codicis, de pignore judiciali, nove intellectae.*
6 *Pignoris judicialis legum auctores nominatim non meminerunt.*
7 *Pignus praetorium & judiciale Justinianus non secernit.*

DE pignore praetorio & judiciali multa commenti sunt interpretes, quorum varias & inter se dissidentes sententias Riparius singulatim commemorat *in rubr. de Pign. D.* Sed, ne in refellendis commentitiis aliorum opinionibus & tempus & papyrum teram; quis sit meus hac de re sensus, quoad potero, breviter & dilucide exponam. Pignus 1
praetorium, ut ego praeter aliorum opiniones puto, est, quod nulla praecedente judicis cognitione & sententia, Praetoris edicto aut decreto constituitur,
l. 2. C. Qui potior. Judiciale autem, quod, lata a ju- 2
dice sententia, is, qui eam exequitur, constituit. Itaque cum Antoninus Imper. in adducta *l. 2.* de pignore praetorio egisset, quod decreto magistratus constitutum fuerat, tandem subdit, partem adversam posteriore loco in caussam judicati ejusdem fundi pignus occupasse jussu ejus, qui sententiam exe-
quebatur. Unde perspicuum est, pignus judiciale 3
a judice, qui secundum praescriptam formulam judicabat, non fuisse constitutum, cum is lata sententia officio suo perfunctus fuisset, l. *judex 55. D. de*
Re judic. sed potius a magistratu, qui judicis a se 4
dati sententiam exequebatur: tumque ob caussam judicati pignora capi jubebat. Quod maxime pate-
facit *l. a divo 15. D. eod. & l. 1. l. 2. & l. 3. C. si* 5
in caus. jud. quas tamen interpretes prave ad pignus praetorium detorserunt. Sed, ut libere animi mei pensa & cogitationes exprimam; ego saepe addubitavi, num perperam juris enarratores pignus judiciale statuissent: cum semper jussu magistratus, non
etiam judicis pignora caperentur, nec unquam ju- 6
ris auctores illius meminerint. Quia tamen pignora, quae ob caussam judicati capiuntur, ab illis, quae, nulla praecedente judicis sententia, Praetor constituit, passim legumlatores secernunt, magis est, ut
pignus judiciale admittamus. Quanquam indiscri- 7
minatim Justinianus imperator judiciali & praetorio pignore usus sit, *in l. 1. & l. 2. C. de Praet. pign.* quod jam exolevissent solennia judiciorum, & magistratus judicandi munere fungerentur, *l. 1. & l. 2. C. de Form. l. placet 2. C. de Ped. judic.*

XV. *Cal. Decemb.* 1556.

CAPUT XX.

An proba sint quaedam interpretum [illegible]ata, quae vulgo circumferuntur.

1 *Juris professorum in quibusdam regulis comminiscendis & usurpandis mos.*
2 *An idem actus contrarios effectus producere possit.*
3 *Sol contraria operatur.*
4 *Venenum noxium & salabre.*
5 *Dies, quae favore debitoris adjicitur, nonnunquam illius incommodo cedit.*
6 *Ex eodem facto servus poenam & praemium consequitur.*
7 *An obligatio sit mater actionis.*
8 *An communis error jus faciat.*
9 L. Barbarius Philippus 3. D. de Offic. Praet. *declarata.*
10 *Verba cur reperta.*
11 *Conditiones quomodo impleri debeant.*
12 *Mens auctoris interdum aliud vult, quam verba suggerant.*
13 *Testatoris voluntas regit conditiones.*
14 *Voluntas defuncti quomodo noscatur.*
15 *Cur servo dare jussus, ei, non etiam domino, dare debeat.*
16 *Quod nullum est, an possit rumpi.*
17 *Nullum varie dicitur: unde emergit nova interpretatio* l. nam 5. D. de Injust. rupt.

Quaedam trita sunt, & vulgo percelebrata juris axiomata, quae cum multos antea fefellerint, & tunc longe pluribus imponant, operae pretium me facturum putavi, si ea breviter stri-
1 ctimque refellerem. Is est enim multorum leguleiorum mos, ea caecitas, atque socordia, nihil ut avidius amplexentur, nec crebrius usurpent, quam aniles quasdam theseis, quae nec juris auctoritate, nec rationis praesidio munitae sunt; quod apud eos religiosum sit, multis praejudiciis confirmatas qualescunque majorum opiniones improbare. Ego igitur, qui non tam juris professorum auctoritate, quam rationibus moveor, vulgatissimas aliquot theseis hoc capite redarguam: ut non modo eas rejiciendas, sed & in ceteris cautius versandum esse juris studiosi intelligant. Illud vero imprimis occur-
2 rit, quod vulgo dicitur, *Eandem rem, eandemque actum contrarios effectus producere non posse, l. legata* 19. *D. de Legat.* 1. *& l.* 14. *pr. D. de Adim. leg.* At hoc falsum esse, multis a natura & jure civili petitis argumentis
3 evincam. Et primum quidem Sol planetarum praestantissimos, eadem vi & actione ceram emollit, & terram indurat. Deinde Plinius *lib.* XXIV. *cap.* 17. menaidis decocto in aqua succo, protinus sanari ictus serpentium dicit. Eundem effusum in herba, qui vestigio contigerint, aut forte respersi fuerint, insanabiles perire. Quin ex omnibus fere simplici-
4 bus venenis noxia & salubria medicamenta conficiuntur, ut Plinius, Dioscorides, & Paulus Aegineta docent; quibus assensus est Cajus *in l. quod* 35. §. 2. *D. de Contr. empt. & l. qui* 236. *pr. D. de Verb.*
5 *sign.* His accedit, quod diei adjectio ad favorem spectat debitoris, *l. eum* 41. §. 1. *D. de Verb. obl. l. eam* 17. *D. de Reg. jur.* Et tamen plerumque illius incommodo cedit, ut ex mora apparet, quae diei praestitutae lapsu contrahitur, *l magnam* 12. *C. de*
6 *Contrah. & committ. stipul* Plane servus, qui mortuum dominum, quasi illicitae mercis negotiatorem defert, praemium libertatis meretur; & tamen legatis atque fideicommissis tanquam indignus privatur: sicque delatio nominis, intuitu ejusdem personae contrarios effectus producit, poenam scilicet & praemium, *l.* 1. *D. de His quib. ut indig.* Quid memorem actionem empti, quae ad perficiendam & ad resolvendam emptionem datur, *l. sed* 6. §. 1. *D. de Contr. empt.. l. ex empto.* 11. *in princ. &* §. 5. *D. de Act. empt.* Ex haec, ni fallor, satis arguunt, futilem & commentitiam esse vulgarem illam sententiam, *Idem actus eademve res contrarios effectus producere non potest.* Nec superioribus facessit negotium *l. legata* 19. *D. de Leg.* 1. *& l.* 14. *pr. D. de Adim. leg.* quoniam utrobique Ulpianus & Africanus voluntatem testatoris spectarunt, ad quam vis & effectus legati necessario exigendus fuit.

Sed excutiamus illud non minus falsum & vul-
gare pronuntiatum, *Obligatio est mater actionis:* quod 7
nostri perperam colligunt ex *l. licet* 42. §. 2. *D. de Procur.* Et vero filia sine matre esse non potest: multae tamen actiones reperiuntur, quas nulla praecedit obligatio, §. 1. *Inst. de Act.* quae autem ratione obligationis competunt, illius interitum consequuntur; licet, deperdita matre, filiae persona nihilominus existat, ut omnibus est notissimum. Et ne exemplis res careat, duo subjiciam. Quamvis venenum mortem inferat, nemo tamen dixerit, venenum matrem esse mortis; sicut nec praesidium, a principe constitutum, filia illius obligationis dici potest, quae inter principem & subditos intercedit: eo quod teneatur suae ditionis homines ab hostium incursionibus & injuriis sartos tectos conservare.

Vulgaris error effecit, *ut communem errorem jus* 8
facere credatur: sed valde absurdum est, jus, quod semper aequum & bonum est, ex erroribus gigni: praesertim cum nihil sit magis contrarium consensui, quam error, qui imperitiam detegit, *l. si* 15. *D. de Jurisdict. l.* 2. *D. de Judic.* Nec moveor *l. Bar-*
barius 3. *D. de Offic. Praet.* Ibi enim populi error 9
servum liberum non fecit, cujus statum ignorabat. Proinde nec is vera praetura functus est; aut frustra Ulpianus dubitaret, an quae edixerat, & decreverat, valerent. Humanitatis itaque ratio effecit, ut acta ab eo rata manerent; ne maximo Reipublicae malo sopitae jam lites instaurarentur Sed & in *l.* 3. *D. de Supell. leg.* qui solebat argenteum candelabrum argento, non etiam supellectili adscribere, si argentum leget, argenteum candelabrum debebitur. Idque ob perspicuam voluntatem testatoris, quae potissimum spectanda fuit, *l. pater* 101. *pr. l. in* 19. *pr. D. de Condit. & dem.* Nec vero in re fuit error, sed tantum in nomine, idque intuitu civilis interpretationis, atque adeo significationis usitatae, & consuetudinis loquendi: quae cum de re non ambigitur, manifestae postponenda est testantium voluntati, *l. qui* 28. *D. de Reb. dub l. liberorum* 52. §. 4. *D. de Leg.* 3. §. 29. *Inst. de Legat.* &c.
Verba enim, ut Aristoteles ait, notae sunt atque si- 10
gna nostrae voluntatis: *quae si tacitis nobis intelligi posset*, ut Cicero *pro Caecina cap.* 18. scribit, *verbis omnino non uteremur: quia non potest, verba reperta sunt, non quae impedirent, sed quae indicarent voluntatem.* Igitur *in ea l.* error communis non fuit, sed tantum unius, qui cum saepe variisque sermonibus suam patefecisset voluntatem, noluerunt juris auctores, errorem in vulgari nominis significatione, qui agentis consensum non excludebat, effectum supremae voluntatis impedire.

Illud porro rejicimus, quod in ore est omnium
Jurisperitorum, *Conditiones secundum formam prae-* 11
scriptam & conceptionem verborum impleri oportere, l. qui 44. *pr. & l. Maevius* 55. *D. de Cond. & dem.* Hoc autem convellit supremas hominum dispositiones, leges innumeras oppugnat, & aequitati ac rationi adversatur; quae nolunt, verba mente & sensu testatoris potiora existere. Et vero, si ad verba rem deflectere velimus; quod testamentum aut supre-
ma dispositio non infirmari & convelli potest? Li- 12
cet enim verba aliquid suggerant, mens tamen interdum aliud vult, *l. scire* 13. § 2 *de Excusat. tut.* Ideo *L. Crassus*, ut Cicero *pro Caecin. cap.* 18. re-

fert,

fert, *facile probavit omnibus, M. Curium, qui heres institutus esset ita, mortuo postumo filio, cum filius non modo non mortuus, sed ne natus quidem esset, heredem esse oportere. Quid? verbis hoc satis cautam
13 erat? minime! quae res igitur valuit? voluntas.* Voluntas, inquam, quae in conditionibus primum locum obtinet, regitque conditiones, *l. in* 19. *pr. D. de Cond. & demonst.* Ideo si vir uxori fundum leget, quandocunque liberos habuerit, procreatis ex altero marito liberis conditio expleta non intelligitur, *l. cum* 25. *D. de Cond. & dem.* Quin propter testantis voluntatem Maevius, cui fundus legatus est, si incapaci ducenta dedisset, conditioni parere debet, & ducenta dare, ut ad eum legatus fundus pertineat; licet nummos non faciat accipientis, *l. Maevius* 55. *D. eod.* Sed & voluntas testatoris facit, ut eo vivo, casu conditionis obtingente, nonnunquam conditioni paritum videatur, interdum non nisi post mortem, *l.* 2. *l. haec* 10. *pr. eod.* Quod satis indicat in conditionibus non tam verba, quam mentem testatoris inspici oportere. Ideo si fundus alicui legetur, si pupillo vel furioso pecuniam det; expleile videbitur conditionem tutori vel curatori dando, *l si* 13. *D. de Cond. & demonst.* Sed & filius, a matre institutus sub conditione emancipationis, patre mortuo, adire hereditatem potest: quia satisfactum testatricis voluntati videtur, cum filius morte patris sui
14 juris factus est, *l.* 3. *C. de Inst. & subst.* At vero defuncti voluntatem cum ex multis rerum argumentis, tum ex seipso unusquisque recti judicii vir facile assequetur, si complicatam animi sui notionem evolvat, & probabilibus conjecturis utatur.
15 Dicet quis, cur *in l. qui* 44. *pr. D. de Cond. & dem.* heredi servo dare jussus, ipsi servo, non etiam domino dare debet? Utrum propter rigidam conditionum observationem, an quia testator hoc voluit, aut denique, quia quae facti sunt, non transeunt ad dominum? quod magis probandum est.

16 Porro in nostrorum libris haec crebra est sententia, Quod nullum est, non potest infringi, *l. nam* 5. *D. de Injust. rup.* At ea lex contrarium apertissime probat: ait enim, Si quis primo gradu sub conditione instituatur, praeterito postumo, agnatione illius pendente conditione rumpi primum gradum; sicque rumpitur, quod ipso jure non consistit. Sed, si postumus post defectum conditionis nascatur, primus gradus rumpi non poterit, quia nullus est: id est, quia defectu conditionis evanuit ille grados. Hic autem nostros verbi homonymia fefellit: acci- 17
piunt enim nullum pro invalido & inefficaci. Ulpianus autem eo loco significat, primum amplius institutionis gradum non esse, ex quo nimirum constitit illius conditionem non exstituram: atque ideo non posse rumpi, quod non est. His congruit, quod Dioclet. & Max. rescripserunt in *l. si* 5. *C. de Rescind. vend.* contractum bonae fidei, dolo initum, licet ipso jure nullus sit, rescindi nihilominus oportere. Ac similium exemplorum referti sunt juris civilis libri. Ex quibus omnibus aliisque multis, quae jam a nobis commodiore loco explicata sunt, aut alias explicabuntur, perspicuum est, probabiles non esse permultas vulgares regulas, in quibus lapsi interpretes deflexerunt de via, sensimque eo deducti sunt, ut prava pro rectis, & falsa pro veris inscienter usuparent ac sequerentur: & demum, quae certis casibus constituta erant, ad theseis & generales regulas protenderent. Quod non rerum difficultate, sed inscitia eorum & ignoratione docendi accidit, qui jus civile professi sunt: cum enim difficultas duobus sit modis, plerumque ejus caussa non rebus, sed nobis inest. Ut enim oculi vespertilionum ad lumen diei se habent, sic multorum animi ad ea, quae manifestissima sunt omnium; ut Aristoteles *lib. II. Metaph.* ait. In juris autem disciplina tam lusciosi & caecutientes in rebus evidentibus permulti fuerunt, quod, cum nulla cognitione rerum, nulla scientia instructi ad eam artem accessissent; tum parum defixerunt animos, & intenderunt in ea, quae perspicua erant, ut quanta luce circumfusa essent, agnoscerent. Quare qui animis & cogitatione juris scientiam comprehendere volent, aut in ea aliquid laude dignum praestare, necesse est, ut sibi literarum adjumenta parent, quae rerum naturam, quae hominum mores, & recte dicendi atque disserendi rationem contineant. Sic prava a rectis, falsa a veris, justa ab iniquis facile secernent: & longa breviter, obscura dilucide, & dispersa ac dissipata via ac ratione docere poterunt. Quam ut omnes voluntatem suscipiant, Deum Opt Max. patrem redemptoris nostri Jesu Christi ex animo precor: sic enim omnia uberiora & illustriora fore prospicio.

LEGES DECLARATAE AUT CONCILIATAE.

INDEX RERUM
AC VERBORUM;

In quo prior numerus caput, posterior capitis particulam significat.

INDEX RERUM.

PAR-

PARDULPHI PRATEJI, JC.

Augusto-Buconiatis,

JUSTINIANI TIT. INSTIT. DE OFFICIO JUDICIS ILLUSTRATUS;

NEC NON

VETERES POPULI ROMANI LEGES,

ORDINE ALPHABETICO DIGESTAE,

ET

AD LEGEM JULIAM DE FUNDO DOTALI

COMMENTATIO.

PARDULPHUS PRATEJUS, JC.

AD JUSTINIANUM IMPERAT. DE OFFICIO JUDICIS,

LIB. IV. INSTITUTIONUM.

ORNATISSIMO VIRO,

PETRO BULLIOUD,

PROCURATORI REGIO IN LUGDUN. PROVINCIA.



eipublicae optime consuluisse, commodique plurimum adtulisse se existimavit Justinianus Imp. cum verbosos in jus Civile commentarios scribi vetuerit: ἀλλὰ τυτῦ νόμον, *lineasque longius, quam par esset, transilierunt interpretum plerique: hi enim silvosissimos commentarios scripserunt, usque adeo, ut de iis merito dici possit, quod ait,* in Arte, *Horatius* ℣. 14.

> Inceptis gravibus plerumque & magna professis
> Purpureus, late qui splendeat, unus & alter
> Adsuitur pannus: cum lucus & ara Dianae.
> Sed nunc non erat his locus.

Recte quidem Justinianus, nisi constitutioni de Confirm. Digestorum §. 21. *subjecta adjecisset:* Nisi (*ait*) tantum, si velit, ea in Graecam linguam transformare, sub eodem ordine eaque consequentia, sub qua & voces Romanae positae sunt, hoc quod Graeci κατὰ πόδα dicunt; & si quid forsitan per titulorum subtilitatem adnotare maluerunt, & ea, quae παράτιτλα nuncupantur, componere.

Hac siquidem via, & Laconismo, nec sententia, nec verba, neque vis latens, neque productiones, extensionesque, nec ἀντινομιῶν *solutiones (quod ad juris interpretum officium pertinet) explicari possent. Quae omnia praestitere Domitius Ulpianus, Julius Paulus, & alii veteres Jurisconsulti, quorum interpretamenta in libris Digestorum transscribi, sed concise nimis, jussit Imp. Justinianus. Tametsi vero judicem legibus & moribus jus dicere, lites dirimere, negotia finire oporteat, nihilo secius (ut scribit Ulpianus noster) in summa aequitatem quoque ante oculos habere debet judex; quod & Aristoteles, & M. Cicero variis locis prodidere. Nam (ut Constantinus & Licinius rescripserunt,* in l. 8. C. de Judic.) placuit in omnibus rebus, praecipuam esse justitiae, aequitatisque, quam stricti juris rationem: *quod (utinam) perspicerent, qui juri dicundo praesunt! ut, ut Vergilius ait* 1. Aeneid. ℣ 118.

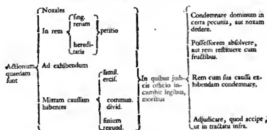
> Apparent rari nantes in gurgite vasto.

Volutanti autem animo mihi (vir clarissime) cui studia haec mea nuncuparem, unus omnium succurris, utpote qui judices officii sui commonefacias. Sed & eo lubentius tibi haec consecravi, quod perspectissima tua in me sit humanitas. Eo volentem adegerunt incredibile in rebus excutiendis judicium, idemque ad omnia versatile, rerum omnium cognitio, qua Thaletem Milesium pervincis, aut certe exaequas Πάνυ γε μὲν ταῦτα, *sed pacato vultu excepturum te ea, spero. Vale. Lugduni Kalend. Octobribus.* MDLXVI.

JURIS CIVILIS STUDIOSIS, Judicibusque futuris, ejusdem Prateji Elegia.

Optimus est judex, qui observantissimus aequi
Visitur, & sanctis legibus acta notat.
Servius, ut quondam studiosus juris amari
Non fuit, ast aequo tramite jura dabat.
Sic quoque qui claro nunc inclyta pectore reddit
Jura, eat & merito tramite consimili.
Judicis officio miseras extinguere lites
Incumbit recti, & conciliare viros.
Ast pretium est operae perdocti pandere jura
Principis, & rectis ductilibusque viis.
Quid faciant judices, paucis hic Justinianus
Perdocuit, princeps dexteritate pia.
Justitia ut constans est, sic nec flectitur unquam
Jus dicens ullis (credite) muneribus.
Judicium nusquam flectit cognatio chara
(Sancta quidem res est) sed nec amicitia.
Visitur at rarus, qui sese temperet ullo
Horum, sed potius vincitur improbior.
Ordine conscripsit quo Justinianus, eodem
Explicui, ex alio ut pendeat articulus.
Adspiret coeptis nostris tua gratia, Christe;
Et studio legum semper adesse velis!

In titulum, de Officio Judicis, Schematismus.



Quid in aliis actionibus Judicis officio incumbat, ex aliis Juris Civilis libris observabit prudens Judex.

PARDULPHUS PRATEJUS

AD JUSTINIANUM IMPERAT.

DE OFFICIO JUDICIS.

Ere est prius, quam ad hujus tractatus interpretationem perveniamus, pauca de librorum, ac titulorum serie, ac methodo edisserere. Sciendum est igitur, omne Jus, quo utimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinere: id Gajus *l. 1. D. de Stat. hom.* scribit, quod & Imperator noster probat, *§. fin Inst. de Jure nat. gent.* Libro itaque primo personarum jura explicat optima quidem ratione: nam ut illarum caussa, vel auctore Hermogeniano, *l. 2. D. de Stat. hom.* constituta sunt, ita prius de personis quaerendum Gajo *l. 4. D. de Testam.* recte placuit. Personarum itaque statum, potestatem, nuptias, adoptiones, tutelas declarat. Libro vero secundo res distribuit, quibusve quaerantur modis, universitate puta, & singulatim docet, rem omnem diligenter excutiens, adjectis aliquot libri tertii titulis. Actiones tandem libro quarto enucleaturus, contractuum, & obligationum, e quibus illae descendunt, *l. licet. 42. §. 2. D. de Procurat.* tractatus praetexuit. Quibus explicitis actionum genera distribuit, ad eas pertinentes titulos, atque conjunctos titulos subjiciens. Est autem actio (ut Celsus definit, *l. nihil 51. D. de Obligat. & act.*) jus persequendi in judicio, quod sibi debetur; quam Celsi definitionem probat Justinianus de *Action. in princip.* Quod autem ait Celsus IN JUDICIO, accipe competenti; idque variis juris articulis continetur: quod & Pontifices decreverunt, *tot. tit. X. de For. compet.* idque juris ordo exigit, *l. juris. C. 2. de Jurisd. omn. judic.* Plane si se subjiciant, & consentiant jurisdictioni inter consentientes cujusvis judicis, qui tribunali praeest, vel alium habet jurisdictionem, jurisdictio est, *l. 1. D. de Judic.* Ait, SIBI DEBETUR: subaudi ex aliqua caussa, ex Gaji sententia; cui rei argumento erit *l. creditorum. 11. D. de Verb. signif.* nam sine caussa nec obligationem, nec actionem subsistere posse constat, *l. 2. §. circa. 3. D. de Dol. mal. except.* Scio, Accursium, Angelum, Jasonem, Gomaesium & Jo. Corasium, praeceptorem meum, in hanc definitionem silvosissimos commentarios edidisse. Eos consulas velim: nam eam hoc explicare loco instituti nostri non est. Sed enim parum fuisset actiones dari, nisi essent magistratus, judicesve, apud quos explicandae exercendaeve sunt; argumento est, quod de jure Pomponius scribit, *l. 2. D. de Orig. jur.* Hi siquidem negotia conjicere, cognoscere, terminare, & dirimere debent, Gellio *lib. 14. cap. 2.* & Salvio Juliano auctoribus, *quidam. 21. D. Si cert. pet.* sed & in possessionem mittere, jubere rem tradi, ac restitui, *l. 1. 3. & 4. D. de Jurisdict.* quae omnia ad judicis officium pertinent. Aptissima est igitur tractatus nostri ἐπιγραφὴ DE OFFICIO JUDICIS, quod indicat verbum SUPEREST, quo initio usus est Imperator; pro quo Theophilus Graecus interpres aptissime vertit ὑπόλοιπον, PORRO. Eo sunt constituti magistratus & judices, ut de quovis negotio jus dicant: quod lege apud Plutarchum cavit Solon in haec verba τὰς ἀρχὰς τὰς πάσας τὰς δίκας δικάζειν, quod secundum jus potestatis suae accipiendum docui, *lib. 4. Vet. jurisprud.* ex Ulpiano, *l. un. D. Si quis jus dicent. non obtemp.* Quum autem duo caussarum genera constituerit Homerus Odyss. publica, & privata. Πρῆξις δ' ἥδ' ἰδιή, οὐ δήμιος, mirum videri posset, cur publicas, capitalesque caussas huic tractationi non inseruerit Justinianus Imp. utpote cum & publicae, & privatae caussae in judiciis exerceantur, atque ita ad judicis officium pertineant. Mirari desinet, qui titulum de publicis judiciis perlegerit, qui huic nostro proxime conjunctus est. Titulo de publicis judiciis, qui in facinorosos homines animadvertendum sit, edocentur judices Rerum capitalium. Silentio praetermisit, quid judicem facere oporteat in iis, quae in personam sunt actionibus, sive civilibus, sive praetoriis. Quid ita? quod satis superque titulo de ACTIONIBUS hoc explicuerat.

SUMMA TITULI DE OFFICIO JUDICIS, ET DEFINITIO.

SED, quod ad titulum de Judicis Officio attinet: tota ejus tractatio eo pertinet, ut ostendat, quae sit, in finiendis aliquot negotiis, jurisdictionis mistique imperii vis; quale judicis officium in jure dicundo, re addicenda, rem restitui jubendo, & in possessionem mittendo. Pretium igitur operae facturus videbor, si pauca de tituli nostri significatione dixero. Quod ut dilucidius fiat, Judicis Officium primo definiam; deinde dividam; postremo, quando ei locus sit, ostendam. Scio, Judicis officium a variis definitum: quorum definitiones non excutiam, ne longius, quam par sit, excurram; eas duntaxat referam. Igitur Martianus, Accursii coaetaneus, in haec verba definiebat, in Summa, nondum excusa: Judicis officium est potestas judicis adsumpta. Quidam Tolosas ita definire tentavit, ut sit, quod judicando propositum est ad lites finiendas. Quae Tolosatis definitio, ut officii judicis latifundia praestringit, ita Gellii *libro 14. cap. 2.* & Ulpiani, *l. 1. 3. & 4. D. de Jurisd. om. jud.* dissentit. And. Alciatus *cap. quod sedem de Offic. ord* in hunc modum definit, ut sit persecutio. Bartolum rectius ceteris definisse in *l. 3. D. de Jurisd.* quidam putant: sic enim apud eum scriptum est: Judicis officium est jus faciendi ea, quae sibi, ut judici, facienda incumbunt. Bartoli definitio vera est; sed non satis explicat rem, quid sit. Ego itaque sic definiendum putem: Judicis Officium est, quod judex in caussae cognitione, sententia, & executione facere debet. In his enim judicis officium versatur, quod ex subjectis liquet, vel manifesto. Quod igitur ajo, CAUSSAE COGNITIONE; hoc probat A. Gellius *libro 14. cap. 2.* cujus verba huc non transscribo. Ajo praeterea, SENTENTIA; hoc confirmat Julianus, *l. de qua re 74. D. de Judic.* Ajo tandem, EXECUTIONE; hoc adstruitur ex *l. 1. & 4. D. de Jurisd.* Locos indicasse sat erit.

Judicis Officium triplex esse, ait Accursius, in *§. praeterea. 31. Inst. de Action.* primum, quod vicem actionis obtinet: secundum, quod bonae fidei actionibus inhaeret: postremum, quod stricti juris actionibus inhaeret. Jacobus Arenaeus *in rubr. Instit.* in tria genera distribuit, ab Accursianis diversa. Bartolus in *l. 3. D. de Jurisd.* in nobile, & mercenarium distribuisse videtur. Angelus Aretinus in *§. actionum 28. Instit de Action.* Accursii divisionem pro-

probat. Bartolum sequitur A. Alciatus. Sunt, qui nobili & mercenario, quod quibusdam merum adpellatur, addant adversarium. Ceteroquin nullam harum divisionum probari jureque exprimi constat iis, qui juris Civilis exemplaria manu versant nocturna, versantque diurna. Equidem ita distribuendum putem, ut alterum sit generale, lateque patens; de quo commemorat & explicat Ulpianus, *l.* 1 & 4. *D. de Jurisd.* Alterum speciale, cum nulla obligatio, actiove data est, sed ad auctoritatem defuncti conservandam judex intervenit, & aliquid fieri darive jubet, testantis auctoritatis tantum rationem habens; veluti in specie apud Pomponium relata *l. Quintus 7. D. de Ann. leg.* idem tradit Speculat. *tit. de Officio judic.* §. 1. *in princ.* Quoties igitur nulla ex negotio nascitur actio, & quid dari fierive aequum est, judex intervenire debet. Idque Pomponii sententia continetur, quod & Bernardus recte censuit in *c.* 2. *de Offic. ordinar.*

Explicitis definitionis, divisionisque articulis, quando judicis officio locus sit, videamus. Principio (ut ait Azo, *in summa Instit. de Officio judic.*) in admittendis libellis, quod & Accursio probatur *infr. eodem.* In Edictis quoque & Decretis, & Epistulis, in audienda actoris intentione, & rei responsione. In Calumniae jurejurando, satisdationibus, dilationibus, adoptionibus, interrogationibus necessariis; quod Gellius, ubi supra, scribit. In supletionibus in jure faciendis, *l.* 1. *C. ut quae desunt advocat. part.* His adde ex A. Gellio & Accursio caussae cognitionem, & interlocutiones. Habet & locum judicis officium in sententiae prolatione; in arbitrariis actionibus; in omnibus, quae post litem contestatam contingunt; in integrum restitutionibus, in salariis, & honorariis advocatorum. Haec Azo, adjiciens, quae ad judicis officium pertinent, numerari non posse. Unde merito latissimum Ulpiano adpellatur, *d. l.* 5. *D. de Jurisd.* Nam & in omnibus, sive in personam, sive in rem, mistamque caussam habentibus, & noxalibus actionibus, exceptionibus replicationibus ei locum esse constat; quae omnia te frequens lectio edocebit.

Ex superioribus manifestum est, judicis officium latissimum esse: nam & ad jurisdictionem ac utrumque imperium, merum puta, & mistum pertinet. Legem autem 1. *D. de Jurisd.* explicui *lib.* 9 *Thesauri in diction. Judicis officium*, & *libr.* 1. *Enucleationum cap.* 16. Sed tempestivum est, ut Imperatorem nostrum audiamus; sic enim ait:

Superest ut de officio judicis dispiciamus. Et quidem inprimis illud observare debet, ne aliter judicet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est.

Scribit Hermogenianus *l.* 2. *D. de Statu hom.* tractationem ita instituendam & digerendam, ut conjuncti, proximique tituli adplicandi sint, utque unus ex alio pendere videatur. Verbo igitur, *superest*, recte usus est Imperator noster; quo titulorum seriem significavit, quod & superius docuimus. Juris dicundi formam praescribit Imperator: Legibus, constitutionibus, & moribus jus dicendum jubet; quod & alibi non semel constitutum scio. Sed & leges & mores tueri oportere Demosthenes κτ̀ Τιμοκρατ. censuit: Ἐκεῖνοι λεγε ὅτως οἴονται δεῖν πάλαι κειμένοις χρῆσθ νόμοις ἢ τὰ πάτρια περιστέλλειν. Legibus judicandum jubet nova Justiniani constitutio 82. *c.* 13. Πᾶς δ, ait, ὁ δικαστὴς, εἴτε ἀρχὴν ἔχων, εἴτε ἄλλως δικάζων τηρείτω τὸς νόμους, ϗ κτ̀ τούτους φερέτω τὰς ψήφους. Idem, quod hoc loco Imperator noster, constituit Fridericus Imp. *in tit. de Pace Constantiae* 2. *F.* 27. Recte! nam (ut ait Chrysippus apud Marcianum *l.* 2. *D. de Legibus.*) Ὁ νόμος πάντων ἐστὶ βασιλεὺς, θείων τε ϗ ἀνθρωπίνων πραγμάτων. Alia quoque ratio adferri potest: Leges etenim negotiis dant formam, *l. leges 7. C. de Legibus.* Illis igitur haec finiri, & terminari debent. Aptanda est singulis verbis interpretatio, quod ut commodius faciam, ex ipso textu ἀξιώματα eliciam: sic enim interpretabantur quidam Antecessores Tolosae, praeceptores mei Consultissimi, quorum explicandi viam, & rationem sequi soleo.

1 *Quae rem sequuntur, explicanda.*
2 *Jurisconsulti varios, ac multiplices juris articulos discutiunt.*
3 *Jus negotiis dicendum;*
4 *Idque legibus, moribusve.*
5 *Ergo jure scripto, & non scripto.*
6 *Ergo non suo sensu jus dicet judex.*
7 *Sed nec aliorum sententiis.*
8 *A forma, a lege data, non discedendum.*

Quod igitur Imp. ait, DISPICIAMUS, non solum ad judices, sed & ad juris auctores, & interpretes referri potest. De juris auctoribus dubium non est: hoc enim illis curae potissimum esse debet. Quod autem ad judices adtinet; ii negotia dispicere, & exactissime discutere debent, plenaque inquisitione; idque Constantinus August. constituit, *l.* 9. *C. de Judiciis.* Id ante jusserat summus & aeternus Nomotheta DEUS Opt. Max. *Deuter.* 19. ℣. 18. ϗ ἐξετάσωσιν οἱ κριταὶ ἀκριβῶς; & judicantem cuncta rimari oportere decrevit Pontifex maximus, *c. judicantem 30. quaest.* 5. Quaecunque enim caussam instruunt inspicere, & diligenter inquirere judicibus incumbit, ut decretali Pontificum epistula cautum est, *cap. cum caussam* 37. X. *de testibus.* Quod autem dixit Imperator judices legibus jus dicere debere, hoc ad caussae cognitionem produxit Cassiod. *lib.* 1. *Variarum Epistol. ad Speciosum* 27. *Quatenus*, ait, *legibus examinata cognitio*, &c. Sed nec ad unam probationis speciem adstringere sese debet judex. DISPICIAMUS igitur verbo recte usus est Imperator. Ad eos quoque, qui de jure respondent, hoc produci potest ex Imperatoris nostri sententia: nam & hi jus dicunt. Quod autem ait LEGIBUS, ad Plebiscita, Senatusconsulta, Praetorum edicta, Prudentumque responsa pertinere, quotidianus forensis usus indicio est; idque & Imperatoris verba, & mens significant. Verbum enim, EX, generale est ad omnes Juris Civilis partes pertinens, sicut in ea re testis est M. Cicero. Ait Imp. CONSTITUTIONIBUS. Hoc verbo Principum placita continentur, Ulpiano *l.* 1. *pr. D. de Constitution.* sicque ad eum Accursius explicat. Harum autem duo genera constituit idem Ulpianus *d. l.* 1. quorum generum vim & potestatem ab eo, & interpretibus pete. Omne autem jus, quo utimur, aut scripto, aut non scripto constat *l. jus Civile* 6. §. 1. *D. de Just. & jur.* Recte igitur adjicit Imperator, MORIBUS; quod de iis caussis accipias, in quibus scriptis legibus non utimur: quod & Ulpiano placuit, *l. de quibus* 32. *D. de Legibus.* aut in iis, de quibus lex scripta non fuit, ex ejusdem sententia. Sed & in locis, quae jure, moribus reguntur, eoque jus dici oportere liquet; idque Ulpianus significat, *l. venditor* 13. §. 1. *D. Comm. praed.* quod & Pontifex maximus probat *cap.* 1. *de Constit. in* 6 Nec movet, quod ait *l.* 3. §. 5. *D. de Sep. viol.* id enim induxerunt principalia Rescripta, ne Civitatis incolumitas foedaretur, quod reipub. interesse, nemo sanae mentis negabit. Aliam rationem adferam ex Julio Paulo *libro* 1. *Sentent. titul.* 21. *Ne*, ait, *funestentur Civitatis sacra.* Sed enim si regionis cujusdam consuetudo legibus adversetur (ut est in lib. Consuetudinum Marchiae, ex qua ortus sum) legine, an consuetudini, locus erit? Hoc disputant Accursius. & Angelus hic & Baldus in *d. l.* 1. *de quibus*; Cinus *l.* 2. *C. Quae sit long. consuet.* Mores autem sic definit Ulpianus in initio Epitomes: *Mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus.* Sed enim hi

hi a prudentibus inducendi sunt; id, quod Theophilus hic in haec verba expressit: ἐκ τῆς τῶν σοφῶν νομοθεσίας δοκεῖ, atque ita mores in linguam Graecam vertit. Ex superioribus manifestissimum evadit jure scripto, & non scripto jus dicendum. Ex hoc axiomate aliud pendet:

Ergo non suo sensu; quod & verba, Ne aliter, indicant, quibus est usus Imp. noster, cujus sententia jubetur judex jure, non ut sibi visum fuerit, negotia finire, & lites dirimere: nam, ut ait Salomo Proverb. *cap.* 7. ℣. 3. μὴ δὲ σῇ σοφίᾳ μὴ ἐπαίρου, quod ita vertit B. Hieronymus: Ne innitaris tuae prudentiae, ut refert Pontifex max. *cap.* 3. X. *de Constitut.* Sed nec aliorum judicum, quantumvis majorum, sententiis uti debet. Non enim exemplis, sed legibus judicandum Justinianus rescripsit, *l.* 13. *C. de Sent. & interloc.* Nec movet, quod magistratuum edicta inter juris scripti partes interjecerit Imp. §. *constat.* 3. *Instit. de Jur. nat. gent. & civil.* Nam, quod ait de Praetorum edictis, quae in libris Digestorum extant, accipiendum puto ex Imperatoris ejusdem sententia, singulas juris partes explicantis, §. *Praetorum* 7. *Instit. eodem.* Quod si de rebus judicatis, quas Juris scripti partes esse M. Cicero censuit, accipias, minus subsisto: nam collitigatores tantum, inter quos res est, tenet, *l.* 2. *C. Quibus res jud. capit.* Ex his jus dici vetuit constitutio *d. l.* 13. Hinc manifestissima evadit Advocatorum quorundam ignoratio, dicentium: ita aresto decisum. Amplissima est Senatus auctoritas, ut qui legem facere possit, *l. non ambigitur* 9. *D. de Legibus*; quod accipias, si eo animo placitum ediderit, idque expressim cautum sit. Alioquin res, inter alios acta, aliis praejudicium faceret; quod vetant Impp. *l.* 1. *&* 2 *C. Res int. alios act.* Sed nec (ut Accursius observatissime adnotat, *l. quod Nerva* 32. *D. Depos.*) ullum simile, idem est. Optimos igitur judices rogatos velim, ut legibus, moribusve jus dicant: nam a forma, a lege praescripta, facile discedendi jus fasque non esse, constat; alioquin actus nullius esset momenti, arg. *l. cum hi* 8. §. *Si praetor.* 17. *D. de Transact.* Actus enim forma substitit, *l.* 80. *D. ad Leg. Falcid.* Leges moresve judicandi modum praestituunt, quatenusve reus condemnandus sit, docent. Sed exigitur ad illud negotii probatio. Quod convenit igitur ex fide eorum, quae probabuntur, sequatur is, qui jurisdictioni praeest, *l.* 6. §. 1. *de Offic. Praesid.* Ante vero, quam ad reliqua pergam, juris studiosos commonefactos velim, amplissimam judicis esse potestatem, maximumque ejus imperium, adeo ut pleraque ex ejus arbitrio pendeant, quae recenset Hippol. Marsilius *l. maritus* 20 *D. de Quaestion.* sed id ex personis, tempore & re coarctandum est. Arbitrarias quoque actiones, ex illius arbitrio pendentes secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam aestimare eum oportere, Imperator noster scribit, §. *praeterea* 31. *Institut. de Actionibus.* Id igitur excedere judex non potest solo suo arbitrio, sed, prout res tulerit, aestimabit legibus, moribus. Merito subjicit Imperator:

Ideoque si noxali judicio addictus est, observare debet, ut si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Maevium L. Titio in decem aureos condemno, vel noxam dedere.

Generaliter legibus jus dicendum, caverat Imperator, cujus rei exempla ἐνδυναμωτικῶς subjicit: primum quidem in noxali judicio, quo in genere leg. XII. Tab. & Aquilia & Praetoris edicto prodita remedia idem ait, §. *sunt autem* 4. *Instit. de Noxalibus action.* Si quid adversus ea servus deliquerit, certa pecunia, aut noxam dedere jubetur dominus hoc textu, & *l.* 6. §. 1. *D. de Re judic.* & Gordiani constitutione *l.* 2. *C. de Noxal.* Noxae autem dedendae facultatem accipit dominus ex lege *d.* §. 1.

Ἀξιώματα.

1 *Legibus in noxali actione utendum.*
2 *Addici judex debet,*
3 *Reus condemnandus,*
4 *Idque nominatim.*
5 *In noxali actione aut certa pecunia solvenda, aut noxa dedenda* *
   * *l. miles* 6. §. *decem* 1. *D. de Re judic.*
6 *Ergo sententia alternative ferri potest;*
7 *Noxa caput sequitur.*

Legibus noxale terminandum judicium supra proxime docuimus, idque per judicem, qui & ipse addicitur. Addicebatur autem judex, qui caussae dicendae, litisque cognoscendae, ac finiendae dicebatur, & approbabatur: quod ductum est ἀπὸ τοῦ δεικνύειν Varroni. Accipiebat autem judex juris dicundi potestatem; ut idem Varro docet, *lib.* V. *de L. L.* Non igitur Additus, sed Addictus legendum est, ut & ex Pand. Flor. lectione didici. Judex igitur addictus dominum condemnare debet; quod accipiendum est, si ei probatum liquido fuerit: nam ei probatio facienda est; ut ex permultis Constitutionibus Codicis liquet. Exigitur itaque legitima, jurisque cognita probatio. Verbum enim, Videtur, hoc loco probationis adpellatione continetur; quo sensu accepit Theophilus, hic usus verbo ἀποδείκνυμι, hoc est, evidenter ostendo. Vetus erat juris verbum, quo *Paret*, *adparet*, significabant antiquissimi juris auctores. Eo in sententiis utebantur veteres. F. Pompejus *lib.* 14. *Parum cavisse.* (ait) *videri pronuntiat magistratus, cum de consilii sententia, capitis quem condemnaturus est.* Cujus rei exempla plurima extant apud M. Ciceronem. Idem *libr.* 1. *de Finib. c.* 7. *Reque* (inquit) *ex utraque parte audita, pronuntiaret, eum non talem fuisse videri in Imperio, quales ejus majores fuissent.* Observandum igitur est judici, ut, sententiam laturus, consultos adhibeat, ex Imperatoris nostri & Pompeji sententia; quo jure utebatur meo tempore Juridicus Augustobuconiatus, mihi amicissimus, his verbis pronuntians: *Hea sur ce l'avis aux sages nous avons condamné & condamnons*, &c. Idem observasse Hadrianum Imp. dum caussas cognosceret, finiretque, refert Spartianus in *ejus vit. c.* 18. atque ita faciendum censui *libr.* 1. *Forensis dispositionis*, Gallice excuso. Horum itaque verborum, *condemnandus videtur*, is sensus est: paret Consultis, dominum ita condemnandum. In hoc judicio sententia alternate ferenda est in dominum, cujus scientia exigitur adeo, ut aut certam pecuniam solvat, aut noxam dedat, ut *hoc* §. Admittitur itaque sententia incerta, adnotante Accursio in §. *curare* 32. *Institut. de Action.* Vi tamen ipsa & effectu certam esse liquido constat: nam licet damni emendatio (ut ex Bartolo refert hic Angelus) sit in obligatione, noxae tamen deditionem in solutione esse, ajunt recte: ita enim Ulpianus *d.* §. *decem* 1. *l. miles* 6. *D. de Re judic.* *Decem aut, aut, noxae dedere condemnatus, judicati in decem tenetur.* Quod autem ait Imp. in *d.* § 1. *de noxal. act.* dominum dedendae noxae facultatem accipere, intelligendum tamdiu habere, quamdiu judicati convenitur: suscepto vero judicio non posse se liberare, Julianus apud Ulpianum scribit, *l.* 20. §. 5. *D. de Petit. hered.* Suscipitur autem judicium litis contestatione, ut recte interpretatur Bartolus *d.* §. 5. *& d.* §. *decem*; *& Angel. hoc loco.* Susceptum autem intelligendum est judicium in judicati actione, idque verbo *condemnatus* significatur; ut & Bartolus prodidit *d.* §. 5. & dicto §. *decem*, quae adversantur diluens. Condemnatus igitur dominus, noxam, si volet, dedat: noxa enim caput sequitur, *l. fin. D. de Noxal. l.* 1. *C. eod.* quod & Pindari testimonio juvatur. Is enim in Olymp. Ode. 1.

Ἄνερ

– Ἀνίηθεν ἄλλαγχε.
Θυμῷ καχαγύνως.

Quo pertinet & illud Theognidis:

– Ἁμαρτωλαὶ γὰρ ἐν
ἀνθρώποισιν ἔπονται

Noxam vero servo delinquente dixit eo tropo, quo scelus pro scelesto Terentius dixit; quo sensu ἄτη Homerica noxa dicta fuit Alciato *libr. 4. de verbor. significat.* Noxam accipere debemus maleficium, & peccatum ipsum; ut & Festus *lib.* 12. docet: atque ita explicuit Gajus noster *l. 1. D. de Noxal.* Significat etiam peccati poenam Festo, ut in lege Veteri, jubente *noxae dedere*: quo sensu accepit Ulpianus *d. §. 5.* & Justinianus *d. §. 1. de Noxal. act.* Noxae igitur *hoc* §. noxam rectius legas; atque ita legisse videtur Theophilus: ὅσα νομίσματα παρέχειν ἢ τὸ οἰκέτην εἰς νόξαν δοῦναι.

Non solum autem in noxalibus; sed & in rem actionibus, legibus, moribus jubet Imperator hoc, quod sequitur, exemplo:

Et si in rem actum sit, sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem, sive contra possessorem jubere eum debet, ut ipsam rem restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in praesenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi caussa petere, indulgendum est ei, ut tamen de litis aestimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit.

Silentio transmittens, quid judici faciundum sit in iis, quae in personam sunt, actionibus, ad eas, quae in rem sunt, pervenit; sed primum ad rerum singularum vindicationem *l. 1. D. de Rei vindic.* Thematii autem hujus tria sunt capita. Primo quidem judicis officio incumbit, reum, si in ea caussa sit, absolvere. Secundo eundem, si probatum sit, condemnare: rem cum fructibus restituere; quod & ad actiones personales produxit Accursius, ut res tradatur, quidve detur, ut fiat. Postremo dilationem damnato petenti ex caussa indulgere, idque ut leges, moresve jubent, ut inferius paulo docebimus. Prius autem in hoc caussae genere litem conjicienti cognoscentique judici observandum esse, Ulpianus *l. 9. D. de Rei vindic.* scribit, ut inspiciat, an reus possideat: nec ad rem pertinet, qua ex caussa; quem articulum Imperator noster hoc loco praetermisit. Sed, ut rem omnem diligentius explicemus, subjiciamus ἀξιώματα ex verbis & mente §. nostri.

1 *Petere dicitur, qui in rem agit.*
2 *Si contra petentem judicetur, reus absolvendus est.*
3 *Absolutio, sive condemnatio est de forma sententiae.*
4 *Possessor rem cum fructibus restituere jubendus.*
5 *Quid, si dolo possidere desiit?*
6 *Damnationis sententia jussum continere debet.*
7 *Res statim restituenda est.*
8 *Dilatio restituendae rei petenti indulgenda*
9 *Ea sine frustratione fit.*
10 *Dilationis justa caussa esto.*
11 *Frustratorie petenti deneganda.*
12 *Dilatio ad tempus pertinet, & sic est temporalis.*
13 *Tempus illud in arbitrio, & potestate jus dicentis est, cum hoc §. non sit praefinitum.*
14 *Dilatio haec summo jure denegatur, cum lex statim restituere jubeat.*
15 *Ex aequo tamen, & bono indulgenda.*
16 *Aequitate itaque nititur.*
17 *Eam petens caveat.*
18 *Nisi petatur, non concedenda.*
19 *Non caventi neganda.*
20 *Fidejussoribus cavendum.*
21 *Fidejussor litis aestimationem praestaturum se promittat.*
22 *Fidejussor id, ad quod tenetur condemnatus, promittat, & praestet.*
23 *Re non restituta, litis aestimatio praestetur.*

Ait Imp. PETITOREM, & aptissimo verbo utitur: qui enim in rem agit, petere dicitur, *l. pecuniae* 178. *D. de Verb. signific.* Porro adversus Petitorem judicandum, atque ideo possessorem absolvendum, Imperator jubet. Quod accipere debemus, si probatum non sit, quod Imppp. constitutione significatur, *l. fin. C. de Rei vindic.* idque ad eosdem adnotavit Bartolus. Nisi enim quod intenditur, probetur, qui ejus rei nomine convenitur, absolvi debet ex divi Hadriani rescripto *l. qui accusare.* 4. *C. de Edend.* Quod ait, possessorem absolvendum, recipi debet, tametsi nullam tenendi caussam habeat; idque constitutum est *d. l. final.* Sed enim in sententia exprimere judex debet, se possessorem absolvere ex Imperat. nostri mente, quod & Angel. hoc loco observat. In sententia enim vel absolutionem, vel condemnationem (ut res tulerit) exprimendam, Modestino placuit *l. 1. D. de Re judic.*

Generaliter igitur definitum est, actore non probante, reum absolvendum, etsi nihil praestiterit. Certis tamen casibus regulam hanc restringi scribit Alciatus, *d. leg. Qui accusare.* ad finem.

Ex diverso si actor convincere potest rem ab adversario possideri, transferre ad se possessionem per judicem, licet suam esse non probaverit, Furius Anthemius scribit, *l. fin. D. de Rei vindic.* eamque poenam mendacii caussa dat reus; ut ad Furium adnotavit Accursius & interpretes reliqui. Sunt & alia mendacii incommoda. Est etenim Veniae obex, ut Xenophon *libr. Cyr. Paed.* 3. scribit. Sed & (ut in Graecorum senario est)

Ψεῦδος διαβολὴ τὸν βίον λυμαίνεται.

idque non injuria: mentiri enim turpe esse, Homerus Odyss. δ.

Οὐ μέντοι κεῖνόν γε δηνεκέως ἀγορεύσω
Σὺν ἔγω, ἢ τέθνηκε, κακὸν δὲ ἀνεμώλια βάζειν.

Quod si reus in ea caussa sit, ut condemnari debeat, jubeat judex actori rem cum fructibus restituendam; idque Severus & Antoninus rescripserunt, *l. 1. C. de Rei vind.* Tum autem rem ipsam cum fructibus restituere jubendus est possessor, cum ἐλάττονα τοῦτον δίκαια ὁρᾷ δικαστής; ut recte hic interpretatur Theophilus. Minora jura habere eum placuit, qui sine titulo justo rem tenet, *l. nullo* 24. *C. de Rei vindicat.* Sed enim rei, & fructuum restitutionem sententia exprimendam, non immerito hic observavit Angelus; quod & Azo censet in *Summa C. de Fruct. & lit. expens.* nam & hoc ipsum judici faciendum praescribit Imperator noster, & hoc jure utimur. Porro jussus statim restituere debet, ut ex §. subsequenti proxime interpretor: nam praecedentia e subsequentibus explicari possunt; ut colligitur ex *l. si servus plurium* 50. §. *fin. in fine D. de Legat.* 1. ut merito Angelus hoc loco dixerit, ubi quis rem restituere damnatus est, adversus eum statim facienda est executio; quod & Accursius hic docuit. Quod ait Imp. CUM FRUCTIBUS, cum ea, quam proximo §. subjicit, distinctione admittendum est, Alciat. & reliqui.

ADMONENDI sumus, restitutionem fructuum in sententia expressim commemorare, atque eos restitui jubere debet judex, quod & Imperator noster hic constituit, quod & ante rescripserant Severus & Antoninus, *l. 1. C. de Rei vindic.* Quid, si eos silentio transmiserit judex? peti eos amplius non posse, A. Alciatus respondit *respons.* 234. *num.* 5. citatque in eam rem Honorii & Theodosii constitutionem *l. terminato* 3. *C. de Fructibus & litis expens.* quae non de fructibus rei petitae, sed de litis sumptibus loquitur: idque constitutionis ejus verba satis superque ostendunt; sicque eam constitutionem interpretatur Bartolus ibidem. Quod ad fructus adtinet: Bartolus tacite negare videtur, ad eos constitutionem produci. Quod si fructus peti non possunt, possessor rem restituere jussus

 (nul-

(nulla fructuum mentione facta) locupletabitur jactura aliena, quod jus naturale vetat, *l. nam hoc natura. 14. D. de Condict. indeb.* & hoc in fructibus perceptis admitterem: diverso igitur jure a re censenai sunt; igitur peti posse putem. In pendentibus contra: nam hi pars fundi sunt, *l. fructus, l. 44 D. de Rei vindic.* Quid, si petiti non fuerint, an venient in hoc judicium? & venire F. Ripaeus in *cap. cum ecclesia Sutrina. de caus. poss. & propriet.* scribit, quod de pendentibus accipit. Hanc quaestionem commemorant Bartol, *l. & ex diverso 35. D de Rei vindic.* Bald. *l. 1. C. de Fruct. & lit. expens.* Panorm. in *cap. gravis 11. de Restit. spoliatorum*: quos videas, & rem omnem expendas, velim. Fructus autem accipere debemus, qui, deducta impensa, supersunt, *d. l. fructus. 7. D. de Solut matrim.* Specialius autem definiunt juris auctores eos, qui, ex terra nascuntur. Utraque definitio pro re ferenda est, ut *libr. 6. Thesauri* docuimus. Quod autem de fructibus constituit Imperator, ad pensiones, & mercedes, omnemque caussam, & accessiones pertinere liquet, *l. 39. D. de leg. 1. & l. 17. §. 1. D. de Rei vindic.* idque justa interpretatione. Tametsi rem statim restituendam superius diximus, diversum tamen in eo, qui in praesenti restituere se posse negat, & tempus restituendi caussa & sine frustratione petit, ut ait Imperator: nam hoc ei indulgendum esse, jubet ex caussa; modo de litis aestimatione caveat cum fidejussoribus. Ait, SINE FRUSTRATIONE; recte! frustratorias enim dilationes rejici debere, proditum est. Frustrari autem is intelligendus est, qui in restituenda re moram fecerit, *l. pen. D. de Vi & vi arm 7. C. de Execut. rei jud* Frustratoria igitur dilatio indulgenda non est INDULGENDI verbo aptissime usus est Imperator: Jus enim exigit rem statim restitui; verum ex justa caussa tempus dare judex debet. Eodem verbo in eandem rem usus est Ulpianus, *l. si debitori 21. D. de Judic.* Usi sunt & pontifices *cap. 2. de Dilat.* idque in dilationibus. Porro illud tempus in judicis arbitrio situm esse, Theophilus his verbis ostendit, hoc loco, in haec verba: [illegible] Tametsi vero tempus illud ex arbitrio judicis pendeat, modicum tamen dandum est ex Ulpiani sententia, *d. l. Si debitori 21.* Modicum autem tempus intelligendum, ait, quod post condemnationem reis indultum est. Condemnatis quatuor menses praestituerit Justinianus, *l. 2. C. de Usur. rei judic.* Modicum tamen tempus (quo de agimus) videtur. Paulus decem dies, *l. promissor 21. D. de Constit. pec.* Lex XII. Tabul. 30. dies confessis, judicatisve dabat, referente Gellio *libr. 20. cap. 1.* quam legem explicui *libr. 4. Veteris Jurispr. l. 60.* Quo jure utetur judex? Regionis consuetudinem sequi eum oportere, putem. Sed ita demum tempus dabit, si petitum sit, idque Imp. noster hoc loco expressit: alioquin non indulgebit; idque Ulpiani sententia significatur, *l. 4. §. hoc 8. D. de Damn. infect.* Quaeri aptissime hic posset; an officium non postulatum impertiri judex debeat. Hanc quaestionem Bartolo, & aliis excutiendam relinquo in *d. §. hoc 8.* sed eo, unde abii, redeo. Restituendi dilatio indulgenda non est, nisi reus fidejussoribus caverit. Cautionem autem de litis aestimatione praestandam, ait Imperator. Litis aestimationem accipere debemus rei, qua de controversum est, pretium, *l. fin. D. de Condict. tritic. & l. centum Capuae. 8 D. de Eo, quod cert. loc.*

Quod ad fructuum restitutionem adtinet: rei vindicatio, & hereditatis petitio in eadem caussa sunt; quod his verbis Imp. noster expressit. Ipsum audiamus:

Et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quae diximus de singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non percepit, sive quos percepit, in utraque actione eadem ratio pene habetur, si praedo fuerit. Si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem etiam illorum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

Superiore themate expressit Imper. qualenam sit judicis officium, in vindicatione rerum singularum, quid, si hereditas petetur, judex facere debeat, hic ostendit. Rei vindicationem, & hereditatis petitionem eodem jure censeri in fructuum ratione scribit; quod non solum in fructibus verum est, sed & in corporibus hereditariis, quae restituenda Paulus docuit, *l. 19. D. de Petit. hered.* idque Aelius Antoninus rescripsit, *l. 1. C. eodem*: quod & Senatusconsulto (quod recitat *l. 20. §. 6. D. de Petit. heredit.*) cautum est; cujus verba singula explicat Ulpianus. Sed enim Imp nostri verba dilucidius explicabimus, si [illegible] ex §. eliciamus.

1. *Hereditatis petitio in rem est.*
2. *Rei vindicationi in fructuum restitutione comparatur.*
3. *Fructus culpa possessoris non percepti restituendi.*
4. *Quid si sine culpa?*
5. *Quod dictum est, de malae fidei possessore accipi debet.*
6. *Is praedoni comparatur.*
7. *Bonae fidei possessor nullos restituit.*
8. *Judicio coepto, sua culpa non perceptos, consumptosve restituit.*

HEREDITATEM definit Julianus *l. 62. D. de Divers. reg. jur.* successionem in universum jus, quod defunctus habuerit; quam Juliani definitionem probat Gajus, *l. nihil 24. D. de Verb. significat.* Haec definitio vera est: nam (ut Papinianus scribit, *l. hereditas 50. D. de Petit. hered.*) hereditas sine ullo corpore juris intellectum habet Rejicienda est igitur M. Ciceronis definitio, hereditatem in haec verba definientis, *in Topicis c. 6 Hereditas est pecunia, quae morte alicujus ad quempiam pervenit jure, nec ea aut legata testamento, aut possessione retenta.* Hereditatem autem ad nos pertinere aut vetere jure, aut novo, *l. 1. D. de Hered. petit.* Vetere (ait) ex lege XII. Tabul. vel ex testamento, quod jure factum est. Novo, ex Senatusconsultis, aut constitutionibus. Ejus autem petitionem in rem esse, variis responsis, & constitutionibus exprimitur; & Accursius hic refert ex *§. quaedam 20. de Action.* Ejus enim vindicationem non prohiberi Paulus scribit, *l. 8. D. de Hered. petit.* Non immerito igitur quae in singularum rerum vindicatione dicta sunt, eadem intelligenda in hereditatis petitione, Imp. noster hoc loco scribit; quod de iis, quae circa fructus interveniunt, accipi debet. Justa tamen interpretatione ad rerum etiam restitutionem produci posse, ex superioribus fit manifestissimum. Hereditatem autem petenti restitui jubet lex Solonis. Quam in XII. Tabulas transtulisse Decemviros, ex Ulpiano constat. Hereditatis itaque petitio singularum rerum petitioni comparatur. Plane in quibusdam casibus diversas eas esse, dubitandum non est; idque Theophilus significare visus est, qui adjecit σχεδὸν, hoc est, pene; nam hereditatis petitio ad universitatem; rei vindicatio ad singulas res pertinet. Sunt & aliae differentiae inter haec judicia, quas silentio ceteris excutiendas transmitto. Quod autem ad fructus adtinet: eadem in utroque judicio intelligenda sunt, Fructus, superius definitos, in genera duo distribuisse videtur Accursius hic; quam divisionem probat Angelus ad hunc locum. Aut enim sunt naturales, aut industriales; & hanc divisionem probare videtur V. Zasius, *lib. 2. sing respons. cap. 5. num. 6.* quorum sententia juvatur *l. 48. D. de Acq. rer. dom. & l. 45. D. de Usuris.* Utrique enim

ex

ex terra nascuntur, sive suapte natura, sive operis, & diligentia. Sane quod ad pensiones, & mercedes domuum adtinet: hae fructus non sunt; tametsi contra quidam existimaverint, sed falso. Baldus, in *l. ubi* 29. *C. de Jure dot.* pensiones aedificiorum fructibus comparat. Bartolus, in *d. l. & ex diverso* 21. *D. de Rei vind.* civiles fructus adpellat. Baldus, excogitato verbo, *industriosos*. Sat mihi quidem est verbis Jurisconf. uti; nova fingere non ausim. Haec enim non sine periculo quodam fingi scribit M. Fabius libro 1. *Orat. Instit. cap.* 5. Attamen, ut Horatius in Arte ait ℣. 52.

Et nova fictaque nuper habebunt verba fidem; si
Graeco fonte cadent, parce detorta.

Fructuum autem rationem habiturus judex, sequatur Imperatoris nostri distinctionem, quam ab Ulpiano & Paulo accepisse visus est, *l.* 39. *D. de Leg.* 1. *l.* 33. *D. de Rei vindic.* Aut enim is, a quo vel res singulae, vel hereditas petetur, praedo est, quem malae fidei possessorem Theophilus hic adpellat; quo in genere fructus, quos sua culpa non perceperit restituere jubendus est; quod & veteribus placuit. Idem juris est in eo, qui fructus dolo non percepit; idque Paulus ait, *l.* 33. *D. de Rei vindic.* Sed enim mala fide possessorem, fructibus extantibus, rei vindicatione, consumptis, condictione conventum, restitutioni parere compelli debere Diocletianus, & Maximianus rescripserunt, *l.* 3. *C. de Condict. ex lege.* quod Ulpiano ante placuit, *l. si pignore.* 22. *D de Pign. act.* Quid, si sine culpa non percepit? Praedo semper in culpa est. Praedones (quod ad institutum nostrum adtinet) adpellat Ulpianus, *l* 25 §. 1. *D. de Hered. petit.* eos, qui cum scirent, bona ad se non pertinere, invaserunt; idque ex SC. sententia. Praedo etiam recte dicetur, qui nullam caussam possessionis dicere potest, eodem Ulpiano auctore, *l.* 13. junct. *l. pen. D. de Petit. hered.* Injustus igitur & mala fide possessor praedo censendus est, ex ejusdem Ulpiani sententia, *l.* 22. §. 1. *D. de Pign. act.* Plane si bona fide possessor sit, neque consumptorum, neque non perceptorum habendam rationem placuit Imp. nostro hic. Condici tamen ab eo posse (quia sine caussa apud eum sint) scribit Accursius hoc loco. Cui rei argumento est, quod Celsus scribit, *l.* 32. *D. de Cert. pet.* hoc enim aequitas suadet. A solo separatos fructus ejus esse, Bartolus putat in *l. antepen. D. de Rei vind.* suo enim nomine percepit. Perceptionem accipere debemus, non si perfecte collecti fructus sint, sed etiam coepti ita percipi, ut terra contineri desierint. Diversum jus est, si ex his locupletior factus sit bona fide possessor, *l.* 1. *C. de Hered. petit.* Post coeptam autem petitionem, hoc est, post litis contestationem (ut recte exponit Theophilus: tum enim petimus, cum litem contestamur, *l. amplius* 15. *D Rem ratam hab.*) illorum habendam rationem putat Imp. noster, qui culpa possessoris percepti non sunt. Eos igitur bona fide possessor restituere jubendus est; quae sententia divi Antonini rescripto juvatur, *l.* 1. *C. de Hered. petit.* Diversum jus esse in infante, vel furioso Pomponius ait, *l. quod infans* 60. *D. de Rei vindic.* Diximus, fructus quosdam esse naturales; quosdam industriales: industriales eos esse respondit F. Aretinus *cons.* 159. *num.* 2. cujus initium est, *Longa est ista.* Fructus naturales sint industrialesve nec ne; hoc in arbitrio jus dicentis situm scribit Cinus, *l. certum.* 22. *D. de Rei vind. C.* ut eos naturales aestimet, in quibus natura; industriales, in quibus industria hominis praevalet: cui rei argumento est *l. quaeritur* 10. *D. de Statu homin.* Bartol. in *l.* & ex *diverso* 21. *D. de Rei vindic.*

Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, ut etiam rei caussam debeat exhibere, id est, ut eam caussam habeat actor, quam habiturus esset, si cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset: ideoque si inter moras usucapta res sit a possessore, nihilominus condemnabitur. Praeterea fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam, intercesserit, rationem habere debet judex. Quod si neget is, cum quo actum est, ad exhibendum in praesenti se exhibere posse, & tempus exhibendi caussa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debeat, ut tamen caveat se restiturum. Quod si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus est in id, quod actoris intererat, si ab initio exhibita esset.

Quum ad exhibendum actio rei vindicationis sit *προπαρασκευή*, & (ut ajunt interpretes) praeparatoria, *l.* 1. *C. ad exhib.* quod & Ulpianus significat, *l.* 1. *D. eod.* mirum videri potest, cur singularum rerum petitioni (quam vindicationem adpellamus) non praetexuit Imp. noster: nam qui rem vindicaturus est, ad exhibendum primum agit *d. l.* 1. quod quotidiano forensi usu observari passim vidi; potissimum in auditorio Juridici Augustoboconiatum, dum illic caussas agebam. Pragmatici Lugdunenses hoc minime observant. Quid ita? libellos illic conficiunt & edunt pragmaticuli inconsultis Jurisperitis. Porro in actione ad exhibendum judicis officio incumbit, reum ad rem, cum sua caussa, statim exhibendam condemnare. Sed & fructuum medii temporis rationem habebit judex, dilationem non frustratoriam postulanti, & caventi fidejussoribus (sic enim interpretor ex §§. superioribus) dilationem daturus; alioquin in id, quod interest, reum condemnabit. Rem autem cum sua caussa exhiberi jubent edictum Praetoris (quod desideratur) & Jurisprudentum responsa, & Imppp. constitutiones toto titulo *D. & C. ad Exhibend.* Rem excutiamus *ἀξιωματικῶς*.

1 *Exhibenda res cum sua caussa.*
2 *Illam tantum exhibere satis non est.*
3 *Ergo sententiae non paret, qui sententiam non exhibet.*
4 *Haec a tempore motae actionis praestanda.*
5 *Argenti praestandum omne commodum, quod habiturus esset actor, si cum primum ad exhibendum egit, res exhibita fuisset.*
6 *Usucaptum exhibeat, qui in mora fuit.*
7 *Quod mora exhibere debentis periit praestandum.*
8 *Fructus & accessiones a tempore litis contestatae praestari debent, ad sententiam usque.*
9 *Ergo fructus medii temporis praestandi.*
10 *Aliud caussa, aliud fructus.*
11 *Fructus non, nisi a lite contestata, praestandi.*
12 *Quid in caussa.*
13 *Medium tempus, inter lit. contest. & sententiam.*
14 *Ergo fructus ante litem contestatam non praestandi,*
** *Tu super hoc axiomate, exactius rem omnem expendas.*
15 *Judiciarii actus initium ducunt a lite contestata.*
16 *Exhibita re danda dilatio petita.*
17 *Non igitur danda, nisi petetur.*
18 *Ei, qui statim exhibere non potest, danda.*
19 *Si possit, non item.*
20 *Frustratori non concedenda.*
21 *Si desit frustratio, indulgetur.*
22 *Dilatio exhibendi temporaria.*
23 *Dilationis concessio est exhibendi difficultas.*
24 *Dilationem petens caveat.*
25 *Exhibere jubeatur reus.*
26 *Res statim exhibenda.*
27 *Rem si, praefinito tempore, non exhibeat, id, quod interest praestator.*
28 *In eadem caussa est, qui non cavit.*
29 *Interesse ab initio actionis praestandum.*

30 *Interesse ob non factum praestatur.*
31 *Aliud caussa; aliud fructus; aliud id, quod interest.*

Verbis aptanda est interpretatio. Exhibere is dicitur, qui facit in publico potestatem, ut ei, qui agat, sit experiundi copia; quod & Theophilo probatur his verbis: Τὸς ad exhibendum κινοῦμενος ἐκ ἄγειν τῷ ῥᾳω πρὸς τὸ διαφυγεῖν καταδίκην ἐὰν εἰς μέσον ἀγάγῃ τὸ πρᾶγμα. *Exhibere* (inquit Ulpian. *l.* 3. §. 7. *D. de Lib. hom. exhib.*) *est in publicum producere, & videndi, tangendique hominis potestatem praebere.* Exhibere autem proprie est, extra secretum habere. Porro Exhibere jussus non liberatur, si mortuum exhibeat, *l. fin. D. de Verb. signif.* Rem autem exhibere jussus, cum sua caussa exhibere debet, ut *hoc* §. & *l. Julianus* 9. §. *pen. & fin. D. ad Exhib.* Caussae adpellatione contineri Imper. ait id, quod habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, res exhibita fuisset: quae verba ex Gajo accepit, *l.* 20. *D. de Rei vindic.* quibus adjutus, putem, hic legendum, *Omne*, non *eam caussam*: quam lectionem confirmat hic Theophilus, τοτέστιν ἀποκαταστῆναι πάντα ταῦτα. &c. Caussae verbum generale est & varie accipi docui *lib.* 3. *Thesauri.* Ejus autem rationem tum habendam ait Imp. noster, si, cum primum egisset &c. Agere verbum generale esse, hoc Martialis tetrasticho significatur, *lib.* 1. *Epigr.* 80.

Semper agis caussas, & res agis, Attale, semper.
Est, non est, quod agas, Attale, semper agis.
Si res & caussae desint, agis, Attale, mulas.
Attale, ne quod agas, desit, agas animam.

At hic Agere eum dicimus, qui judicium accipit, hoc est, litem contestatur. Quod ut ita accipiam, multa sunt argumento. Primum, quod versu proximo de fructibus dixit Imperator, & quod de caussa restituenda scribit Gajus *l.* 20. *D. de Rei vindic.* Caussae etiam adpellatio ad Usucapionem pertinet, justa Imper. nostri interpretatione. Commodum enim utileve est, rem exhiberi petitam, usu non capi. Quo fit, ut &, re usu capta, possessorem nihilominus condemnandum Imperator jubeat hoc loco; quod eleganter explicat Theophilus. Tu illum videto. Porro quae de fructibus dicta sunt, hic intelligenda putem. Sed addes, eos a tempore litis contestatae ad sententiam definitivam usque restituendos; quod & Azo, & Angelus hic observant: & Azo in *Summa. C. ad Exhib.* Quod autem inter litem contestatam, & sententiam intervenit, medium tempus recte adpellat Justinianus: nam initium judicii est ipsa litis contestatio, *Novella* 60. *c.* 2. idque late docui *libro Forens. dispositionis* 1. Finis, sententia *dict.* §. *illud.* & *l.* 1. *D. de Re judic.* Unde medium tempus adpellat Ulpianus *l. si libertinus* 4. *D. de Collus. deteg.* quod est inter principium, & finem actus. Qui ad exhibendum actione convenitur, si neget in praesenti exhibere se posse, ei tempus exhibendi aussa indulgeat judex; modo caveat se restituturum. Res ipsa & vis effectusque actionis ad exhibendum admonent, hic legendum, *exhibiturum*; tametsi lectionem excusam confirmet hic Theophilus: meam tamen lectionem adjuvant verba sequentia *ad exhibendum in praesenti* &c. Quod si igitur neque caveat, neque exhibeat, in id, quod interest, condemnandum Imp. noster ait. Id, quod interest, accipiendum putat Angelus hic, quia res non fuit exhibita, non quia non tota res: *Quia*, ait, *in tota re non interest sua.* Cujus sententia juvatur *l. Julianus* 9. §. *fin. D. ad Exhib.* Quod ait *interest*, tempore litis contestatae accipe; & ita Theophilus: Ὡς ἀποκαταστήσει τι, τοσοῦτον καταδικασθήσεται εἰς ὅσον διέφερε τῷ ἄκτορι τὸ ἐν καιρῷ προκατάρξεως ἀποκαταστῆναι τὸ πρᾶγμα. Contumax autem per in litem jusjurandum condemnandus est, judice quantitatem taxante; quod Ulpianus refert *l.* 3. *D. ad Exhib.* Atque ita explicat hic Accursius; cujus sententiam probat Angelus hic.

Si familiae erciscundae actum sit, singulas res, singulis heredibus adjudicare debet, &, si in alterius persona praegravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (sicut jam dictum est) condemnare: eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi percepit, aut rem hereditariam corrupit, aut consumpsit, quae quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes subsequuntur. Eadem interveniunt, etsi communi dividundo de pluribus rebus actum sit. Quod si de una re, veluti de fundo, siquidem ille fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet, & si uniat pars praegravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode dividi non possit, vel si homo forte, aut mulus erit, quo de actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus est.

Scribit eleganter Papinianus *l. cum pater* 77. §. *dulcissimus* 20. *D. de Leg.* 2. communionis materia discordias propinquorum excitari solere, potissimum inter fratres; idque his versibus expressit divinus Homerus Odyss. γ.

ἦν ἔρις ἀργαλέη μετ' ἀμφοτέροισιν ἐτύχθη.

Ut merito dixerit ille:

- fratrum concordia rara.

Ejusmodi discordiis ut viam praecluderent veteres juris auctores, familiae erciscundae judicium induxere; in quo judicis officio incumbit, singulas res singulis heredibus adjudicare: adjudicatione autem praegravatis certam pecuniam praestare judex jubeat, quod & superius Imper. noster dixerat, §. *quaedam* 20. *de Action.* & Juliano placuit, *l. Maevius* 52. §. 2. *D. Famil. ercisc.* Eo vero pensitatio pertinet, ut aequalitas servetur; quam observandam docuit Xenophon *libro* 2. *Cyripaediae.* Familiam inter coheredes dividendam jubet lex XII. Tabul his verbis: SI PLURIBUS HEREDITAS JURE DELATA SIT, ATQUE HI A COMMUNIONE DISCEDERE VOLENT, FAMILIAE ERCISCUNDAE JUDICIO INTER EOS RES HEREDITARIAE DIVIDUNTOR. Hinc familiae erciscundae actionem profectam Gajus scribit, *l.* 1. *D. Famil. ercisc.* qua adversus coheredes experiundi jus esse, divus Antoninus constituit *l.* 3. *C. eod.* Familiam qui hoc loco accipere debeamus, docui Thes. Jur. Civil. & Can. *lib.* 6. *Thesauri*, in dictione *Familia.* Eadem observanda in communi dividundo actione. Plane quod dividi non potest, uni adjudicandum scribit Imper. sed eo, quo hic loquitur, modo. Utri autem adjudicanda res sit, Imperator non expressit; quod neque Theophilus, neque Accursius, neque Angelus, neque Baldus observarunt. Equidem ei adjudicandum putem, cui sors tulerit, ex Imp. nostri sententia, *l. fin. in princ. C. Comm. de Legat.* nam & in hereditatibus sortiri, si controversum esset, jubet lex Solonis apud Demosthenem κατὰ Στεφ. ψευδομαρ. β. Κληροῦν τὸν κλῆρον. quod & Homeri testimonio juvatur Οδυσσ. ξ.

Εἰς ἀΐδαο δόμους· τοὶ δὲ ζωὴν ἐδάσαντο
Παῖδες ὑπέρθυμοι καὶ ἐπὶ κλήρους ἐβάλοντο.

Ἀξιώματα.

1 *Judicium pro actione sumitur.*
2 *In hoc singulae res singulis heredibus adjudicandae.*
3 *Adjudicationis necessitas incumbit.*
4 *Adjudicationis inaequalitas certa pecunia compensatur.*
5 *Aestimatio igitur certa esse debet.*
6 *Ergo qualitas inter coheredes esset debet.*
7 *Inaequalitas non item. alioquin natura accusaretur,* l. maximum vitium 4. C. de Lib. praeter.
8 *Fructus corrumpens, aut consumens coheredibus condemnandus.*

9 *Idem*

9 *Idem, & si aliud damnum dederit.*
10 *Praegravatur, cui aequa pars adjudicata non est.*
11 *Non solum inter duos, sed & inter plures redditur hoc judicium.*
12 *Famil. ercisc. communi divid. actiones eodem jure censentur.*
13 *Non tantum plurium, sed & unius communi dividundo agitur.*
14 *Partes, si dividuae sint, singulis, quibus communis res est, adjudicantur.*
15 *Gravato pensitatione subveniendum.*
16 *Condemnatio aestimatoria est reciproca.*
17 *Rerum quaedam dividuae, quaedam individuae.*
18 *Res communis individua uni adjudicanda.*
19 *Alteri pecunia praestanda.*
20 *Ergo & in comm. divid. actione aequalitas servanda est.*

JUDICII verbum generale est: hoc loco actionem (ut & alibi saepissime) significat. Vide Thesauri nostri *lib.* 9. Hoc autem judicium duobus constat, *l. item Labeo* 22. *§. pen. D. Famil. erc.* nempe rebus & praestationibus, quae personales actiones sunt. Hoc judicium bonae fidei est *l.* 9. *C. eod.* quo hereditates sive ex testamento, sive intestato, delatae dividuntur, *l.* 2. *D. eod.* Quod autem ait Imp. *Singulas res singulis heredibus adjudicandas*, ad servitutes viae, itineris, actusve non pertinere, Paulus scribit *l.* 25. §. 9. *D. eod.* Sed nec ad obligationes: ipso enim jure divisas esse, lex XII. Tabb. cavit. Legis verba haec sunt: INTER HEREDES PRO PORTIONIBUS HEREDITARIIS OBLIGATIONES IPSO JURE DIVISAE SUNT. Hanc autem legem explicui, *lib.* 4. *Veteris Jurisprud.* Nomina quoque in ea sunt cautia, ut in hoc judicium non veniant, *l.* 4. *D. eod.* Plane ad Judicis Officium nonnunquam pertinet, ut debita & credita singulis pro solido, aliis alia attribuat, *l.* 3. *D. eod.* Rerum autem dividuarum partes singulis ita aequas adjudicare debet judex, ut nullus praegravetur: alioquin certam pecuniam praestari jubeto, qua gravamen penset. Si unus ex heredibus solus fructus hereditarios percepit, eo nomine ceteris condemnandum eum scribit Imp. Idem juris est in eo, qui domuum pensiones solus percepit. Quod de fructibus ait hoc loco Justinianus, ad omnem commoditatem produxit Angelus; quod aequitatem habet, & verum est. Si is, qui solus hereditarios fructus percepit, damnari jubetur, quanto magis, qui eos corrupit? ceteris igitur condemnari debet, quinimo poenale illi esse debet; quod ad eum, qui rupit, fregit, ussitve porrigi potest, ex Imperatoris nostri sententia; cui rei argumento est, quod tertio capite legis Aquiliae cavetur, *l. si servus* 27. § 5. *D. ad Leg. Aquil.* Eo quoque nomine condemnabitur, qui rem hereditariam consumpsit, cujus rei exemplum ex Theophilo subjiciam: Τί γὰρ ὅτι οἶνος ἦν, καὶ τοῦτον ἐξέχεα.

TRIBUS judiciis famil. ercisc. comm. dividundo & finium regundorum, quae mistam caussam habent, §. *quaedam* 20. *Instit. de Action.* communis est adjudicatio, sed in posteriore uno tantum casu audiamus Imperatorem:

Si finium regundorum actum fuerit, dispicere judex debet, an necessaria sit adjudicatio; quae sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti: nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari. Quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines malitiose commisit (verbi gratia) quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cecidit. Contumaciae quoque nomine quisque eo judicio condemnatur; veluti, si quis, jubente judice, metiri agros passus non fuerit.

Hominum ita depravata natura est, ut suis non contenti aliena occupent; quales multos novit, & tulit tempestas nostra, non sine permagno rerum omnium publicarum incommodo. Admonuerat olim Phocylides, ne fundi vicini confinia transilirent, his verbis:

Ἀγροῦ γείτονος ὄντος ἀπέχεο, μηδ' ἂν ὑπερβῇς.

Verum fines turbant, alienos fundos magna ex parte sibi adscribunt, ut merito fines regundos decreverit Amphyctionum decretum; quod extat apud Demosthenem pro Cthesiphonte περὶ τοῦ Στεφάνου· Ἐπὶ ἱερέως Κλειναγόρου ἐαρινῆς πυλαίας, ἔδοξε τοῖς πυλαγόραις, καὶ τοῖς συνέδροις τῶν Ἀμφικτυόνων, ἐπειδὴ Ἀμφισσεῖς ἐπιβαίνουσιν ἐπὶ τὴν ἱερὰν χώραν καὶ σπείρουσι, καὶ βοσκήμασι κατανέμουσιν ἐπελθεῖν τοὺς πυλαγόρας καὶ τοὺς συνέδρους, καὶ στήλαις διαλαβεῖν τοὺς ὅρους καὶ ἀπειπεῖν τοῖς Ἀμφισσεῦσι τοῦ λοιποῦ μὴ ἐπιβαίνειν. Si ager (ut ad Imp. nostrum veniamus) evidentioribus, quam antea, finibus distingui debeat, judicis officio incumbit, ex alterius agro partem alterius domino adjudicare, certa pecunia invicem praestanda; quo solo casu necessaria est adjudicatio. Si autem in fines quid sit admissum, vel alter litigantium agrum metiri non patiatur, eo nomine fiet condemnatio; idque leges jubent.

Quod autem ait Imperator, PARTEM ADJUDICARE, ita accipiendum putat Ulpianus, *l.* 2. *D. Fin. regund.* ubi dirimi fines non possunt: quo casu adjudicatione opus est; idque veteres Leges, Praetorum Edicta, & Constitutiones Principum jubent. De adjudicatione faciunda Praetorem edixisse, constat ex libris Gaji, & Pauli, quos ad edictum scripserunt; quorum fragmenta extant in libris Digestorum, *l.* 3. & 4. *D. Fin. reg.* Quo in genere ita scribit Gajus *d. l.* 4. §. 3. *Si alter fundus duorum, alter trium sit, potest judex uni parti adjudicare locum, de quo quaeritur, licet plures dominos habeat: quoniam magis fundo, quam personis adjudicari fines intelliguntur.* Hoc autem responsum referunt Faustus, & Valerius in *libr. de Limitibus.* De iis, qui lapides finales furantur, extat divi Hadriani rescriptum, *l.* 2. *D. de Term. mot.* In eos extra ordinem animadvertendum censuit Paulus, *libr.* 1. *Sent. rec. tit.* 16. In eosdem poenam quinquaginta aureorum, lege Agraria lata, Gajus Caesar constituit, *l.* 3. *D. de Term. mot.* Non solum autem in eos civiliter, sed & criminaliter agi potest, ut & in eos, qui finales arbores ceciderint. De Finalibus arboribus fusissime edisserit Siculus Flaccus *in lib. de Condit. agror.* cujus verba huc non transscribo, quia studiosissimo cuique obvia sunt.

Themation nostrum subjectis Axiomatis excutiamus.

1 *In fin. reg. judicio uno tantum casu adjudicatio necessaria est.*
2 *Idque cum nova distinctione opus est.*
3 *Qua pars agri unius alteri adjudicanda.*
4 *Fines evidentes esse oportet.*
5 *Ei, cujus fundi pars aliqua adjudicatur, certam pecuniam praestari oportet.*
6 *Fines turbati iterum distinguendi, & regendi.*
7 *Si circa fines quid admissum sit, delinquens damnandus.*
8 *Delinquit, qui lapides finales subripit.*
9 *In ea caussa est, qui finales arbores cecidit.*
10 *Contumax eo judicio damnandut.*
11 *Sed & in aliis.*
12 *Contumax est, qui agrum methri non finit.*
13 *Contumax est, qui judici non paret.*
14 *Justa interpretatione, hoc ad alia judicia porrigi potest.*
15 *Malitia actum poenalem facit.*
16 *Num quis non malitiose peccans puniendus sit.*

Ait Imperator, ADJUDICATIO. Hujus formam praescribit, quam ex Gajo & Paul. Jurisconf. accepit, *d. l.* 3 *&* 4. Ea autem tunc necessaria est, cum fines evidentius distingui debent. Amovendae enim veteris obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirigere si velit judex, hoc facere per adjudicationem posse eum, dicit *l. 2. in fin. D. eod.* Tametsi vero in finalibus quaestionibus vetera monumenta sequenda esse, Papinianus ait, *l. in finalibus D. eod.* si tamen fines mutati probentur, sequenda non esse, idem refert, atque ideo evidentius fines regendi sunt. Quod si circa fines malitiose quid admissum sit, eo nomine damnari reum oportere, ait Imp. noster. *Damnari* accipere debemus & civiliter, & criminaliter: Civiliter quidem ei, cujus interest, quo judicio ejus, quod interest, rationem faciundam Paulus ait, *l. 4. §. 1. D. eod.* Tanti autem damnabitur, quanti in litem juratum erit; idque Accursius hic tradit, cujus sententia Pauli & Javoleni responsis juvatur *l. 2. D. De in litem jur. l. 9. D. eodem.* Capitaliter etiam damnandum eum, idem Accursius ait ibidem; quod & supra docui. Ad officium quoque de finibus cognoscentis pertinere Ulpianus scribit, *l. si irruptione* 8. *D. Fin. regund.* mensores mittere, & per eos ipsam finium quaestionem dirimere. Si igitur judex jubeat agrum metiri, is, qui non paren o contumax erit, eo nomine damnandus est. Contumacem accipere debemus eum, qui non obtemperat judicis praecepto; idque Pauli sententia comprehensum scio, *l. contumacia* 53. *§. fin. D. de Re judic.* Porro in superiore hujus thematii capite malitiam exigit Imperator. Recte! nam lex Agraria dolum malum exigit, *l. 3 D. de de Term. mot.* Quid, si lata culpa intervenerit? idem juris esse putem: nam & ipsa dolo malo vicina est, ut eleganter P. Faber, *in l. contractus.* 23. *D. de Divers. reg. jur. antiq.* disputat probatque Juriscons. responsis. *Malitia* hoc loco dolum malum significat: pro quo verbo Theophilus vertit κακοτεχνῶς; quo adverbio significatur dolus & fraus, furti comes.

Ex superioribus liquet, in judiciis familiae erciscundae, communi dividundo & finium regundorum communem esse adjudicationem, qua dominium ei, cui adjudicatur, statim quaeri, Imperatoris subjuncta verba ostendunt. Ipsum audiamus:

Quod autem istis judiciis adjudicatum erit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est.

Superioribus titulis aliquot, *lib. 2. & 3. Institut.* varios acquirendi modos recensuit Imp. quibus hoc themate sententiam adjicit, qua dominium quaeri ait, quod & veteres leges jubent.

1 *In judiciis fam. ercisc. commun. divid. fin. reg. adjudicandam.*
2 *Adjudicatio dominium transfert.*
3 *Sententia adjudicatoria statim dominium transferri.*
4 *Ergo & jus.*

Quod ait, EJUS FIT, ad vindicationes non pertinet: nam in his non sententiam adjudicatoriam, sed declaratoriam ferendam Paulus ait, *l. 35. §. 1. D. de Rei vindicat.* Nec enim quod meum est, mihi dari oportet, *§. sic itaque* 14. *Inst. de Action.* & (ut ajunt interpretes) quod meum est, amplius meum fieri non potest, *d. §. sic itaque.* Idem in hereditatis petitione juris, quod in vindicatione est; idque probatur in *l. licet.* 10. *D. de Hered. petit.* Sententia igitur dominium, jusque acquiritur. In speciebus quibusdam diversum jus esse, inter omnes convenit. Hunc articulum fusius ab Accursio, & Angelo excussum prudens praetereo. Quod ait, STATIM; hoc juris intellectu accipe: fingit enim vi sententiae, adjudicata re, statim rem quaeri; cum re vera res quaesita non sit. Nec enim tradita fuit, atqui traditionibus, non nudis pactis, rerum dominia quaeruntur, *l. traditionibus.* 20. *C. de Pact.* Plane in quibusdam casibus contra receptum ajunt Bartolus, Baldus, Alciatus, *d. l. Traditionibus.*

Superius explicuimus, in quibus versetur Judicis Officium. Ante tamen, quam finem faciam, hoc dicere pretium operae facturus videbor, si judices commonefecero, aequitatem prae oculis habere debere eos, quod Ulpianus scribit, *l. quod si Ephesi.* 4. *D. de Eo quod cert. loc.* idque Pont. Max. decrevit, *can. Nullus.* 4. *q.* 4. atque ita L. Romanus optimo jure respondit, *consil.* 469. Sed & alio responso *consil.* 55 optime pieque censuit, judicem non aliter in aliam sententiam ferre debere, quam in se vellet; cui rei argumento est *l. 1. D. de Solut.* idque praescripto JESU CHRISTI, Servatoris nostri, jubentur. Ideoque Alexander Severus, cum aliquem emendaret, per praeconem dici jubebat: QUOD TIBI FIERI NON VIS, ALTERI NE FECERIS; idque Lampridius scribit, *in ejus vita c.* 51. Non solum autem aequitatem ante oculos habere debet, sed & verum sequi; ut docet M. Cicero *lib. 2. Officiorum c.* 14. & justa dicere; ut tradit summae vir Prudentiae Plato, in *Apologia Socratis.* Aequitate igitur, veritate, & justitia jus dicunto, δικάζειν: quod ut faciant ceterum judicem, DEUM Opt. Max. rogo.

QUOD autem ex L. Romano proxime diximus, judicem non aliter in alium ferre sententiam debere, verissimum est, & habet aequitatem; idque etiam Praetor edixit his verbis: *Qui magistratum, potestatemve habebit, si quid in aliquem novi juris statuerit, ipse quandoque, adversario postulante, eodem jure uti debet, l. 1. D. Quod quisque jur. in al.* Hoc edictum summam aequitatem habere, Ulpianus scribit, idque ex lege Rhadamanti descendit, quam Hesiodus ἐν ἔργ. καὶ ἡμέρ. memorat. Idem quoque lege caverat Solon, in haec verba apud Stobaeum: Ἐνθύναι ἐκεῖνος ἄξιον διδόναι καὶ αὐτὸν ὑπέχειν. Porro initio hujus tituli Justinian. Imp. constituit, judicis officio incumbere, ut legibus, constitutionibus, moribusve jus dicat, sententiamque ferat: merito! nam de qua re cognovit, pronuntiare cogendum eum Julianus scribit, *l. qua de re* 74. *D. de Judic.* Et *cap. cum super,* 4. *de caus. poss. & propriet.* Officium igitur suum impertiri debet. Sed num petitus, admonitusve teneatur, necne, vetus quaestio est: quo in genere Bartolus in *lege* 4. *§. hoc autem* 8. *num.* 2. *D. de Damn. infect.* distinxit, an illud ad utilitatem publicam, privatamve pertineret: quam Bartoli distinctionem probat Marianus Socinus junior, in schematismis ad eundem; quorum verba huc ideo transscribo: quod non existimem, Juris nostri studiosos Bartoli libris carere; nec debent, si sibi optime consulant. Bartholomaeus Socinus *in tractatu Restrictionum Reg.* 199. regulariter definiit, judicem non alias officium suum impertiri debere, quam si petitus sit, idque comprobari ait, *d. §. hoc autem* 8. Sed dubitationem movet, quod Ulpiani species de infecti damni tantum judicio accipi debeat. Sic enim illic scriptum est: *Hoc autem judicium certam conditionem habet, si postulatum est,* &c. ergo in ceteris juris articulis hoc negare videtur Ulpianus. Tu rem expende! Ad B. Socini regulam redeamus, quam praeterea juvari, ait, constitutione Diocletiani, & Maximiniani, *l. unic. C. ut quae desunt advocatis partium jud. supp.* Sed in eum referri posse videtur ea constitutio: jubet enim a judice supplendum, & proferendum, quod a ligatoribus, vel iis, qui negotiis adsistunt, omissum est: nec exigit id peti, sed eo judicem cogit: ideoque tentari posset, in specie illius constitutionis, judicem officium suum impertiri debere, etiamsi non postulatum sit, sed neque ea Socini regulam confirmari. Eam tamen veram Alciatus in *l. ubi pactum.* 40. *C. de Transact.* existimat, Paulum Castrensem & Alexand. secutus. Ea quoque est F. Ripae sententia in *d. §. hoc autem.* 8. ajentis, hanc regulam tradi; quam producit ad sex arti-

articulos; quos apud eum videas, &, num veri sint excutias. Idem etiam censuit Bartol. *q.* 14. cujus initium est, *Judex maleficiorum*; atque, officio judicis inesse conditionem hanc, *si petetur*: citatque in eam rem *l.* 1. §. *magistratibus* 6. *D de Magistratib. conven.* quae eo propendere videntur fortissimo argumento a contrario sensu. Si postulatum non sit, impertiri judex officium non debet; ut superius regulariter definitum est Hanc tamen regulam triginta casibus cessare B. Socinus *d. Reg.* 199. Ripa *in d.* § *hoc autem.* 8. septem scribunt; quos huc transscribere vanissimi esset operis (obvii enim cuique sunt) maximam tamen eorum partem ex Bartoli fonte hauserunt *in d.* §. *hoc autem* 8. Equidem (quod ad hanc regulam attinet) dicere, quod sentio, non verebor. Judex officium suum non postulatum impertiri cogendus non est, si lex hoc expresserit, *d.* §. *hoc autem.* 8. *&* *d.* §. *magistratibus.* 6 quibus locis hoc Jurisconsf. expressim dixere. Quod si expressum non sit, impertiri eum debere putem: alioquin legis, quid judici facere jubentis, praescriptum nullius esset momenti, lexque verbis, non rebus, posita esset, adversus *l.* 2. *C. Comm. de Leg.* Haec ad eam tractationem tentari posse putem.

Deinde ex his quaerit acutissime Bartolus noster, quae non monitus, rogatusve gessit judex, nullius ne essent momenti? & distinguit *in d.* §. *hoc autem.* 8. versic. *Venio ad quaestiones*: Utilitatis publicae caussa valere, ait: quod ad privatum attinet, adhuc distinctione utitur. Ripa regulam negantem colligit *in d.* §. *hoc autem* 8. *n.* 36. cujus haec verba sunt: *Judex non potest ad privatam utilitatem officium suum non petitum impertiri, eique non tantum in officio nobili, sed & mercenario locum esse.* Hinc inferens citationem, parte non petente factam, ipso jure nullam; citatque in hanc suam sententiam *l. ad peremptorium* 68. *D. de Judic.* Perpenso verbo *petit*, adfert decretalem pontificis epistulam *c. proposuisti* 19. X *de For. compet* ibi *ad petitionem*, & *c.* 1. X. *de Judic.* & quod illic observate adnotavit *notab.* 3. ubi citat Abbatem Panorm. qui hoc expressim adstruit, *ibidem n.* 4. sequutus Bartolum in *d. leg. ad peremptorium.* Generaliter definiendum putem, quae gessit judex, non petitus, tenere in his speciebus, quae lex permisit; alioquin contra credendum. Superius ex Azonis *Summa* recensuimus casus, in quibus judicis officio locus sit. Addes (quod ad officium judiciale attinet) ex Specul. *tit. de Officio judic. in princ.* ubi lex vel contractus desideratur, & deest, judicem facere debere, quod sibi ex bono & aequo videbitur: idque confirmat §. *penult. Instit. de Locat.* qui tametsi de lege contractus loquatur, ad hoc tamen justa interpretatione produci potest: nam quod de lege contractus loquatur, verbo συμφώνοις expressit ibidem Theophilus. Quod tamen ait Speculator, apertissime probatur in *c. fin. in fin.* X. *de Transact.* cujus haec verba sunt: *In iis vero, in quibus jus non invenitur expressum, procedas aequitate servata semper in humaniorem declinando, secundum quod personas, caussas, loca, & tempora esse videris*; & hoc illic adnotant Innocent. & Abb. Panorm. Tametsi igitur quid in arbitrio judicis situm sit, hoc tamen aequitate temperandum censuit Innocentius recte. Aequitas itaque arbitrii judicis comes est, eaque coangustatur. Quod autem dictum est in *d. c. fin.* X. *de Transact.* id ex sententia Gaji in *l. in his* 16. *D. de Cond & demonst.* sumptum videtur, rationis similitudine. Nam similia eodem jure censenda esse constat, quod eidem Gajo placuit, *l. illud.* 32. *D. ad Leg. Aquil.* & variis Codicis Justiniani constitutionibus probatur merito: nam non possunt omnes articuli sigillatim, aut legibus comprehendi; sed cum in aliqua caussa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet; idque Julianus ait *l non possunt* 12 *D. de Legibus* Pretium igitur operae facturi videbuntur futuri judices, cum juri operam dant, si quae comparata apud juris auctores eorumque interpretes comperiunt, εἰς σύνταγμα cogant, ut inde velut ex thesauro, promant (nam, illis circa rempub. occupatis, per otium non licet, & millies relecta memoria effluunt) neque enim omnium memoriam habere possumus, neque ea singula repetere. Qui ejusmodi tractationem executus sit, ac perfecerit, vidi neminem; tametsi a multis institutam sciam. Rem infiniti operis esse, non pernego. Ecquis enim articulos omnes recenseret? at certe, quae disseminata dispersaque extant, colligamus; ne nos in officio defuisse videamur.



PAR.

PARDULPHI PRATEJI, JC.

VETERES POP. ROM. LEGES,

Quae post XII. Tabulas latae sunt,

ORDINE ALPHABETICO DIGESTAE;

CUM ADJECTIONIBUS

EVERARDI OTTONIS.

Ere est, veteres Populi Romani Leges referre, non qua temporum serie latae sunt, sed Alphabetico ordine, quo facilius inveniantur. Eas autem explicuerunt veteres Jurisconf. ut ex eorum libris intelliges, quorum fragmenta nimis plerumque concisa in Digestis extant. Sed enim maximam earum partem Justinianus Imp. abrogavit, derogavit, subrogavit, & obrogavit; ut ex variis ejus constitutionibus, quae Codici sui nominis, Novellis, & Institutionibus interjectae sunt, disces. Porro abrogatur (ut Ulpianus in Epitom tit. 1. ait) quae tollitur; derogatur, cujus pars prima tollitur; subrogatur, cui adjicitur; obrogatur, cujus aliquid mutatur. Has leges ex variis rerum scriptoribus, & veteribus Jurisconf. ante collegerunt Udalricus Zasius & F. Hotomanus, duo Juris nostri Civilis lumina. Ex bis igitur eas buc transscripsi; ne quid desiderares. Spicilegium tantum faciam, post diligentissimorum illorum messorum terga.

A.

Acilia *Minutia* lata fuit L. Cornelio Lent. & P. Aelio Pacto Coss. anno Urbis conditae. 552. Tulere autem eam M. Acilius, & Q. Minutius Tribb. pleb. Hujus duo erant capita: de Pace, cum Carthaginensibus facienda; & de Exercitu, ex Africa deportando, & per quem. Ex Livii *lib.* 30. *c.* 43.

Aciliam de coloniis deducendis tulit C. Acilius, Tribunus pleb. L. Cornelio Cethego, & Q. Minutio Rufo Coss. ann. ab U. C. 556 [Liv. *lib.* 32. *c.* 29.]

Acilia Repetundarum a M. Acilio Glabrione lata fuit, qua pop Rom. de pecuniis repetundis, optimis judiciis, severissimisque judicibus usus est, M. Cicerone auctore, *act.* 1. *in Verrem c.* 17. in quem locum Asconius scribit, eadem lege reum comperendinare non licere. Eadem quoque lege multos accusatos, semel auditis testibus, condemnatos fuisse, scribit idem Tullius *lib.* 1. *in Verrem c.* 9.

Aebutia lege omnis fere XII. Tabb. antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium caussarum, consopita fuit: nam & proletarii, assidui, sanates, vades, subvades, 25. asses, taliones, furtorumque quaestiones cum lance & licio evanuerunt. Haec A. Gellius *lib.* 16. *cap* 10. Quod autem ait PROLETARII, &c. eisdem nominibus tot leges XII. Tabb significat, quas collegi & explicui *lib.* 4. *Veteris Jurisprud. ad XII. Tabb.* Tulit autem hanc legem L. Aebutius, Tribunus plebis, vir popularis, ut ex fragmentis Antiquit. Roman. refert Lud. Charondas I C. ad Zasium. Quoto anno U. C. quibusve Coss. nondum compertum habeo; sed nec alii observarunt, nihilque de hac invenisse se, Zasius diligentissimus scribit, in *catalogo legum Antiq.* [Pighius *lib.* VIII. *Annal.* retulit ad A. 520. Siccama *de Jud. Centumv. lib.* 1. *c.* 8. ad A. 513. aut paullo post. Idem Centumviralia judicia hac lege constituta esse existimat; cum Ant. Augustino aliisque. Charondas, ad Zasii catalogum, laudat sequens fragmentum Romanae Antiquitatis: L. *Aebutius, Tribunus pl. vir popularis, legem tulit ad populum, ut XII. Tabb. capita, quae inutilia essent reipublicae, tollerentur. Quae lex multis contradicentibus tandem rogata est.* Nec dubito, Aebutium quaedam obsoleta sustulisse; ejus vero auctoritate vim omnem Legis Decemviralis sublatam non esse, Paulus Busius, *lib.* 2. *Subtil. jur. c.* 1. recte ostendit. v. A. Bynkershock *lib.* 2. *Obs. c.* 12.]

Aebutia Licinia: infra *Licinia Aebutia.*

Aeliam de coloniis deducendis tulit Q. Aelius Tubero, Tribunus pleb. P. Cornelio Scipione Africano & T. Sempronio Long. Coss. ann. U. C. 559. [Liv. *l.* 34. *c.* 53.]

Aeliam de Comitiis tulit Q. Aelius Paetus Cos. cum M. Junio Penno, ann. U. C. 586. Ut quoties cum populo ageretur, augures de coelo servarent, magistratus & obnuntiandi, id est, denuntiandi, agi per Jovem non licere, & legislationi intercedendi potestatem haberent. Hujus legis commeminit M. Cicero *in L. Pisonem c.* 5. dicens, Romanum Populum ante Pisonis Consulatum ante L. Pisonem tenuisse. [Forsan Pratejus scripsit: *eam centum prope annos tenuisse.* Meminit ejusdem Aeliae Cicero 2. *Att. ep.* 9. *pro Sext. c.* 53. *Post redit. in Sen. c.* 5. & *de Har. resp. c.* 27.]

Aeliam Sentiam de manumissionibus Augusti temporibus Sex. Aelius Catus, & C. Sentius S. Coss. tulere, ann. U. C. 755. vel (ut aliis placet) 757. Hujus capita recenset & explicat Ulp. in *Epit. tit.* 1. §. 11. *& seq.* quae huc transscriberem, nisi cuivis obvia essent. Unum ex ea caput refert Julianus, *l. qui solvendo* 42. *D. de Her. inst.* Aliud caput refert J. Paulus, *l. si is qui* 57. *D. eod.* Hanc commemorat Celsus, *l. qui solvendo* 60. *D. eod.* & Scaevola, *l. si non lex* 83. *D. eod.* & Alex Imp. *l.* 1. *C. qui man. non poss.* & Ulp. *l.* 3. §. 2. *D. de Suis & leg.* & Modestinus, *l. si patronus* 33. *D. de Bon. lib.* Ejusdem legis capita duo refert Justin. Imp. §. 1 & §. 4. *Instit. Quib. man. non licet.* Sunt qui M. Cic. *in Topicis c.* 2. de assiduo vindice loquentem, in loco a notatione, de ea loqui

loqui putent; atque haec verba *Aelia Sentia* interjecerunt inepte. Alii de alia eum loqui autumarunt, &, pro *Sentia*, *Sanctia* reposuerunt; falso & non minus inepte! cum in libro Topicorum Ciceronis manuscripto absint haec verba *Aelia Sentia*, vel *Sanctia*: cum M. Cicer. ibidem de lege Decemvirali loqui manifestissimum evadat ex A. Gellio *lib.* 16. *c.* 10. quod verum esse inter omnes juris consultissimos constat. [Brissonius *lib.* 1. *de V. S.* cum Alciato ad *l.* 70. *D. de V. S.* Aelium Sentium hujus legis latorem fecit: verum Norif. *ad Cenotaph. Pis. Diss.* 3. *c.* 9. docuit, Sext. Aelium Catum & C. Sentium Saturninum, Consules, ann. 757. huic legi, ab Augusto promulgatae, nomen dedisse. Vellejus Paterculus *lib.* 2. *c.* 103. Aelium Catum Sentium Coss. *post U. C. annis* 756. fuisse prodit. Nec potuit Cicero *in Top.* hujus legis meminisse, qui A. U. 710. librum illum ad Trebatium scripsit: Voces etiam *Aelia Sentia*, in melioribus Codd. deesse; & de lege XII. Tabb. ibi sermonem esse, Ant. Augustinus *de Nom. propr. D. pag.* 300. *Tom. I. hujus Thes.* & *de LL. & Sctis pag.* 1285. *tom. II. Thes. Graevii*; nec non Brisson. *de ritu nupt.* & Mercerius *lib.* 2. *Opin. c.* 3. monuerunt. Capita legis Aeliae Sentiae quinque ad summam numeravit Cujac. Parat. *D. Qui & a quib. man.* Augustinus *d. pag.* 300. sex distinxit. At Cl. Heineccius *Antiq. Rom. lib.* 1. *tit.* 6. quindecim capita, ex Sctis legi adjectis recensuit: illum adi.]

Aeliam, in St. Statilium Lucanum a C. Aelio Tribuno pleb. perlatam, quod is Thurinos infestasset, Plinius *lib.* 34. *cap.* 6. scribit. Quid ea contineretur, memoriae non prodidit: neque quoto U. C. anno, quibusve Coss.

Aemilia Cibaria a M. Aemilio Lepido Cos. cum Q. Lutatio Catulo, anno Urb. Cond. 675. lata fuit. Hac lege non coenarum sumptus, sed ciborum genus, & modum praefinitum, ait Gellius *lib.* 2. *c.* 24. Ad hanc legem videtur respexisse Plinius, *lib.* 8. *c.* 57. Sic enim apud eum scriptum est: *Q. Scaurus & M. in consulatu non alio modo coenis ademere, quam conchylia, aut ex alio orbe convectas aves*; apud quem pro *Scauro*, reponendum putem *Catulus*, ex Fastorum libris. [Non opus est emendatione; quia meliores editiones Plinianae habent: *Censoriae leges, princepsque M. Scaurus in consulatu*; & recte! Marcus enim Aemilius Scaurus, Cos. A. 639. legis hujus sumtuariae auctor est. Victor *de Vir. ill. c.* 72. Macrob. *l.* 3. *Sat. c.* 17. juncto Aeliano *l.* 3. *Var. hist. c.* 34.]

Aemiliam de censura tulit Mamercus Aemilius Dictator, anno 320. U. C. M. Fabio Vibulano, & L. Sergio Fidenate Coss. Hujus legis unum hoc caput esse refert Livius *lib.* 4. *c.* 24. *lib.* 9. *c.* 33. 34. NE CENSURA PLUS QUAM ANNUA, AC SEMESTRIS ESSET. Antea enim quinquennalis erat. Hujus legis meminit L. Fenestella *libr.* 2. *c.* 17. atque, eam legem latam C. Julio Virgilio, & M. Appio Coss. Sed apud eum in Coss. erratum est. Tu ex Livii & aliorum lectione disces.

Allenae, sive (ut F. Hotomano placet) *Allienae*, de terminis, auctorem nondum compertum habeo. Hujus caput referunt Faustus, & Valerius, *in lib. de limitibus*, inter varios auctores, quam interjiciunt legibus Mamiliae, Rosciae, Peduciae, Allenae, Fabiae; quae quod dignosci a ceteris, conjunctim relatis, non possit, singularum capita, ut scripta comperi, huc transcribam. K. L. III.

Quae colonia hac lege deducta, quodve municipium, praefectura, forum, conciliabulum constitutum erit; qui ager intra fines eorum erit; qui termini in eo agro statuti erunt; quo in loco terminus non extabit, in eo loco is, cujus is ager erit, terminum restituendum curato: atque recte factum esse velit, idque magistratus, qui in ea colonia, municipio, praefectura, foro, conciliabulo juri dicundo praeerit, facito, ut fiat. K. L. IV. *Qui limites decumani, qui hac lege deducti erunt, quaecunque fossae, limites in eo agro erunt, qui ager hac lege datus adsignatus erit, ne quis eos limites decumanos obsepito, neve quid eis immolitum, neve quid ibi positum habeto, neve eos arato, neve eas fossas obturato, neve quis sepito, quo minus suo itinere aqua ire fluere possit. Si quis adversus ea quid fecerit, in res singulas quotiescunque fecerit,* H. S. IV. *colonis, municipibusve ejus, in quorum agro id factum erit, dare damnas esto, pecuniaeque, qui volet, petitio hac lege esto.* K. L. V. *Qui hac lege coloniam deduxerit, municipium, praefecturam, forum, conciliabulum constituerit, in eo agro, qui ager intra fines ejus coloniae, municipii, fori conciliabuli, praefecturaeve erit, limites decumanique ut fiant, terminatique statuantur, curato: quique fines ita statuerit, si fines eorum sunt, dum ne extra agrum colonicum, territoriumve fines ducat. Quique termini hac lege statuti erunt, ne quis eorum quem ejicito, neve commoveto sciens dolo malo: si quis adversus ea fecerit, is in terminos singulos, quos ejecerit, locove moverit, sciens dolo malo,* H. S. XXV. *in publicum eorum, quorum intra fines is ager erit, dare damnas esto, deque ea re Curatoris, qui hac lege erit, jurisdictio, reciperatorumque datio addictio esto. Cum curator hac lege non erit, tunc quicunque magistratus in ea colonia, municipio, foro, conciliabulo juri dicundo praeerit; ejus magistratus de ea re jurisdictio, judicisque datio addictio esto, inque eam rem is, qui hac lege judicium dederit, testibus publice duntaxat in res singulas x. denuntiandi potestatem facito, ita ut e re publica, fideque sua videbitur. Et si is, unde ea pecunia petita erit, condemnatus erit, eam pecuniam ab eo, deve bonis ejus primo quoque die exigito, ejusque pecuniae quod receptum erit, partem dimidiam ei, cujus unius opera maxime is condemnatus erit, in publicum redigito. Quo ex loco terminus aberit, si quis in eum locum terminum restituere volet, sine sua fraude licet facere: neve quid eus is ob eam rem hac lege damnas esto.* Secundum caput legum superius relatarum Legis Allenae esse credidit, illudque castigat in legum Roman. indice. [Sed magis placet, quod Fulvius Ursinus, *in notis ad Augustinum de LL. & Sctis pag.* 1371. notas K. L. III IV. V. caput legis Mamiliae tertium, quartum & quintum interpretatur, eamque cum Lipsio *l.* 1. *Elect. c.* 15. emendat. Nil etiam causae erat, cur noster discederet ab Hotomano, qui rectius hanc legem *Allienam* vocavit: gentis enim Allienae meminerunt lapides, nummi, Cicero, aliique. vid. Praefat. *ad t.* 1. *pag.* 31. Et ita Goesius appellat, *Rei agrar. auct. pag.* 339.]

Ampiam Labienam legem, absente Cn. Pompejo, tulere T. Ampius & T. Labienus, Tribuni plebis ann. U. C. 693. Q. Caecilio Metello, & L. Afranio Coss. ut Cn. Pompejus ludis Circensibus corona aurea, & omni cultu triumphantium uteretur: scenicis autem praetexta, coronaque aurea. Auctor Vellejus Paterculus *lib.* 2. *c.* 40.

Annaria, sive Annalis. vide inf. *Villia*.

Antia, de sumptu, ab Antio Restione lata fuit, Zasio & F. Hotomanno auctoribus. Hanc post legem Aemiliam cibariam latam, Gellius *lib.* 2. *cap.* 24. ait, cujus haec verba sunt: *Lex deinde Antia, praeter sumptum aeris, id etiam sanxit, ut qui magistratus esset, magistratumve capturus esset, ne quo ad coenam, nisi ad certas personas itaret.*

Antistia de Satricanis. Hanc tulit M. Antistius Tribunus pleb. Foslio (ut opinatur Hotomanus) & Plautio Coss. anno 635. uti Senatui de Satricanis civibus Rom. sententiae ferendae jus esset, ex Livio *lib.* 26. [Hi Coss. fuere A. 435.]

Antoniam Judiciariam ferre conabatur Antonius Consul, Ciceronis inimicus. Sed (ut in *Catalogo leg. Antiq.* refert V. Zasius) ille prius hostis judicatus est, quam lex fuerit perlata. Hujus autem legis Antonianae hunc indicem fuisse dicit M Cicero *Philipp.* 1. *c.* 8. ut ii in tertia Decuria judicent, qui libere judicare non audent. Hanc autem legem M. Antonio, & C. Julio Coss anno U. C. 709. latam refert Hotomanus. Aliam ab eo promulgatam legem fuisse refert M. Cicero *d. Philipp.* 1. *c* 9 ut & de vi, & de majestate damnati ad populum provocarent, si vellent: quam *legum omnium dissolutionem* adpellat idem Cicero, *d. l.*

Antoniam de Dictatura tulit idem Triumvir R. P. C. ne quis ullam ob caussam de Dictatore creando referret, neve Dictaturam oblatam acciperet; qui secus faxit, eum ut necare jus fasque esset. Appian. *de Bell. civ. lib.* 3.

Antoniam, de nomine mensis Julii, idem tulit, ut, qui Quintilis esset, Julius a C. Julio Caesare diceretur. Ex Macrob. *lib.* 1. *Sat. cap.* 12.

Antoniam de suffragiis idem tulit Antonius, qua cum C. Caesare magistratum partitus esset, suffragium sustulit. Cicerone teste *Philipp.* VII. *c.* 6.

Antonia, de jure sacerdotum cooptandorum transferendo, ab eodem lata. Ex Dione *lib.* 37. & 44. *fin*

Appulejam, de ternis civibus in singulas colonias faciendis, tulit Appulejus Saturninus Trib. pleb. C Mario & L. Valerio Flacco Coss ann. 653. Cujus legis caput unum refert M. Cicero in oration. *pro Cornelio Balbo*, *c.* 21.

Appuleja agraria ab eodem lata anno eodem; qua cavebatur, tellurem omnem, quaecunque Romanorum ditioni subjecta esset, dividendam in ea, quae Galatia adpellabatur, provincia. Ex Appiano *lib.* 1. *Belli civilis* qui alias agrarias refert. Tu eum consule. Harum unam a Tiberio Graccho latam ibidem scribit; qua cavit nemini licere ultra 500. telluris jugera habere: quam legem ex legibus Solonis accepisse eum, docui *lib. veteris Jurisprud.* 4. *lege* 91. quae extat apud Aristotelem *lib.* 2. Πολιτ. his verbis: [illegible] γῆν ὁπόσην, ἂν βούληταί τις. Agrariam legem a Tiberio Graccho latam commemorat M. Cicero in *Sextiana c.* 48.

Appuleja majestatis ab eodem lata fuit, propter Cn. Norbanum, ut ex M. Cicerone II. *de Orat. c.* 25. & 49. Zasius refert; obque universam nobilitatem, cujus opera bellum sociale conflatum erat.

Appuleja de Metello Cos. Agrariae non parente; qua de re Appianus latissime *lib.* 1. *Belli Civilis* Hujus commeminit M. Cicero *in Sextiana.*

Aquiliam, de damno injuria dato, a plebe ab Aquilio Trib. pleb. rogatam, scribit Ulpianus *l.* 1. *D. ad leg. Aquil.* eam plebis Scitum esse dicens. Hujus tria erant capita: quorum primum & tertium a Jurisconf. *D. & Justinian. Instit. eod. tit.* explicantur: nam secundum in desuetudinem abiisse scribit Ulpianus, *l. si servus* 27. § 4. *D. eod.* Hujus meminisse videtur M. Cicero *in Bruto c.* 34. [Verum Ant. Augustinus *de Nom. propr. D. pag.* 301. hanc aliam Aquiliam legem vocat, & in libro *de LL.* mendum in verbis Ciceronis haerere suspicatur: quod verisimilius puto; aliis *Aquiliae de injustitia*; aliis *de Injuria*; aliis, cum Hotomano, *Damni injuria* legentibus. Non magis certa sunt, quae vulgo de auctore & aetate plebisciti Aquiliani traduntur Theophilus §. 15. *de L. Aquil* ad tempora dissensionum, inter Patres & plebem, adscendit. Pejus Pancirolus *lib.* 2. *Var. lect. c.* 60. & Gravina *de Orig. jur. civ.* §. 60. Aquilium Gallum, Jctum, at Patricium & multo recentiorem, crepant. Pighius *tom.* 2. *Annal.* ad A. U. C. 572. L. Aquilio Gallo adscribit; sed ipse alibi alios quoque Aquilios, plebis tribunos, memoravit, non ab *aquarum fluxu* (ut is contendit) sed ab *Aquilo*, id est, nigro colore dictos; auctore Festo. Hotomanus in *Indic. legum* in capite 1. hujus plebisciti, in *l.* 2. *D.* legit *quadrupedemve pecudem.* Eaque emendatio placuit Cl. Noodtio *c.* 2. *ad L. Aquil.* & juvari videtur, *l.* 2. § 2. *l.* 27. §. 5. *l.* 29. §. 6. *D. eod. L. Aquil.* displicet autem Ampl. Bynkershoekio, *lib.* 4. *Obs. c.* 18. *fin.* De secundo capite legis Aquiliae dixi ad §. 12. *Inst. de lege Aq. de Tutela viar. publ. p.* 3. *c.* 5 & in Praefat. *ad h. tom.*]

Aquiliae legis aliud caput extat *l.* 2. *D. de Noxal. act.* de servo, qui, sciente domino, noxam nocuisset, ut dominus teneretur suo nomine. Sed putem hoc ad primum Aquiliae legis caput pertinere, *l. si servus* 27. *D. ad Leg. Aquil.* [Jacobus vero Constantinaeus *lib.* 1. *subtil. enod. c.* 6. ad secundum caput retulit, quod mihi haud verisimile videtur.]

Aterina lata fuit a Spur. Tarpejo Capitolino, & A. Aterio Fontinali, Coss. ann. U. C. 300. quo hi (si Onufrio in Fastis credamus ex multis, qui in cognominibus Coss. variant) Coss. erant: qua cautum erat, ut omnibus magistratibus multae dicendae jus esset: ita tamen ne boves duos, ovesque 30. excederent, utque ovis decussis, bos centussis aestimaretur. Hanc legem commemorant D. Halicarnass. *lib.* 10. *c.* 57. A. Gellius *lib.* 11. *c.* 1. & Festus *lib.* 14. in dictione *Peculatus.* Sunt qui dicant, hanc legem latam anno 298. quod Fasti non ferunt. Ad primum legis caput respexisse videtur Ulp. *l. unic. D. si quis jus dicent. non obtemp. Omnibus*, ait, *magistratibus, secundum jus potestatis suae, concessum est jurisdictionem suam poenali judicio defendere.* Hoc autem ante eam legem solis Coss. licuisse, refert Dionysius. Duumviris tamen id negat idem Ulpian. Aterinam autem legem Romae diu servatam fuisse, refert idem Halicarnasseus *d. l.* [De lege Ateria Tarpeja certiora dabit Cl. Joh. Koolii dissertatio, infra eodem hoc tomo]

Atiam Sacerdotiorum tulit T. Atius Labienus, Trib. pleb. L. Julio. C. Marcio Coss. anno. 699. ut populus sacerdotia mandaret, cum ante sacerdotes lege Cornelia a Pontificum collegio crearentur. Dio *lib.* 37. Hactenus F. Hotomanus. Hanc tamen legem ann. U. C. 691. rogatam Dio refert, *eodem libro*, ea tempestate, qua Aulus Fulvius Senator a patre necatus fuit; quo anno Coss. edit M. Ciceronem & M. Antonium. Refert autem Vellejus Paterculus *lib* 2. *c.* 12. G. Domitium Trib. pleb. legem tulisse, ut sacerdotes, quos antea collegae sufficiebant, populus crearet.

Atiliam de deditit is rogavit L. Atilius Trib. pleb. M. Claudio Marcello, & M. Valerio Laevino Coss. anno Urb. cond. 543. qua de re Livius *lib.* 26. *c.* 33. *L. Atilius Trib. pleb.* (inquit) *ex auctoritate Senatus plebem in haec verba rogavit: Omnes Campani, Atelani, Catellini, Sabatini, qui sese dediderunt in arbitrium, ditionemque populo Romano, Fulvio Procos. quaeque una secum una dediderunt, agrum, urbemque, divina humanaque, utensiliaque, sive quid aliud dediderunt; de iis rebus, quid fieri velitis, vos rogo, Quirites.* Plebs sic jussit: *Quod Senatus juratus maxima pars censeat, qui adsidetis, id volumus, jubemusque.* Haec Livius.

Atiliam Martiam tulere L. Atilius & C. Marcius Trib. pleb. C. Junio Bubulco, & Q Aemilio Coss. anno. U. C. 442. ut Tribuni militum seni deni in quatuor legiones a populo crearentur, quae antea, perquam paucis suffragio populi relictis locis, Dictatorum & Coss. ferme fuerant beneficia. Ex Livio *lib.* 9. *c.* 30.

Atilia lex (ait Ulp. in *Epit. tit.* 11. §. 18.) jubebat, mulieribus pupillisve, non habentibus tutores

res

res dari a Praetore, & majore parte Trib. pleb qui tutores Atiliani adpellabantur. Idem refert Justin. *pr. Inst. de Atilian. tut.* Atilia autem Romae tantum locum habebat. Ad hanc legem videtur respexisse T. Livius, *lib.* 39 *c.* 9. de Bacchanalibus loquens: *Tutore*, ait, *a Tribunis*, *&* *Praetore petito.* quam a L. Atilio Cos. latam putem. Hanc legem a Claudio Caesare abrogatam ex Suet. *in Claud.* colligit Zasius noster. Qui autem dari tutores possint, tractant Jurisc. *D. de Tutor. & curat. dat* & *C. qui dare tut.* [Pratejus has tres leges *Atilias* vocarat; sed Nummi, Marmora & meliores Codices Msti habent *Atilius*; idque ex etymologia vocis, ab *Ati*, *Atii*, *Atilis*, firmat Gronov. ad Liv. *lib.* 5. *c.* 13.]

Atiniae veteris legis verba haec sunt apud A. Gellium, *lib.* 17. *c.* 7. QUOD SUBREPTUM ERIT, EJUS REI AETERNA AUCTORITAS ESTO. Alium hujus legis articulum recitat Paul. noster, *l.* 4. §. 6. *D. de Usurp. & usucap.* NISI IN POTESTATEM EJUS, CUI SUBREPTUM EST, REVERTATUR: quod ibidem explicat. Ad hanc legem videtur respexisse M. Cic. 1 *Verrina. c.* 42. *Cedo mihi leges Atinias!* De hac loquitur §. *furtivae.* 2. *Inst. de Usuc.* ubi falso pro *Atinia*, legitur *Atilia*, ut & apud Theoph. Graecum interpretem. Hanc puto ab P. Atinio Trib. pleb. rogatam; cujus aliam refert Dio *lib.* 38. Primus legis articulus ex lege XII. Tab. erat: posteriorem addidit Atinius; ut docui *lib.* 4. *Veteris Jur. l.* 19. ut merito Gell. *lib.* 14. *c.* 8. Atinium *plebiscitum* dixerit.

Atinius aliam legem rogavit, ut qui Trib. pleb. senatorque esset, sententiae in Senatu dicendae illi jus esset, Gell. 14. *c. fin.* [Hoc idem est Plebiscitum, de quo statim, a lege Atinia tribunitia diversum. Videsis Praefat. *ad tom.* IV. *pag.* 16. ubi de auctore, verbis & interprete legis, Adriano Pulvaeo, dixi plura. Pighius *lib.* 10. *Annal.* refert ad A. 556.]

Aureliam de Trib. pleb. tulit C. Aurelius Cotta, Cos. cum L. Octavio A. 678. ut liceret Tribb. pleb. alios magistratus capere, quod lex Sullana ademerat; referentibus Ped. *in Cornel.* Vell. Patercul. *lib.* 2. *c.* 30. & Appiano, *lib.* 1. *bell. Civil.*

Aureliam judiciariam tulit C. Aurelius Praetor, M. Crasso, & Cn. Pompejo Coss. an. 683. ut judicia, quae penes solos Senatores erant, inter Senatores, Equestrem ordinem, & Tribb. Aerarios communicarentur. Cic *in Verrinis* saepe, & Asconius *in Cornelian.* Florus *in Epit. Livii* 97. [Cicero *Phil.* 1. *c.* 8.]

B.

B*aebiam* de Praetoribus tulit M. Baebius Cos. ut, alternis annis, quaterni Praetores crearentur, Liv. *lib* 40. *c.* 44. Cato dissuasit, ne lex Baebia derogaretur, Festo *lib.* 16. auctore, in *v. rogat.* [Pighius *lib.* x. *Annal.* a M. Baebio, non Consule, sed Praetore, latam existimat, A. 561.]

C.

C*aeciliam* de fullonibus tulit Q. Caecilius Metellus. Hanc a C. Flaminio, & L. Aemilio Censs. ferendam datam, Plin. *lib.* 35. *c.* 17. scribit. Eam tamen *Metellam* adpellat ibidem. [De fullonum officiis Gulielm. *l.* 2. *Verif. c.* 8. Cujac. XI. *Obs. c.* 8. Lips. *lib.* 1. *Elect.* 13. Coler. *parerg. c.* 14.]

Caeciliam Didiam, quae ad jus ferendarum legum pertinebat, tulerunt Q. Caecil. Metellus, & T. Didius Vivius Cos. an. U. C. 656. Cautum autem his legibus erat, ut de singulis rebus separatim, non de pluribus conjunctim ad populum ferretur; praeterea, ut leges trinundino rogarentur. Utrumque legum earum caput recitat M. Cicero, in Orat. *pro domo sua ad Pontifices*, *c.* 16. *&* 20. quae etiam verbis duobus idem *Philipp.* v. *c.* 3. expressit: *Ubi*, ait, *lex Caecilia*, *Didia? ubi promulgatio*, *trinundinum?* Harum meminit idem *lib.* 2. *ad Att. ep* 9. eas que inter consulares leges recenset, *in Sextiana*, *c.* 64.

Caecilia, de Censoribus, lata est a Q. Caecilio Pio Scipione Cos. anno 701. qua Censores in pristinam potestatem redditi sunt, ut Dio *lib.* 40. refert. Tu eum adito.

Caecilium Repetundarum tulit Caecilius: quoto anno, & quibus Coss. compertum needum mihi est. Neque id Zas. neque F. Hotoman. indicant. L. Lentulum consularem hac oppressum scribit Valerius Maxim. *lib.* 6. *c.* 9. *n.* 10. Hanc post Calpurniam repetundarum latam Zasius colligit recte.

Caelia Suffragiorum a Caelio Trib. pleb. rogata, Cic. 3. *de leg. c.* 16. auctore, de Suffragiis loquente: *Dedit huic*, inquit, *quoque judicio Tabellam*, *doluitque quoad vixit.* Lata autem fuit ea lex Q. Caecilio, & T. Flaminino Coss. ann. 630.

Caducaria. vide inf. *Julia Caducaria.*

Calidiam, de Metello revocando, Q. Calidius Trib. pleb. rogavit, ut Q. Metellus, qui, quod in Saturnini legem jurare noluerat, exilio damnatus, in civitatem revocaretur. Valer. Max. *lib.* 5. *c.* 2 *n.* 7. Cicero *pro Plancio c.* 28.

Calpurniam Repetundarum primus tulit L. Calpurnius Piso, Trib. pleb. L. Marcio Censorino, & M. Manilio Coss. anno Urb. cond. 604. bello Punico III. ut scribit M. Cic. *in Bruto c.* 27. *&* 2. *Offic. c.* 21. *Nondum*, ait, *centum & decem anni sunt*, *cum de pecuniis repetundis a L. Pisone lata est lex*, *cum nulla ante eam fuisset.* Ex hac lege, omnium prima, quaestiones publicas constitutas, idem *in Bruto* scribit. Quaestiones publicae ideo dicuntur, quod perpetuo exercerentur: quarumque caussa annis singulis crearentur, quos Quaestores vocabant. [De eadem Tullius III. *Verr. c.* 84. Tacit. *l.* 15. *Ann. c.* 20. Pigh. *t.* 1. *pag* 268.]

Calpurniam Ambitus tulit C. Calpurnius Cos. cum M' Acilio Glabrione, anno U. C. 686. In hac lege, praeter alias poenas, pecuniaria adjecta erat, sicut in ea re testis Pedianus *in Cornelianam.* vide Dionem *lib* 36. [Cic *pro Mur. c.* 23.]

Calpurnia de civitate. Hujus caput unum expressit Nonius Marcell. in dictione *Ergo*, his verbis: *Milites*, *ut lex Calpurnia concesserat*, *civitate donati virtutis ergo.* Quo tempore lata fuerit, ignoro; nec alicubi legi.

Campanam legem tulit C. J. Caesar, suasore Cn. Pompejo, auctore Vellejo Paterculo *lib.* 2. *c.* 44. *In hoc*, inquit, *consulatu Caesar legem tulit*, *ut ager Campanus Plebejis divideretur.* Hanc Campanam adpellat M Cic. *lib.* 2. *ad Atticum. ep.* 18. *Habet*, ait, *etiam Campana lex executionem.* Recitabitur in legibus Julius Agrariis.

Canuleja Connubiorum, a C. Canulejo Trib. pleb. lata, M. Genutio, & C. Curtio Coss. ann. 308. ut connubia promiscua essent Patribus, & plebejis: idque adversus legem Decemviralem, quae ita habet: PATRICII CUM PLEBEIS CONNUBIUM NE CONTRAHUNTO; ut refert Halicarn. *lib.* 10. *c* 69 De lege Canuleja vide Livium *lib.* 4. *c.* 1. & B. August *lib* 3. *de Civit Dei. c.* 13. [Meminit item Florus *lib.* 1. *c.* 25. vide Sigon. *de Ant. jur. civ. lib.* 1. *c.* 9.]

Cassia Agraria lata fuit a Sp. Cassio Cos. cum Proculo Virginio Tricosto, ann. U. C. 267. ut ex agro Hernicis adempto dimidium Latinis, dimidium plebi divideretur. Lex tamen non tenuit. Livius *lib.* 2. *c.* 41. Valer. Max. *lib* 5. *c.* 8. *n.* 2.

Cassia de judiciis Populi, rogata fuit, L. Cassio L. F. Longino Trib. pleb. C. Mario, & L. Flacco Coss. ann. U. C. 653 ut quem populus damnasset, cuive Imperium abrogasset, in Senatu ne esset, auctor Asconius *in Cornelianam.* Tulit eam Cas-

sius,

sius, maxime propter simultates cum Q. Servilio Caepione, qui ante biennium Cos. fuerat, & cui populus Imperium abrogaverat, ob male gestum bellum.

Cassia Tabellaria lata fuit M. Aemilio Lepido Porcina, & C. Hostilio Mancino Coss. A 616. adversante Lepido Cos. & L. Anitio Brisone Trib. pleb. atque a L. Cassio Trib. pleb. *Inde sunt*, ait Pedianus, *pag.* 56. *leges Cassiae tabellariae de suffragiis libere ferendis, non voce, sed tabella.* Meminit & M. Cicero *pro Sextio c.* 48 & *in lib. de Amicitia, c.* 12. quibus locis indicat magno patrum dolore has leges latas esse, cum prudentioribus neutiquam videretur e repub. esse, tabellae licentiam populo committi. Idem Cic. in *lib. de Amic. c.* 12 scribit, hanc legem biennio post Gabiniam latam fuisse. Add. *lib.* 3. *de Legib. c.* 16. [& in *Bruto c.* 25. 27. Legis hujus mentionem, in nummis gentis Cassiae signatam, Spanhemius ostendit, *de Praest. numism. diss.* x. *pag.* 198.]

Cassia de Pauli triumpho, a Q. Cassio Praetore lata, Q. Aelio, vel (ut in Fastis Roman.) Ailio Paito & M. Junio Penno, Coss. ann. U. C. 586. ut Paulo Anicio & Octavio, ex bello Macedonico cum victoria redeuntibus, quo die Urbem triumphantes inveherentur, Imperium esset. Livius *libr.* 45. *c.* 35.

Cassia de Senatu supplendo, ab eodem Praetore lata, in dictatura J. Caesaris, ut in numerum patriciorum, qui Senatui deessent, alii sublegerentur, Tacit. *lib.* 11. *Ann. c.* 25. Suetonius autem *in J. Caesare c.* 41. scribit, eum Senatum supplevisse, Patricios adlegisse, Praetorum, Aedilium, Quaestorum, minorum etiam magistratuum numerum ampliasse. Utrum autem in Cassia lege, an alia, incertum est.

Cinciam legem de donis & muneribus tulit M. Cincius Alimentus, Trib. pleb. M. Cornelio Cethego, & P. Sempronio Tuditano Coss. ann U. C. 549. Hanc legem suasit Q. Fab. Maximus. Quare autem lata sit, ostendit Livius *l.* 34. *c.* 4. his verbis: *Quid legem Cinciam excitavit de donis, & muneribus, nisi quia vectigalis jam & stipendiaria plebs esse Senatui coeperat?* & Tacitus *lib* 15. *Ann. c.* 20. *Sic oratorum licentia Cinciam rogationem; Candidatorum ambitus Julias leges; magistratuum avaritia Calpurnia scita pepererant.* L. Cincia cautum erat, ut patrocinia, quae tenuioribus praestarentur, gratuita essent, cum eo tempore caussarum patroni plebem occasione munerum exhaurirent. Atheniensem etiam plebem ad extremam inopiam ante redigere nitebantur perditissimi & profligatissimi Rhetores; ut in *Pluto* docet Aristophanica Penia ℣. 567.

Πε: Σκέψαι τοίνυν γ' ἐν ταῖς πόλεσι τοὺς ῥήτορας ὡς ὁπόταν μὲν
Ὦσι πένητες περὶ τὸν δῆμον, καὶ τὴν πόλιν εἰσὶ δίκαιοι
Πλουτήσαντες δ' ἀπὸ τῶν κοινῶν παραχρῆμα ἄδικοι γεγένηνται
Ἐπιβουλεύουσι τε τῷ πλήθει καὶ τῷ δήμῳ πολεμοῦσιν.

O utinam hujusmodi belluarum auritarum ferax non esset Gallica tellus! quod non existimo. Deus tamen satis novit. Sed ad rem! Festus hanc *muneralem legem* a Plauto adpellatam scribit. *Cinciae* legis meminit Ulpianus in Epitome, in ipso statim initio. *tit. de Leg. & moribus*, his verbis: *Imperfecta lex est, quae supra certum modum donare probibet, exceptis quibusdam cognatis; &, si plus donatum sit, non rescindit.* Ex quo observate adnotavi, imperfectam eam legem esse, quae quid fieri vetat; nisi contra rescindi jusserit, quod & verum est. [Meminit & Cic 1. *Att. ep.* 20. *de Senect. c.* 4. *l.* 2. *de Orat. c.* 71. Tacit. *l.* 11. *Ann. c.* 5. *lib.* 13. *c.* 42. & Arnob. *lib.* 2. *pag.* 91. v. Frider. Brummeri doctissimum *Commentarium ad hanc legem*, & Cl. Schulting. *Jurisprud. vet. ad Ulpian. d. l. pag.* 561.]

Claudiam tulit C. Claudius Cos. ex S. consulto ann. U. C. 577. Ut qui Socii ac nominis Latini ipsi, majoresve eorum, M Claudio & T. Quintio Censoribus, postque eos, apud socios nominis Latini censi essent, ut omnes in suam quisque civitatem ante Kal. Novemb. redirent.

Claudia, de liberali caussa, ab Claudio Decemviro anno U. C. 302. ut referunt Livius *lib.* 3. *c.* 44. & Halicarnass. *lib.* 11. *c.* 33. quae tamen lex Decemviris adscribitur & in XII. Tabb. relata est. Hanc a Solonianis legib. desumpserant. Verba legis haec sunt: Σώματος εἰς δουλείαν ἐξ ἐλευθερίας ἀγομένου μὴ τῶν ἀφαιρουμένων τὴν ἐλευθερίαν, ἀλλὰ τὸν φυλάττοντα κύριον εἶναι μέχρι δίκης: quam sic verterunt Decemviri: VINDICIAE SECUNDUM LIBERTATEM DANTOR. Solonem hujus legis auctorem refert Alexander Neapolitanus, *lib.* 6. *Gen. dier. c.* 10. Secundum eas leges Paul. Jurisc. respondit, *l. ordinata* 24. §. 3. *D. de Lib. caus.* & Impp rescripserunt, *l. litem* 14 *C eod.* Explicui *lib* 2 & 4 *Veteris Jurispr.* Adversus tamen legem, a se latam, in persona Virginiae puellae, quam adamabat, pronuntiavit impius ille Appius Claudius *Decemvir*, ut T. Livius refert, *d. l.* quod & scribit Pomponius *l.* 2. §. 24. *D. de Orig. jur.* Reliquum historiae a Livio pete.

Claudiam legem, de Senatoribus, tulit Q. Claudius Trib. pleb. P. Cornelio T. Sempronio Coss. ann. 535. quo in genere adjuvit eum Trib. pleb. C. Flaminius: Ne quis Senator, quive Senatoris pater esset, maritimam navem, quae plus CCC. amphorarum esset, haberet; qui quaestus patribus indecorus visus est [Liv. *lib.* 21. *c.* 63.] De ea accipiendus est M. Cic. v. *in Verrem c.* 18. *Noli*, inquit, *metuere, Hortensi, ne quaeram, cui licuerit navem aedificare Senatori*, &c. Et paulo post: *Ne illud quidem quisquam poterat suspicari te habere in Italia maritimum fundum, & ad fructus deportandos navem onerariam comparare.* Hanc autem legem postea in Juliam repetundarum transtulit Caesar Dictator; qua non licuisse Senatoribus navem habere, Scaevola scribit, *l.* 3. *D. de Vac. mun.* quod ad cetera negotiationum genera, eadem aequitatis ratione, produci potest. Viderint igitur magistratus, qui adversus haec faciunt, non sine permagno reipub. incommodo.

Clodiam provinciarum tulit idem, ut Gabinio Syria, Babylon, Persae; Pisoni Macedonia, Achaja, Thessalia, Graecia, omnisque Boeotia, proconsulari Imperio mandaretur: qua de M. Cicero *pro domo sua c.* 23.

Clodiam de intercessione tulit idem, ut libera & soluta in ferendis legibus Tribunorum plebis potestas esset, neque intercessione impediretur, Cic. *pro P. Sextio c.* 32. Novem enim Tribunis unus obsistere poterat, Dio *lib.* 38.

Clodiam de regno Cypri tulit idem: Ut Cyprus insula in provinciae formam redigeretur; Ut Ptolemaeus Rex Cypri sedens cum purpura, & sceptro & illis insignibus regiis praeconi publico subjiceretur, & cum bonis omnibus publicaretur; Ut M. Cato, Quaestor, cum jure praetorio, adjecto etiam Quaestore, mitteretur in insulam Cyprum, & regis gazae vendendae & pecuniae deportandae praeficeretur; Ut qui Byzantii rerum Capitalium damnati exularent Populi Rom. nomine in eam Civitatem reducerentur, Cicero *pro domo sua*, *c.* 8. *pro Sextio*, *c.* 26. *de Provinc. Consular.* Vellejus *lib.* 2. *c.* 45. Plutarch. *in vit. c.* 55. [Cujac. *lib.* 7. *Obs. c.* 9.]

Clodia, de Pessinuntio sacerdotio, ab eodem lata, ut Pessinuntius, Matris magnae sacerdos, suo sacerdotio spoliaretur, fanumque illud Brogitaro Gallo Graeco attribueretur, Cicero *pro Sextio c.* 26.

c. 26. & de *Aruspic. responf. c.* 13.

Clodia, five (ut vult Hotomanus) *Claudia*, adverfus Scribas Quaeftorios lata fuit, negotiari eos prohibens. Suetonius tamen ex confuetudine negotiatos tradit, *Dom. c.* 9. Sunt qui dicant, hanc legem a P. Clodio latam; quos videtur Zafius fecutus. Ea confuetudo etiamnum obtinet in reip. perniciem. Scribae Fefto, *lib.* 17. dicuntur, qui rationes publicas fcribunt, eoque fignificatu nunc utimur: cum antiquis eo nomine Poëtae & Librarii fignificarentur.

Clodiam frumentariam tulit P. Clodius, Ciceronis inimicus, idque cum in Tribunatu effet, L. Calp. Pifone & A Gabinio Coff. ann. 695. ut *Dio lib.* 38. refert, ut frumentum pauperibus gratis divideretur. [Cicero pro *Sextio c.* 25.]

Clodiam, de Comitiis, tulit idem, iisdem Coff. anno eodem: Ne quis per eos dies, quibus cum populo agi liceret, de coelo fervaret; quam legem pluribus explicat Dio *lib.* 38. [Tullius *in Pifon c.* 4. ibique Afcon.]

Clodiam eodem anno aliam legem tulit, Dione auctore, de Nota Cenforia; quae Cenforib. prohibuit, ne quem magiftratu moverent, aut infamia notarent, nifi quis apud utrumque ordinem convictus effet. Hanc commemoraffe videtur Vellejus Paterculus *l.* 2. *c.* 45. de P. Clodio loquens, *Legem*, ait, *in tribunatu talit, Qui Civem Romanum indemnatam interemiffet, ei aqua & igni interdiceretur.*

Clodia, de fociis nominis Latini, a C Claudio Cos. lata fuit cum T. Sempronio Cos. 576. Ut omnes, qui focii ac nominis Latini cenfi effent, in fuam civitatem ante Kalend. Novemb. redirent; Ut Dictator, Cos. Interrex, Cenfor, Praetor, qui nunc effet apud forum, darent operam, ut qui manumitteretur, in libertatem vindicaretur: jusjurandum daret, qui eum manumitteret, civitatis mutandae cauffa manu non mittere: qui id non juraret, manumittendum non effe cenfuerunt. Ex T. Livio *lib.* 41. *c.* 9.

Clodia, de Colonia Novicomi, cautum erat, ut Colonis, quos rogatione Vatinia Novumcomum deduxiffet, civitas adimeretur, quod per ambitionem & ultra praefcriptum data effet. Suetonius *in Caefare c.* 28.

Claudiam, de Fenore, tulit Claudius Caefar, ne creditores in mortem parentum pecunias filiis familiarum fenori darent. Tacit. *lib.* 11. Ann. *c.* 13. ex quo difces, quo anno lata fuerit. [Tacitus edictum Claudii generale *legem* vocat; haec deinde, Vefpafiano imperante, Scto confirmata eft, quod Paulus *lib.* 2. *Sent. tit.* 10. *Interdictam ampliffimi ordinis* appellat; alias a feneratore Macedone *Sctam Macedonianum* dicitur, Suet. *Vefp. c.* 11. Aliter Cujac. *ad tit. Inft. de Succeff. fubl.* Petr. Faber *lib.* 1. *Sem. c. alt.* & Cl. Heinecc. *Hift. jur. c.* 4 § 177. fed vide Ryck. *ad Tacit. d. l.* & Brunmer. *ad L. Cinc. c.* 3]

Claudia Victoriatum nummum percuffum fuiffe, fcribit Plinius *lib.* 33. *c.* 3. nam antea bigati, & quadrigati, a notis bigarum, & quadrigarum, in ufu erant. Hujus generis nummi meminit Tertull. *in lib. de Velandis virg. Quod fi*, ait, *anius Victoriati, vel quamcunque eleemofynae operationem finiftra confcia facere prohibemur*, &c. Erat autem victoria fignatus [Alii *Clodiam* vocant. gentis plebejae]

Claudia lex (inquit Ulp. *in Epit. tit.* 11. §. 8.) feminarum legitimas tutelas fuftinet: hanc Conftantini A. conftitutione fublatam, ait Leo Imp. *l.* 3. *C. de Leg tat.* [V. Cl. Schulting. *ad Ulpian d. l. pag.* 596.]

Coeliam Tabellariam tulit Coelius, qua, ut & ceteris Tabellariis, vocis fuffragium fublatum fuit penitus, Zaf. [Melior auctor eft Cicero *lib. III. de LL. c.* 16. qui inter quatuor leges tabellarias *Coelii tabellam* memorat. vid. Pigh. *Annal. ad A.* 646. Alia lex recentior M. Coelii Rufi, Praetoris, exftat apud Caefar. *lib. III. de B. C. c.* 20. ut femiffe in dies fine ufuris creditae pecuniae folvantur: fic enim legit J. Fr. Gronov. *de Pec. vet. lib.* 4. *c.* 5. *p.* 288.]

Corneliam Patriciorum tulit cum collegis Sext. Cornelius, Trib. Milit. anno. 370. Ne quis patricius in arce, aut Capitolio habitaret. Ex Livio *lib.* 6. *c.* 20. & Halicarn. *lib.* 4.

Cornelia, de Bello Antiochi, lata fuit a P. Cornelio Cof. cum M. Acilio ann. 562. Vellent juberentne cum Antiocho rege, quique ejus fectam confecuti effent, bellum iniri. Ex Livio *lib.* 36. *c.* 1.

Corneliam, de Ambitu, tulere P. Cornelius & M. Baebius Coff. ann. 572. Livius *lib.* 40. *c.* 19. Epit. 47.

Corneliam, de C. Mario, tulit L. Cornelius Cinna Cof. cum Cn. Octavio ann. 666. ut C. Marius, qui a L. Sulla oppreffus profugerat, in urbem reciperetur. Vellejus *lib.* 2. *c.* 21.

Corneliam Judiciorum tulit L. Cornel. Sulla Dictator & Cof. cum Q. Metello anno 673. Is lata lege primum omnium judicia Senatui reddidit, atque Equites e judicum numero omnino fuftulit, abrogatis Sempronus legibus; ex quibus tamen aliqua in fuam Corneliam transtulit. Quare etiam Cicero *in Cluentiana c* 20. & 56. dixit, eam, quae tunc Cornelia fuerat, olim Semproniam fuiffe. Eadem lege cautum fuit, Ne quis plures, quam tres judices rejiceret, ut fcribit idem Tullius *in* 2. *Verr. c.* 31. [Reo etiam optionem dabat, utrum vellet clam, an palam fententiam ferri, Id. *pro Cluent. c.* 20.]

Cornelia Repetundarum, ab eodem lata, cavetur, ut in repetundarum judicio reus omnino comperendinaretur; nec una actione ea cauffa abfolveretur; Ut certi dies provincialibus magiftratibus, quibus fucceffum effet, decedendi cauffa praeftituti effent; Ut legatis fumptus praefcriberetur; Ut accufatori omnibus teftimonium denunciare liceret, praeterquam defenfori; Item ut omnia clauſa rei obfignare, & literas omnes, tum publicas, tum privatas, quibus inftrui poffet accufatio, praeter literas publicanorum, Romam deportare liceret, M Cicero *lib.* 3. *Epift.* 10 *ad Appium*, *Ad me*, ait, *adire quosdam, memini, nimirum ex Epicteto, qui dicerent nimis magnos fumptas legatis decerni: quibus ego non tam imperavi, quam cenfui, fumptus legatis quam maxime ad l. Corneliam decernendos.* Hujus legis commeminit idem Cicero in *Rabiriana c.* 4. & *Verrina*; in quam vide Afconium. [Sigon. *lib.* 2. *de Jud. c.* 27]

Corneliam Sumptuariam tulit idem, ut Kalendis, Idibus, Nonis, diebusque ludorum & feriis quibusdam folennibus H-S. tricenos in coenam infumendi jus effet. Eadem lege minora rebus pretia impofita funt. vide Gellium *lib.* 2. *c.* 24 Macrob *lib.* 2. *Satur. c.* 13. Plutarchum *in L. Sulla.* [Lipf. *lib* 4. *de Magn. Rom. c.* 9] Tulit & idem

Corneliam Municipiorum, ut municipiis omnibus civitatis jus adimeretur; qua de re M Cicero *pro domo fua c.* 30. & Appianus *lib.* 2. *Belli Civilis.*

Corneliam, de Magiftratibus, ab eodem latam, exiftimat F. Hotomanus, ut qui cum imperio in provinciam profectus effet, tamdiu Imperium illud retineret, quoad in urbem effet reverfus. Item ut 30. dies tantum, poftquam fucceffor miffus effet, magiftratui ad decedendum concederentur, Cic *lib.* 1. *Fam. Epift.* 9. *ad Lentulum*; & *lib.* 3. *ad Appium*, *Epift.* 6.

Corneliam, de Sumptibus funerum, tulit idem, auctore Plutarch. *in ejus vita.*

Corneliam, de Tribunis plebis, tulit idem: Ne illis ferendarum legum concionandive jus effet; neve ad eos provocatio effet; neu iis intercedere lice-

liceret; neu iis, qui Trib. plebis fuissent, alios postea magistratus capere liceret, Plut. *in ejus vita*. Caesar. *de Bell. Gallic.* 1. Appianus *de Bell Civil. lib.* 1. Asconius Ped. 1. *Verrina*. [Liv *epit.* 89] Porro Tribunitiam potestatem ab eodem ita perfractam, scribit Appianus *lib.* 1. *Belli Civilis*, ut fere ad nihilum redegerit: nam & lege prohibuit, ut qui Tribunatum gessisset, ulterius potestatem habere posset. Tulit &

Corneliam Provinciarum, ne quis plus anno Provinciae praeesset, Cicero *lib.* 1. *Epist. ad Famil.* 9. & *lib.* 3. *Epistol.* 6 *ad Appium*. Item, ut Senatus quasdam provincias decerneret. Lata etiam fuit ab eodem

Cornelia, de Magistratibus, ut refert Appianus, *lib.* 1. *Belli Civilis*; apud quem ita scriptum est: *Neque aliquem prius Praetorem, quam Quaestorem esse voluit, nec Consulem ante, quam Praetorem, & eandem potestatem eundem virum adipisci, quam decennium peregisset, ex decreto vetuit.*

Cornelia Sacerdotiorum ab eodem lata fuit A. 673. Ut jus creandorum sacerdotum a populo (cujus haec Domitia lege potestas erat) ad collegii sacerdotum transferretur, eique ex vetere more, tributis comitiis cooptarentur. Dio *lib.* 37 de pontificatu Caesaris loquens, & Asc. Pedian. *in Divinat. Cicer. p.* 19

Corneliae Majestatis, ab eodem latae, caput hoc recitat Cic *in Pisonem c* 21. Ne qui cum imperio provincias obtinerent, populi, tributusve injussu, exercitum de provincia deportarent, bellumve sua sponte gererent Alia capita refert Pedianus in *Cornelianam*, quibus adjicias & hoc ex Amm. Marcellino *lib.* 19. *c.* 12. ut a quaestionib. vel cruentis nullius dignitas exciperetur. Sed *l.* 8. & 11. *C. de Quaestion.* contra constitutum fuit. [Capita, apud scriptores dispersa, coll. git Sigon. *lib.* 2. *de Jud. c.* 29]

Corneliam, de Sicariis & veneficiis, tulit idem, Pompon. *l.* 2. §. 32 *D. de Orig jur* Hujus capita recitant, & explicant Marcian. Ulp Venulejus, Modestinus, Callistratus, *D. tot tit. ad leg. Cornel. de Sicariis*, & Imperatores *C. eod. tit.* Hujus legis Seneca *lib.* 1. *de Provident. c.* 3 & *lib. Declam.* 3. meminit; item *in Ludo quem de morte Claudii Caesaris* composuit, ubi judiciorum antiquorum formam eruditè explicat: *Ducit*, ait, *illum ante Tribunal Aeaci; is lege Cornelia, quae de Sicariis lata est, quaerebat; postulat, nomen ejus recipi, edit subscriptionem: Occisos Senatores* 30. *Equites Romanos* 315. *atque plures ceteros* 221. [Adde Ciceron. *pro Cluent c* 54. Tacit. *l.* 13. *Ann. c* 14. Sigon. *lib* 2. *de Judic. c.* 31 & Jac. Gothofred. *t.* 3. *C. Th. pag* 163.]

Corneliam de Injuriis, tulit idem, Pomponio *d.* §. 32. & Venulejo Saturnino *l* 12 *in fin D de Accus.* auctoribus Haec lex cui det actionem, docet Ulp. *l* 5. *D. de Injur.* ubi recenfentur ejus capita, atque explicantur. [Publicum judicium hac lege datum fuisse, multi existimarunt viri Eruditi; adversus quos disputavi *ad Tom.* IV *pag* 5.

Cornelia, de Falsis, ab eodem lata fuit; ut ait Pomp. *d.* §. 32 Ejus capita recenset *l.* 9. *D. de Falsis*. [Tacit. *l.* 14 *Ann c.* 40. Sueton. *Aug. c.* 33 & ad eum diss. Z. Huberi]

Corneliam testamentariam tulit idem. [Cicero 1. *Verr.* 42.] quae confirmat testamenta eorum, qui, ab hostibus capti, ibi decesserunt, ac si in potestatem hostium non pervenissent, *l* 12 *D de Testam.* Ulpianus *Epitom tit.* 23 Hac eadem lege testamentaria teneri eum, qui testamentum, quodve aliud instrumentum falsum sciens dolo malo scripserit, recitaverit, subjecerit, suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit, Paul *lib.* 5. *Sent. tit.* 25. scribit.

Corneliam, de Lusu, quis tulerit, necdum compertum habeo. Ea cavetur sponsionem facere licere, si quis certet hasta, pilove jaciundo, *l.* 3. *juncta l. praeced. D. de Aleat.*

Corneliam, de iis, qui legibus solvuntur, tulit C. Cornelius Trib. pleb. C. Pisone & M. Glabrione Coss. 686. Ne quis in Senatu legibus solveretur, nisi 200. adfuissent; neu quis intercederet, quum de ea re ad populum ferretur, ut in *Cornelianam* Pedianus scribit: quod eo pertinebat, ut esset quidem in Senatus potestate dare extra ordinem Imperia, legibusque solvere, sed ita, ut post ad populum, veteri more, de ea referretur, Dio *lib.* 36. Est &

Cornelia lex de Praetorum jurisdictione; Ut Praetores ex edictis suis perpetuis jus dicerent: quae res gratiam ambitiosis Praetoribus, qui varie jus dicere adsueverant, sustulit, Dio *lib.* 36. Hanc autem legem, etsi nemo reclamare auderet, multis tamen invitis tulit, ut in *Cornel.* scribit Asconius.

Cornelia, de Natali urbis, lata fuit P Cornelio Dolabella Cos. statim post Caesaris necem, ut deinceps is dies natalis urbis haberetur, Appianus *lib. de Bello Civil.* 2.

Corneliam, de M Cicerone, tulit comitiis centuriatis P. Corn. Lentulus Cos. cum Q. Metello, anno 696. & cum omnibus magistratibus, praeter unum Praetorem, Appium Claudium, P. Clodii fratrem, & duos Tribb. pleb. Sext. Atilium Serranum & Numerium Quintium, pridie Nonas Sextiles, ut M. Ciceroni in civitatem redire, inque Senatum venire liceret; ut idem Cic. *pro domo sua*, *pro Sextio*, in *Pisonem* & in *Epistol. ad Familiares*. [Vid. Scipionis Gentilis binae dissert. Juris publ Rom. *de lege Clodia, de vi*; & altera, *de lege Cornelia, de restitutione Ciceronis*.]

Corneliam, de Liminibus, quis tulerit, nondum novi: hujus tamen meminit Hyginus in libello *de Limitib. constituend.* ut per actuarios limites populo, sicut per viam publ. itineris faciundi jus esset.

Cornelia Majestatis a L. Sulla Dictatore lata fuit: hanc commemorat Cicero *in Pisonem c.* 21. & Pedianus in *Cornelianam*; ex quibus disces, quid in ea tractaretur.

Curiam, de Patrum auctoritate, tulit M. Curius Trib. pleb. M Fulvio, T. Manlio Coss. anno 454. ut ante Comitia magistratuum, Patres auctores fierent. Cic. *de Claris Orat. c.* 14. Probus *de Viris illustr. c.* 33. Idem lege Publilia cautum de Comitiis legum.

Curiata lex dicebatur olim, quae in Curiatis comitiis, de eorum imperio, ferebatur, qui in provincias mittebantur; videlicet, quid cuique Imperii atque ornamenti adtribui placeret: postea vero non ab universo populo, sed a 30. lictoribus, ad speciem atque usurpationem vetustatis, hoc est, ad 30. veteres curias repraesentandas, constitutis, jubebatur. Liv. *libr.* 9. *c.* 38. Cic. 2. *Agraria in Rullum c.* 10. [Tacit. *lib* 11. *Ann.* 22. *l.* 1. *Hist.* 15. Gell. 5. *c.* 19. *l.* 15. *c.* 27.]

D.

D*ecemvirales* leges unde ortum habuerint, Livius *lib.* 3. *c.* 34. 57. Halicarnasseus *lib.* 10 *c.* 63. & Pomponius noster *l.* 2. §. 4. & 24 *D. de Orig. jur.* fatis indicant. Decem autem viri cavere, ut hae ratae essent, eisque populus pareret. Has juris omnis, *publici privatique fontem esse*, idem Livius eodem *lib.* 3. *c.* 34. prodidit, quod & Digest. libri & Codicis Justiniani exemplis probant. Harum quasdam collegit & explicuit Gellius *lib.* 20. *c.* 1. quod & annis superioribus (quoad ejus fieri potuit) praestiti eo, quem *Veterem Jurisprudentiam* inscripsi, libello; ubi latius videas de earum vi ac potestate, quibus

bus etiamnum utimur. [Tom. IV. hujus *Thes.*]

Deciam, de Duumviris navalibus, M. Decius Trib. pleb. rogavit, Junio Bruto, & Q. Aemilio Coss. anno U. C. 442. cujus caput hoc unum recitat Liv. *lib.* 9. *c.* 30. Ut Duumviros navales, classis ornandae, reficiendaeque caussa, populus juberet.

Didia Sumptuaria, a Didio, Tribuno plebis, Appio Claudio Pulchro & Q Metello Maced. Coss ann. 610. quae Fanniae legis potestatem extendit, qua non sola Urbs, sed universa Italia teneretur; praeterea, ut non solum, qui ad prandia coenamque vocaret, sed & qui ad ea vocati essent, ejusdem legis poena obstringerentur, Macrobio auctore, *lib.* 2. *Saturn. c.* 13.

Domitiam Sacerdotiorum non tam tulit, quam repudiatam reduxit Cn. Domitius Aenobarbus, Trib. pleb. A. 649. C. Mario, & C. Fimbria Coss. Ut sacerdotes, quos antea collegae sufficiebant, populus crearet; sicut in ea re testis est Vellejus Paterculus *lib.* 2. *c.* 12 quod & Tranquillus *in Nerone c.* 2. probat. Eam legem antea promulgarat C. Licinius Crassus, Q. Fabio Aemiliano, & L. Hostilio Mancino Coss. anno U. C. 600. Hanc C. Laelius Praetor dissuaserat, populusque abrog verat. vid. Dio *lib.* 37.

Duilia Magistratuum lata fuit a M. Duilio Trib. pl. Valerio & Horatio Coss. anno Urb. C. 304 Ut qui plebem sine tribunis reliquisset, quique magistratum sine provocatione creasset, tergo & capite plecteretur, Livius *lib* 3. *c.* 54. & Halicarnas. *lib.* 10. Haec lex ad provinciarum praesides & moderatores producenda est: eosque tenet, qui populum, belli tempore, sine magistratu, a Principe designato, reliquerunt; qualem novit & tulit aetas nostra.

Duiliam Maeniam Coitionum tulere M Duilius, & L. Maenius, Trib. pleb. C. Marcio, & Manlio Coss. anno U. C. 396. Ne quis postea populum sevocaret; qui secus faxit, capitale esset. Liv. *lib.* 7. *c.* 16.

Duiliam, de Unciario fenore, M. Duilius, & L. Maenius, Trib. pleb. tulere, auctore Livio *lib.* 7. *c.* 16. Ne fenus majus unciario exerceretur. Idem lege XII. Tab cautum, Tacitus *lib.* 6 *Ann. c.* 16. refert. [Cl. Noodt *de Fen. & usur. l.* 2. *c.* 4. J. Frid. Gronov. *de Pec. vet. lib.* 3. *c.* 13. & Strauchius diss. *de Unciar. fen*]

F.

F*abia*, de Sectatoribus, a Fabio perlata fuit; ut certus numerus sectatorum esset. Cicero *in Mureniana c.* 34. Hanc legem aspernatus est populus Sectatores autem dicebantur, qui candidatos sectabantur. Cic. *d. l. Itaque*, ait, *& legi Fabiae quae est de numero sectatorum, & Senatusconsulto, quod L. Caesare Cos. factum est, restiterunt.* Est &

Fabia de Plagiariis: sic enim *in lib. Dig & C. Justinianeo tit. ad leg. Fab. de Plagiar.* ex C. Theod. & ex Pauli Sententiis *lib.* 5. *tit* 30. didici. Lata fuit Q. Fabio Labeone, & M. Claudio Marcello Coss anno U. C. 570. Ejus legis capita interpretantur Jurisconss. *D. & C. ad l. Fab de Plagiar.* [Praeter hos, unicus Cicero meminit legis *Fabiae*, de Servis alienis retentis, *pro Rab. c* 3. Successisse videtur in locum legis Corneliae de Plagiariis, de qua Apulej. *lib.* 8. v. Jac. Gothofred. *ad l. un C. Th ad leg Fab.*

Fabia lex, pro Formula, dicitur apud Paulum *lib.* 3. *tit.* 3. sed ibi nulla est Fabia lex, sed *Fabianam formulam* idem dixit. [V. Cl. Sebultingii *Jurisprud. vet. pag.* 339.] Erat &

Fabia Terminorum, cujus verba recitantur in *lib. de Conditionibus agrorum*, hodie studiosissimo cuique obvio.

Falcidiam legem tulit C. Falcidius, Trib. pleb. quae plurimum valet in hereditatibus adeundis; ut Dion *lib.* 48. Hujus capita duo recitat Paul. *l.* 1 *D ad leg. Falc.* quam eo *tit. D* explicant alii Jurisconsulti & Justin. *Instit.* & *C. eod. tit* Lata autem fuit anno U. C. 714 vide Eusebium *in Chronicis.* [A. 1976. & Scaliger *in Animadvers. pag.* 159. Memoria ejus apud Gruter. *pag.* 1100. *n.* 9. PARTEM VI LEGIS FALCIDIAE DEDUCTAM. De auctore Schottus *Nodor. Cic. lib.* 1. *c.* 13. de capitibus Husman *Parad. l. Falc.* de verbis Duaren. *lib.* 1. *disput. c.* 58. & Maran. *Parat. D.* Veteres legis Interpretes erant Paulus & Rutilius Maximus; recentiores videsis in *Praefat. ad Tom.* I *pag.* 30.]

Fanniam, de Sumptibus, tulit C. Fannius Strabo Cos. cum M. Messalla ann. 592. Ne quis plus, quam centenos asses, insumeret, idque ludis tantum Romanis, plebejis, & Saturnalibus, aliisque quibusdam statis diebus. Decem deinde, aliis diebus, in singulos menses, triceni aeris in conviviorum sumptus concessi erant. Ceteris autem diebus plus, quam denos, insumere lex vetabat. Cautum etiam erat, ne quid volucrum poneretur, praeter unam gallinam, quae altilis non esset. Fuit autem caput translatum per omnes alias sumptuarias leges, vel Plinio teste *lib.* 10. *cap* 50. Hanc commemorant Gellius *lib.* 2. *c.* 24 & Macrobius *lib.* 2. *c.* 13. eandem exponit Athenaeus *lib.* 6. *c.* 21.

Favia de Terminis. vide supra proxime, *Fabia.*

Flaminiam agrariam rogavit C. Flaminius, Trib. pleb. Aemilio, & Publicio Malleolo Coss anno U. C. 521. ut ea regio Galliae, quae Picenum vocatur, unde Senones expulsi fuerant, militibus Romanis divideretur, Polyb. *lib.* 2. *c.* 21.

Flavia, de Tusculanis, a M. Flavio. Trib pleb. lata fuit, Sulpicio, & Aemilio Coss anno. U. C. 430. ut in Tusculanos animadverteretur, quorum ope & consilio Veliterni, Privernatesque populo Romano bellum fecissent, Liv. *lib.* 8. *c.* 37.

Fusiam Suffragiorum tulit Q. Fusius Praetor. Dio *lib.* 38. ejus hoc caput recitat: ut singuli suffragia seorsum ferrent.

Furia, de Aedilibus ex patribus creandis, a M. Furio Camillo Dictatore lata fuit anno U. C. 385. ut duo Aediles ex patribus crearentur, Livius *lib.* 6. *in fin.*

Furiam, de Jure Campanorum, dedit Campanis L. Furius Praetor, Fostio & Plautio Coss anno U. C. 435. quum primum, Capua in deditionem recepta, Praefecti eo missi sunt, Livius *lib.* 9.

Furiam Atiliam, de Mancino, tulere L Furius, & Sext. Atilius, Trib pleb. ut C. Mancinus, quod sine auctoritate Senatus pacem cum Numantinis fecisset, iis dederetur. Cic. *lib.* 3 *Offic. c* 30. Epitom. *Liv.* 56.

Faria, de Testamentis, a C. Furio Trib. pleb. lata fuit, vel M. Ciceronis testimonio, in Oratione *pro Cornelio Balbo c.* 8. Hac lege ita cautum fuisse, Theophilus Graecus interpres Inst. scribit: Ne quis plus, quam mille asses legaret: alioquin ejus, quod amplius legatum esset, quadruplum restitueretur. Theophili verba haec sunt: Καὶ ἐπειδὴ μετὰ ταῦτα ὁ νόμος ὁ Φούριος ὅς τις ἐπὶ μὴ ἐξεῖναί τινι ληγατεύειν πέραν χιλίων νομισμάτων, εἰ δέ τις πλείονα ποσότητα καταλιμπάνειν κατεδίξατο τὸ τετραπλοῦν τοῦ ὑπὲρ πλεῖον ὄντος ἀποδιδόναι. Lata autem fuit haec lex, ut legandi libertatem, a l. XII. Tab. concessam, coarctaret; ut ex Justiniani Institution. liquet, sub *tit. de leg. Falcidia.* Verba autem legis XII. Tab. haec erant: UTI QUISQUE LEGASSIT SUAE REI ITA JUS ESTO Ad hanc legem Furiam respexisse videtur Pomponius *l. verbis* 120. *D. de Verb. sign. in fine.* Eam minus, quam perfectam fuisse, scribit Ulpian. in Epitom. *tit.* 1. *de Legib. & Moribus*

§. 2. [Argumentum legis Furiae, cujus etiam Tullius meminit *lib.* 1. *in Verr. c.* 42. exposuit Varro *lib.* 3. *de Vita P. R. in fragm. p.* 66. *Plebisque scito cautum est, ne qui legaret causave mortis donaret, supra asses mille.* vid. *Cujac. lib.* 19. *Obs.* 31. *fin.* Fabrot. ad Theoph. *pr. de Leg. Falc.* Pancirol. *l.* 2. *V. l. c.* 279 Leonin. *lib.* 4. *Emend. c.* 4. & Cl. Wieling. *disp. de L. Furia*]

Furiam Caniniam tulere P. Furius Camillus, & C. Caninius Gallus Coss. ann. U. C. 751. Hujus capita recenset Ulpian. in Epitome *tit. de Libertis.* 1 §. 24. Fusiam legisse videtur Paulus *lib.* 4. *tit. ult.* Sic in quibusdam exemplaribus Instit *de Leg. Fus. Caninia toll.* & *Cod.* & apud Theophilum *Instit. eod. tit.* [Vopisc. *Tacit. c.* 10. Numerus ille *legitimus manumittendorum*, uti in *l. pen C. Th. de Judaeis* vocatur, ab Ulpiano *tit.* 1. §. 24. & Paulo *d. lib.* 4. *tit.* 14. descriptus est. Caussam hujus legis vide apud Dionys. Halicarn. *lib.* 4. *c.* 28 & Sueton. *Aug. c.* 40. Nomen ejus varie scribitur: Vulgata *Fusiam*; Ulpianus & Theophilus *Furiam* vocant, quod eodem redit, *l.* 2. §. 36. *de O. J.* Liv. *lib.* 3. *c.* 4. sed in Pandectis *Fusia* appellatur, *in l.* 37. *D. de Cond. & dem. l.* 215. *de V. S.* idque Muretus *ad d. l.* 2. §. 36. & Raevardus *lib.* 2. *Conject. c.* 1. magis probarunt. Adde Coler. *Parerg. c.* 33. Ephr. Gerardi *diss. de Lege Fusia Canin.* & Praefat. meam *ad Tom. II. pag.* 21.]

Fusiam Comitiorum tulit Publ. Fusius Cos. cum Sex. Atilio anno 617. Ut certis diebus, qui tamen fasti essent, agi cum populo non liceret. Cicer. *in Sextiana c.* 14. in Orat. *post reditum c.* 5. *de Provinc. Consul. c.* 19. & alibi frequentissime, [in *Pison. c.* 4. *Vatin. c.* 7. & 15. Saepius autem *Fufia*, quam *Fusia* adpellatur, & libros deteriores *Fusios* pro *Fufiis* nobis obtrudere, Cl. Bentlejus observat ad Horat. *lib.* 2. *Sat.* 3. ℣. 60.]

Fusiam, de Comitiis, tulit Q. Fusius Calenus, Praetor, C. Caesare, & M. Bibulo Coss. anno U. C. 694. ut singula genera scorsim suffragium ferrent; Dio *lib.* 38. [Eadem est *Fufia pag. praec.*]

G

Gabinia, de Nocturnis coetibus, a quo lata fuerit, a legum antiquarum collectoribus traditum non est, nec quoto anno, quibusve Coss. Ut qui conciones ullas clandestinas in Urbe conflavisset, more majorum, capitali supplicio plecteretur: ex Oratione Porcii Latronis *in Catilin.*

Gabiniam Suffragiorum tulit A. Gabinius, Trib. pleb. Pisone, & Popilio Coss. anno U. C. 614. Ut Comitiis, quibus magistratus crearentur, populus non voce, sed tabella suffragium ferret, &, quo id liberius esset, cautum est: Ne quis tabellam inspiceret, ne rogaret, neve adpellaret, & ita ab omni parte liberum judicium suum in magistratibus creandis populus haberet. Cicero *de legib.* 3. *c.* 16. & *de Amicitia c.* 12.

Gabiniam, de Piratis persequendis, tulit A. Gabinius, Trib. plebis, ut Pompejo bellum Piraticum decerneretur. De qua lege Vellejus Paterculus, *lib.* 2. *c.* 31. *Converterat*, ait, *in se Cn. Pompeji persona totum terrarum orbem, & per omnia majore vi habebantur, qui cum Coss. perquam laudabiliter jurasset, se in nullam provinciam ex eo magistratu iturum, idque servasset. Post biennium A. Gabinius Tribunus legem tulit, ut cum belli more, non latriciniorum, orbem classibus, non jam furtivis expeditionibus piratae tenerent, quasdamque etiam Italiae urbes diripuissent; Cn. Pompejus ad eos opprimendos mitteretur, essetque ei imperium aequum in omnibus provinciis cum procoss. usque ad quinquagesimum milliarium a mari.* Hactenus Vellejus Porro hic est Gabinius, qui Cos. cum Pisone fuit. Lata autem fuit haec L. Metello, & Q. Marcio Coss. anno U. C. 685. de qua Plutarch. *in Pompejo*, Dio *lib.* 38. Cicero pro *L. Manilia c.* 18. & Orat. *post reditum in Senat.* Appian. *in Mithridatic.* Erat &

Gabinia de Senatu habendo, ut ex Kal. Feb. ad Kal. Martias quotidie Senatus cogeretur, & Legatis exterarum nationum daretur, Cicero *lib.* 1. *Epist. ad Q. Frat. Ep.* 11.

Gabiniae, de Fenore, ab eodem A. Gabinio latae, haec recitantur capita: Ne jus diceretur de iis pecuniis, quae usura facta sumptae essent; Ne gravior usura, quam centesima, exigeretur; Ut syngraphae, quae contra legem datae essent, in jus productae, nihil valerent. [Cicero 5. *Att. ep.* 21. Fuit de versura, non de usura. v. Cujac. *l.* 2. *Quaest. Papin. ad l.* 1. *de Usur.*]

Gelliam & *Corneliam*, de Civitate, tulere L. Gellius Publicola & Cn. Cornelius Lentulus Coss. anno 681. Ut Romani cives essent, quos Cn. Pompejus, de consilii sententia, singulatim Civitate donaverat. Cicer. *pro Balbo. c.* 8. & 14.

Genucia Aemilia, de clavo pangendo, ex Senatusconsulto lata fuit a Cn. Genucio. & L. Aemilio Coss. anno 390. Ut qui Praetor maximus esset, Idib. Septemb. clavum pangeret. Livius *lib.* 7. *c.* 3. quem in hanc rem perlegas velim.

Genuciam, de Fenore, tulit L. Genucius Tribunus plebis C. Martio IV. & Q. Servilio Coss. anno CDXI. Ne fenerare liceret, Livius *lib.* 7. *c.* 42.

Genuciae, de Magistratibus, idem lator fuit iisdem Coss. anno eodem. Ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet; neu duos magistratus anno uno gereret; utque liceret Coss. ambos plebejos creari, Liv. *lib.* 7. *c.* 42.

Gliciam a Claudio Glicia, Dictatore, latam quidam putant, in adnot. *ad l.* 4. *D. de Inoff. test.* ad quam librum singularem scripsit Cajus noster, ut ex inscriptione *d. l.* 4. liquet; cujus, inter cetera, hoc caput fuisse putem: *Testamenta parentum, quibus liberi exheredati, praeteritive essent, inofficiosa pronuntientur*: quod ut adstruam, facit ratio, a Cajo adlata in *d. l.* 4. *Non enim*, inquit, *consentiendum est parentibus, qui injuriam adversus liberos suos inducunt.* [Ita Cujac. *lib.* 2. *Obs. c.* 21. & *lib.* 14. *Obs.* 14. Sed Hotman. *in Ind.* mavult *Titiam*: & variant libri & manuscripti & excusi; aliis *Lciam*, *Lenticam* vel *Leuticam* habentibus. V. Ill. Bynkershoek. *lib.* 2. *Obs.* 12.]

H.

Hieronicae legis (quae & Rupilia adpellatur) meminit *in* 3. *Verrina c.* 6. & 51. Cicero, adjiciens, ex ea inter aratores, & decumanos judicia fieri.

Hirtiae, de Pompejanis, lator fuit A. Hirtius, ut Pompejani ad dignitates non admitterentur. Ex Epistol. Antonii *Philipp.* 13. *c.* 16. [At Cicero: *Omnino, mea quidem sententia, legem illam appellare fas non est.*]

Horatia Valeria, de Plebiscitis, lata fuit L. Valerio, & M. Horatio Coss. anno U. C. 304. Ut quod tributim plebs jussisset, populum teneret, Liv. *lib.* 3. *c.* 55. & Halicarn. *lib.* XI. *c.* 49. quod postea lege Hortensia, & Publilia confirmatum est.

Horatiam, de Magistratibus sacrosanctis, tulit idem, ut qui Trib. pleb Aedilibus, judicibus nocuisset, ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi, Liberaeque venum iret. Livius *lib.* 3. *c.* 55. Halicarn. *lib.* 6. *c.* 80. Tulit &

Horatiam de Caja Tarratia, virgine Vestali, Ut certi honores ei tribuantur, in his, ut testabilis esset; Ut si quadraginta annos nata sacerdotio abire, ac nubere voluisset, jus ei potestasque exaugurandi, nubendique esset; munificentiae, & beneficii gratia, quod campum Tiberinum, sive Martium, Populo Rom. condonasset, Gellius *lib.* 6. *c.* 7.

6. c. 7 Plutarchus in *Poplicola*, ubi eam *Tarquiniam* adpellavit.

Hortensiae, de Nundinis, capita recitat Macrob. *libr.* 1. *Saturnal. c.* 16. Ut nundinae, quae prius erant feriae, fastae essent; Ut rustici, qui nundinandi caussa in urbem veniebant, lites componerent. [Conf Halicarn. *l.* 7. *c.* 54. Festus *in Nundinas* & Puteanus *de Nundinis c.* 8. *& seq.*]

Hortensiam, de Plebiscitis, tulit Q. Hortensius, Dictator, ann. 467. ut eo jure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur: nam antea patricii non tenebantur, Gellius *lib.* 15. *cap.* 27. Plin. *lib.* 16. *cap.* 10. B Augustin. *lib.* 3. *de Civ. Dei c.* 17. quod & Justinianus Imp. probat. in §. *plebiscitum* 4. *Institut. de Jur. Nat. Gent. & Civ. Sed &*, ait, *plebis scita, lege Hortensia lata, non minus, quam leges, valere coeperunt.* Et Pomponii testimonio juvatur *l.* 2. §. 8. *D. de Orig. jur.* vide T Livium *libr.* XI. *Epit.* [Goveanus *lib.* 1. *Var. Lect. c.* 22. & Connanus *lib.* 1. *c.* 13. *a.* 6. in dicto § 4. *Inst.* pro *Hortensia* reponunt *Horatia*, contra *l.* 2. §. 8. *de O. J.* & regulam, quod postrema quaeque lex est gravissima. v. Cont. *lib.* 2. *subsec. lect. c.* 8. & Riccium *Vind. jur. c.* 1.

Hostiliam, de Furtis, tulit A. Hostilius Cos. cum A. Atilio anno 583. Ut furti agere liceret eorum nomine, qui apud hostes essent, aut Reipub. caussa abessent, quive in eorum cujus tutela essent, *pr. Instit. de iis per quos ag. poss.* Hinc Hostilianae illae actiones, ex hac lege prodeuntes; quas commemorat M. Cicero *libr.* 1. *de Orat. c.* 57. quem consulas, velim. [Add. quae adversus Nerium disputavi, in Praefat. *ad Tom. II. hujus Thes. pag.* 20.]

I.

Icilia, de Aventino, lata fuit a L. Icilio Trib. pleb. M. Valerio & Sp. Virginio Coss. ann 297. annis quinque ante Decemviros creatos, ut Aventinus mons plebi ad aedificia concederetur Videndi sunt in hanc rem Livius, *lib.* 3. *c.* 32. & D. Halicarnass. *lib.* 10. *c.* 38. Hanc autem unam e sacratis legibus fuisse, ibidem scribit T. Livius.

Iciliam, de Tribunis plebis, tulit Sp. Icilius Tribunus pleb. T. Geganio, & P. Minucio Coss. anno 261. de qua D. Halicarnass. *libro* 7. *c.* 16. [Panvinius & Augustinus *Sicinium* vocant]

Juliam, de Provinciis, tulit C. Julius Caesar. Cos. cum Bibulo anno 694. Ut Achaia, Thessalia, cuncta Graecia liberae essent, neque in iis magistratibus populi Roman. jus dicere liceret. Cicero *pro dom. sua* in *Pison.* & de *Provinc. consul.* Item, ut magistratibus transeuntibus eorumque comitibus foenum, aliaque ab oppidis, & vicis subministrarentur. Idem *ad Atticum lib* 5. *ep.* 10. & *in Pisoniana.* Item, duabus in civitatibus provinciae suae magistratus decedentes rationes suas relinquerent, easdemque totidem verbis ad aerarium referrent, Cicero *lib.* 2. *Epistol. ad familiar.* 17. [*l.* 5. *ep.* 20. *lib* 6. *Att. ep.* 7.] Item, ne aurum coronarium iis, qui provincias obtinerent, vel decerni, vel ab aliis accipi liceret, nisi triumpho decreto, Cicero *in Pison. c.* 37. Item, ne quis aut de provincia exercitus deduceret; aut bellum, sua sponte, injussu populi aut Senatus, gereret, *in Pisoniana c.* 21.

Juliam Agrariam idem tulit eodem tempore, ut ager Stellas, majoribus consecratus; item Campanus (unde & *Campana* lex Ciceroni *libr.* 2. *ad Atticum ep.* 18 vocatur) ad subsidia reipubl. vectigalis relictus, plebi divideretur. Vell Patercul. *lib.* 2. *c* 44. qui ait, Pompejum hujus legis suasorem. Vide Plutarchum in *Pompejo* & *Caes.* & *in Caton. Utic.* Dionem *lib.* 38. Aliam quoque Agrariam tulit idem, referente Callistrato *l. fin. D. de Term. mot.* adversus eos, qui terminos statutos extra suum gradum, finesve dolo malo moverint. [Caes 1. *de B. C. c.* 14. Liv. *epit.* 103. Sueton. *Jul. c.* 20. & *Aug. c.* 4. Octodecim ejus capita habes apud Goes. *rei agrar. Auct. pag* 350. & Agrariarum Caesaris Augusti capita undecim.]

Julia, de Vi, sive publica, sive privata, ab eodem lata fuit. Hujus capita recitant & explicant Jurisconsulti. *tot. tit. D. ad l. Jul. de Vi publ.* & *ad l. Jul. de Vi priv.* & Impp. *eod. C. tit.* [Ulpianus *legibus Juliis publicorum & privatorum prospici*, ait, *ne quid per vim admittatur*, *l.* 1. §. 2. *D. de Vi & vi arm.* Idem duas leges facit in *l.* 32. *D. de Poen.* Manutius *de LL.* utramque Julio Caesari tribuit; & certum est, cum Dictatorem de vi aliquid sanxisse, forsan A. 706. uti Pighius ex Ciceronis *Philipp.* 1. *c.* 9. conjecit, *Tom.* III. *Ann. pag.* 452. Sed quia Suetonius scribit, Augustum laborasse, ut rata essent, quae Julius, pater ejus adoptivus, instituerat, dici posset, Leges Caesaris ab Augusto repetitas, vel alteram Caesaris, alteram Augusti esse; uti Sigonius, *l.* 2. *de Jud. c. alt.* & Gravina *lib.* 3. *Orig.* §. 91. voluere. Ad hanc legem respexit Ovid. *lib.* 2. *Fast.* ℣. 141. & forsan Horatius *lib.* 4. *Od.* 15. ℣. 21. de Augusto canens: *Non qui profundum Danubium bibunt, Edicta rumpent Julia.* Ant. Augustinus *de Nom. propr. D. c.* 4. tres fecit leges Julias, de vi, de vi privata, & de vi publica, sed vehementer ei refragatur vox *utriusque*, in *d. l.* 32.]

Juliam Majestatis tulit idem. Hujus capita referunt veteres prudentes *D. ad leg Jul. majest.* & Cicer. *Philipp.* 1. *c.* 9. In hanc legem leges Appulejum, Variam, & Corneliam translatas fuisse, Zasius noster, *legum Antiq. catalogo*, refert. [Meminit hujus legis Tacitus *lib.* 1. *Ann. c.* 72. *lib.* 2. *c.* 50. & *lib.* 4. *c.* 34. Quis vero ejus lator fuerit, Caesar, an Augustus, dubitant nonnulli; sed magis est, ut priori tribuenda videatur, ob Ciceron. *d. c.* 9. Interpretes ejus sunt Balduinus, Contius, Scipio & Albericus Gentilis, Hieron. Gigas; Antoo. de Feloaga, Pampilonensis, Jac Gothofredus, *discurs. hist. ad l. Quisquis*; & maxime Gundlingius, in *Singul. ad L. Jul. maj.*]

Juliam Judiciariam tulit Caesar Dictator, qua judices ad duo genera redegit, Senatorii, & Equestris ordinis: tribunos aerarios, quod tertium erat, sustulit, Sueton. *in Caesare c.* 41. Gellius *lib.* 14. *c.* 2. Dio *lib.* 43. hujus etiam meminerunt Ulpian. *l.* 2. *D. de Judic.* Callistratus *l.* 41. *D. de Rec. arb.* Modestin *l. un. ad fin. D. ad Leg. Jul. de Ambit.* [Adde Ciceron. *Philipp.* 1. *c.* 8. & *lib.* 8. *Fam. epist.* 8. ubi *unum & centesimum caput legis*, forte hujus, lectum esse tradit: *Quod eorum judicum major pars judicaret, id jus ratumque esto.* Neque lex *Julia* de Judiciis, de qua paullo post, ab hac diversa, aut una in aliam transfusa fuisse videtur]

Juliae Sacerdotiorum idem lator fuit, ut in cooptandu sacerdotibus etiam absentium ratio haberetur; ut ex *lib.* 1. *Epist.* 5. *ad Brutum* liquet

Juliam Repetundarum idem tulit in Consulatu, ut ex *Vatiniana c.* 12. & *Sextiana c.* 64. intelligitur: cujus capita prudens praetereo, quia extant *D. ad Leg. Jul. repet.* Vide Ciceron. *in Sextiana*, de P. Clodio loquentem, *d. c.* 64 [Post legem Pisonis de repetundis, a Tullio laudatam *lib.* III. *Verr. c.* 84. Julius Caesar gliscentem Magistratuum avaritiam coërcuit hac lege; quam idem Cicero in *Pison. c.* 21. *Juliam de pecuniis repetundis* appellat. Hieronymus ad *Esa. c.* 13. eam certissimum argumentum vocat avaritiae Magistratuum Romanorum. vid. Cujac. *lib.* 6. *Obs.* 18. Gaudent. *lib.* 2. *Exposit. jurid. c.* 41. & Lectius ad Aemilium Macrum *Tom.* 1. *Thes. p.* 88.]

Julia, de Provinciis Praetoriis, ab eodem Dicta-

tore lata, cavebatur, ne provinciae praetoriae plus, quam annum, neu plus, quam biennium obtinerentur. Cicero *Philipp.* 1. *c.* 8. Dio Cassius *lib.* 43 [Ejusdem lex liberis legationibus certum tempus praestituit, Cicero 15. *ad Att. ep.* 11. Sed leges de Provinciis Augustus extendit, auctore Dione *lib.* 53.]

Juliae, de Legibus Caesaris, idem lator fuit, ut ei, qui in suas leges non jurasset, capitale esset, Appian. *lib.* 2. *de Bell. Civil.*

Juliae, de Fenore, idem auctor fuit, ut disjecta novarum tabularum exspectatione, quae crebro movebatur, debitores creditoribus satisfacerent per aestimationem possessionum, quanti, quasque ante civile bellum comparassent, deducta summa aeris alieni, si quid usurae nomine numeratum, aut perscriptum fuisset; qua conditione, quarta fere crediti deperibat, Sueton. *in Caesare c.* 42. Caesar. *lib.* 3. *de Bello Civili c.* 1. Hanc autem legem ex prima Solonianarum mutuo accepisse, mihi videtur; sic enim ait Solon: *Τῶν χρειῶν ἀποκοπὴν ποιῆσαι, καὶ λύτρωσιν, καὶ ἐπὶ σώμασι μὴ δανείζεσθαι. καὶ οὗτος ὁ νόμος Σεισάχθεια καλεῖται.* Quod autem Caesar a Solone eam legem acceperit, subjecta Plutarchi verba *in ejus vita* ostendunt: *Σεισαχθεία ἐκούφιζε τοὺς χρεωφειλέτας.* Vide veterem nostram Jurisprud. *ad leges Solonis l.* 1. Eadem quoque lege Julia *de modo credendi, possidendique* cautum, scribit Tacitus *lib* 6. *Annal. c.* 16. [Apertius eam suggerit Dio *lib.* 41.]

Juliam Ambitus tulit idem, ut, qui petiturus magistratum vel provinciam, vel sacerdotium, turbam suffragiorum caussa conduxerit, servos advocaverit, aliamve quam multitudinem conduxerit, convictus, ut vis publicae reus, in insulam deportaretur. Sueton. *in August. c.* 34. Quae tamen modo recitavimus verba, Pauli sunt *lib.* 5. *Sent. tit.* 30. Hanc vero legem cessare, ait Modestinus *l. un. D. ad leg. Jul. de Ambit.* Legem tamen Juliam produxisse videntur Arcad. & Honorius Impp. *l. un. C. eod.* [Dio Cassius *lib.* 54. scribit, leges, ab Augusto conditas, a Populo Rom. *Augustas* esse vocatas: sed, quia in libris nostris & aliorum id non apparet, hinc quarundam legum Juliarum auctor incertus est; nec satis accurate Pratejus leges Julias, a Caesare latas, ab iis, quae Augustum habent auctorem, distinxit. Suetonius autem *d. l.* hanc inter illas ponit, quas Augustus de integro sancivit. vid. Tacitus *lib.* 15. *Ann. c.* 20. Dio *lib.* 54. & Mentetus Ketwig *de Ambitu antiquo & hodierno.*]

Juliam, de Judiciis, qua formam judiciorum, & publicorum, & privatorum praescripsit, Gell. *lib.* 14 *c.* 2 Ut qui nomen alicujus deferrent, locum, annum, & mensem, quo crimen admissum erit, designent libello accusatorio, *l. libellorum* 3. *D. de Accus.* Ne eodem tempore de duobus reis quaereretur, nisi suarum injuriarum caussa, *l.* 12. *D. eod.* Ne invito denuntietur, ut testimonium dicat adversus socerum, generum, &c. de quibus in *l.* 4 *D. de Testib.* Ut inter privatos, qui in judicem consensissent, juris dicendi ei judici potestas esset, *l.* 2. §. 1. *D. de Judic.* Ne qui judex est, arbitrium recipere ejus rei, de qua judex est, in se compromitti jubeat *l.* 9. *D. de Arbitr.* Ne minor annis 20. judicare cogatur, *l. cum lege* 41. *D. eod.* Ut Saturnalibus triduo feriae servarentur, Macrob. *lib.* 1. *c.* 10. Eadem etiam lege cautum, ut certus patronorum numerus esset; cujus rei commeminit Asc. Pedianus *in ea, quae pro Scauro est, Orat.* [Plura de hac Cujac. *lib.* 6. *Obs.* 34 Brisson *lib.* 4. *Sel. ant. c.* 7. & Bynkershoek. *lib.* 6. *Obs. c.* 17.]

Juliam Caducariam ab eodem latam, & ejusdem duo esse capita, opinantur, Ut, si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed jus suum omiserit, bona publicentur, Ulp. *in Epit. tit.* 28. Sic *Caducariis legibus* quidam legendum admonent, *in l.* 4. §. *eadem* 17. *D. de Fideicommiss. lib.* Eandem legem Juliam significat Julianus, *l.* 96. §. 1. *D. de Leg.* 1. [Cujac. *ad tit. C. de Caduc. toll.*]

Juliam, de Adulteriis, tulit idem. Sueton. *in August. c.* 34. *tot. tit. D. & C. ad leg. Jul. de Adult.* Tacit. *lib.* 2. *Ann c.* 50. Hujus XXIX fuisse capita refert B. Brissonius, eloquentissimus caussarum patronus, jurisque consultissimus nostra tempestate, alter Varro, *lib. singul. de Adult* Ea autem explicant Ulpianus, Julianus, Papinianus, Marcianus, Scaevola, Macer, Paulus, Modestinus, & Cajus toto *tit. D eod.* [Videtur Pratejus initia hujus legis Caesari; consummationem Augusto tribuisse: sed Ulpianus aperte: *Haec lex lata est a Divo Augusto*, in *l.* 1. *D. ad L. Jul de Adult.* cui etiam, licet huic crimini esset deditus, eo nomine Horatius gratulatur, *lib.* 4. *Ode* 5. ℣. 22. *Mos & lex maculosum edomuit nefas.* Mentio ejus crebra apud Ovid. *lib* 3. *Art. amat.* ℣. 614. Juvenal *Sat.* 2. ℣. 37. Martial *lib.* 6 *ep.* 7. & Plin. *lib* 6. *epist.* 31. Nec alia est lex *de pudicitia* apud Sueton. *d. c.* 34. quia haec una omnia pudicitiae munimenta comprehendit, *l.* 8. & 9. *C. eod.* Anton. Augustinus *de Nom. propr. D. pag.* 317. quaedam ejus capita recensuit; sed Brissonius XXIX. suis verbis, quoad ejus id fieri poterat, restituit: plura tamen fuisse, verisimile est; quamvis id ex *l.* 19. *D. de Rit. nupt.* certo non probetur. vid. Ill. Bynkershoek. *lib.* 4. *Obs. c.* 13. Nullam hujus legis poenam in volumine Digestorum expressam reperiri, Lipsius miratur ad Tacit. *lib.* 4. *Annal. c.* 42. *in Exc.* sed planus est Pauli locus *lib.* 2. *tit.* 26. §. 14. V. Cujac. *lib.* 6. *Obs.* 11. & *lib.* 21. *Obs.* 17. 18. Propter crebra adulteria veteres JCti hanc legem vigilantissime explicuerunt: nam Papinianus duos, Paulus tres, Ulpianus quinque libros *de Adulteriis* reliquere; priorum quoque libri singulares laudantur. Post Brissonium, inter recentiores, commendo Guil. Hoffmanni librum sing. *de lege Jul. de Adult.*]

Julia Theatralis ab eodem lata fuit, ut Equitibus Romanis, quibus ipsis, parentibusve equester census nunquam fuisset, in XIV. ordinibus, lege Roscia theatrali constitutis, consedendi jus esset, Tacit. *lib.* 15. *Ann. c.* 32. Plin. *lib.* 33. *c.* 2. Suet. *in August. c.* 40.

Juliam Sumptuariam tulit idem [Augustus, post Caesarem] ut profestis diebus CC. nummos in conviviis impendere liceret, Kalendis, Idibus, Nonis, & aliis quibusdam festivis CCC. nuptiis autem, & repotiis H-S. millies, Gellius *lib.* 2. *c.* 24 [Cic. *l.* 9. *fam. ep.* 15. *l.* 13. *Attic. ep.* 7. Suet. *Caes. c.* 48. *Aug. c.* 34. Tacit. 3. *Annal. c.* 52.]

Juliam, de Manumissionibus, idem Augustus tulit, ut Imperator, cum servum manumitteret, non vindictam imponat, sed simpliciter liberum esse jubeat, *l. apud* 4. §. 1. *D. de Manumiss.* qua lege tam manumissoris, quam manumissi aetatem definivit, juraque, quibus patroni adversus eos uterentur, constituit, Dio *lib.* 55. quod nova constitutione Justinianus sustulit, *constit.* 78. *pr.* *δεῖ τὸ, εἰ ἐλευθέρους τοῦ λοιποῦ μὴ δεῖσθαι χρυσῶν δακτυλίων.* [Lex Augusti in *d. l.* 14. Forte est lex Regia, quam Justinianus *Augustum privilegium* vocat, *l. un.* §. 14. *C. de Cad. toll. vid. l.* 1. *D. de Offic. Praef. praet.* & *l.* 3. *C. de testam.*]

Julia de Veneno: hujus auctorem, & capita vide apud Sueton. *in Nerone c.* 33. [& Z. Huberi diss.]

Juliae Peculatus, ab eodem latae, capita extant *D. ad leg. Juliam peculat.* atque illic a veteribus Jurisconsf. explicantur, ut & lex Julia *de Sacrileg.* & re-

residuis, de qua *D. eod. tit.*

Juliam, de Civitate, tulit Sext. Julius Caesar, Cos. cum L. Mario anno U. C. 662. Ut civitas sociis, & Latinis daretur, qui fundi populi facti essent. Cicer. pro *Corn. Balb. c.* 8. Appianus *lib. de Bello Civil* 1. & Aulus Gellius *lib.* 4. *cap* 4.

Julia & *Titia* prospectum, Ulpianus in *Epit. tit.* 11. §. 18. scribit, ut in provincia quoque a praesidibus earum darentur tutores, quod & Justinianus refert *Instit. de Atiliano tut. in pr.* [Male Pighius *t.* 2. *Annal pag* 397. *Villiam Titiam* vocat; lata enim videtur, C. Julio Caes. Octaviano & M. Titio suffecto Coss. vid. Henr. Vales. *ad. Exc. Peiresc. pag.* 61. & Pancirol. *lib.* 2. *var lect. c.* 277.]

Juliam, de Maritandis ordinibus, tulit divus Augustus, Sueton. *in August. c.* 34. Hanc recitant, & explicant Paul. *l.* 44. *D. de Rit. nupt.* & Ulp. *l.* 45. *D. eod.* Hanc commemorat idem Ulpianus in *Epitom. tit.* 11. vide Gellium *lib.* 2. *c.* 15. *l.* 1. *D. de Infirm. poenis. coelib.* Tertullino. in *libr. de monogam. l.* 6. §. 3. *D. de Jur. patr. vide Zonar. lib.* 11. [Horat. *carm. sec.* ℣. 19. Tacit. *lib.* 3. *ann.* 25. Plin. *Paneg. c.* 42. Juvenal. *sat.* 6. ℣. 38. Propert. *lib.* 2. & 6. ℣. 1. Historiam ejus dedit Cl. Heinecc. *ad l. Jul. & Pap. lib.* 1. *c.* 3.]

Juliae, de Cessione bonorum, meminit *tit.* 19. *C. Th. libr.* 4. *qui bonis ex lege Julia cedere possunt.* Ea igitur quibusdam cedere bonis permittebat. [Vide Alciatum *lib.* 2. *Parerg. c.* 47. Salmas. *de modo usur. c.* 19 & Spanhem. *Orb. Rom. Ex.* 2. *c.* 25.]

Juliae, & *Semproniae*, de Limitibus, meminit Hyginus *libr. de Limitib constituend.* ut per actuarios limites populo eundi jus esset, sicut per viam publicam: qui autem earum auctores fuerint, mihi satis perspectum non est.

Julia Miscella lege permittebatur uxori, ut tametsi vir prohibuisset, & quaedam etiam ad hoc reliquisset, ne ad secundas nuptias transiret, si tamen ipsa intra annum juraret, se liberorum procreandorum caussa ad secundas progredi, & in mariti jus veniret & quod relictum est caperet. Vide *tit. C. de Indict. Viduit toll.* & *Novell* 22. [De nomine Cujac. *Not. Mercat. l.* 1. *c.* 2. & Schott. *l.* 1. *Obs.* 2. Sententiam ex Jctis demonstravit Brisson. *lib.* 3. *Sel. ant. c.* 3. Fata Cl. Heinecc. *ad. l. Jul. & Pap lib.* 2. *c.* 16.]

Julia & *Plautia* leges usucapionem rerum, vi possessarum, inhibent, § *furtivae.* 2. *Instit.* de *usucap.* qui fuerint ejus auctores, rogatores, latoresve nondum compertum habeo. [Vid. Sigon. *lib.* 2. *de Judic. c.* 33. Pancirol. *lib.* 2. *var. lect. c.* 277. Merill. *lib.* 8. *Obs.* 3. & infra in *Plautia.*]

Junia, de Regio & Consulari imperio, a L. Junio Bruto solo Cos. lata fuit, anno, U. C. 243. Ut Imperium Tarquinio abrogaretur; Ut ipse idem cum conjuge ac liberis, itemque omnes Tarquiniae gentes exularent; Ut capitale esset, si quis de iis revocandis mentionem faceret; Ut, regio imperio abrogato, Consules duo regia potestate quotannis comitiis centuriatis crearentur, Dionysius *lib.* 4. *c.* 88. & T. Livius *lib.* 2. *c.* 2.

Junia de Tribunis plebis. vide infra *Sacrata.*

Juniam Liciniam, de Legibus, tulerunt D. Junius & L. Licinius. Coss. anno U. C. 691. Ut leges trinundino ante promulgarentur, quam ad populum ferrentur, Cic. *Philipp.* 5. *c.* 3. *lib.* 2. *ad Attic. ep.* 9. & *lib.* 4. *ep.* 16. *in Vatin. c.* 14. *pro domo c.* 20. Has leges una rogatione sustulit P. Clodius, in Tribunatu suo, Cicero *pro Sextio c.* 64.

Junia Norbana, de Libertinis, a M. Junio Silano, & L. Norbano Balbo Coss. anno 771. imperante Tiberio, post natum JESUM CHRISTUM Servatorem nostrum anno 19. cujus caput unum refert Ulpian. *Epit. tit.* 3. Hanc se odio habuisse Justinianus scribit §. 1. *novell. constit.* 78. qua de videndus est §. *sed haec* 4. *Instit. de Succes. lib.* ubi Theophilus.

Juniae Velleae quis fuerit auctor, non satis constare, scribit Ludovicus Charondas ad Zasium, *in Catalogo leg. antiq.* Hujus capita recitat & explicat Scaevola in *l. Gallus* 29. §. 11. *D. de Lib. & postum.* [Eandem illustravit Laelius Taurellius *Tom.* IV. *hujus Thes. pag.* 1603. De ejus aetate & latoribus Cl. Schultingius ad Ulpian. *tit.* 22. § 19. Aliter Cl. Heinecc. *Elem. D. pag.* 346.]

Juniam Petroniam tulere C. Junius Caesonius, & Petronius Turpilianus Coss. anno 813. cujus caput unum refert Hermogenianus, *l.* 24. *D. de Manumiss.* Si dissonantes pares judicum existant sententiae, pronuntiari pro libertate, jussum esse; quam ad testes, ex constitutionibus, producit idem Hermogenianus. [Duos Petronios Turpilianos, Consules, & Neronis familiares, distinguit Pancirol. *lib.* 2. *var. lect. c.* 137.]

Juniam Annalem L. Manlio Acidino, Qu. Fulvio Flacco Coss. a 574 latam fuisse, Livius auctor est *lib.* 40. *c.* 44. *Eo*, ait, *anno rogatio primum lata est ab L. Junio Trib. plebis, quot annos nati quemque magistratum peterent, caperentque.* Ferendae autem legis caussam adfert M. Cicero *Philipp.* 5. *c.* 17. ubi de legibus Annalibus edisserit.

L.

L*abienam* tulit T. Labienus Trib. pleb. Cicerone & Antonio Coss. anno U. C. 690. ut jus creandorum sacerdotum penes collegia esset, ex veteri lege Domitia, Dio *lib.* 37.

Laetoria, sive (ut Zasio placuit) *Lectoria* lex eos, qui adolescentem, furiosum, quive sui juris non esset, fraude, dolove malo circumscripsissent, judicio publico persequebatur. Jubebat etiam hujusmodi personis Curatores dari, Cicero *lib.* 3. *de Nat. deor. c.* 30. & *libr.* 3. *Offic.* 15. & Capitolin. in *M. Ant. Philosopho c.* 10. Q autem Lectorius eam legem tulit; ad quam respexisse Plautum, scribit A. Alciat. *lib.* 6. *Parerg. c.* 16. Tu eum consulito. [Plaut. *Pseud.* 1. 3. ℣. 68. & *Rud.* ℣ 3. ℣. 25. Cujac. *lib.* 19. *Obs.* 33. & *ad l.* 7. *C. de Contr. stip.* item Jac. Gothofred. *ad l.* 2. *C. Th de Donat.*]

Licinia, de Fenore, cautum scribit T. Livius, *lib.* 6 *c.* 35. *lib.* 7. *c.* 21. ut, deducto eo de capite, quod usuris pernumeratum esset, id quod superesset, triennio aequis portionibus persolveretur. Tulit hanc C. Licinius Stolo, Trib. plebis A. 376. quem populo valde placuisse, Zasius scribit.

Licinia de Consulibus, e plebe creandis, jubebatur, ne tribunorum militum comitia fierent, sed Consulum, & ut alter ex plebe crearetur. Livius *lib.* 6. *c.* 35. Hujus legis auctor C. Licinius Stolo.

Licinia agraria cavebatur, ne quisquam civium plus quingentis jugeribus haberet: sicut in ea re testis est Vell. Paterculus, *lib. posteriore c.* 6. Hanc autem tulit C. Licinius Stolo, adjuvante L. Sextio collega. Hujus legis meminere Liv. *lib.* 6. *c.* 35. *lib.* 7 *c.* 16. 21. Gellius *lib.* 7. *c.* 3 Valerius Max. *lib.* 8 *c.* 6. Plin. *lib.* 18. *c.* 3. Appian. *Bell. Civ.* 1. Varro *de re rust. lib.* 1. *c.* 2. [Novem ejus capita vid. apud Goes. *Rei agrar. Auct. pag.* 348.]

Licinia Sumptuaria a P. Licinio Crasso, cognomento reque divite, Cos cum Cn. Lentulo anno U. C. 656. Ea in ceteris quidem par fuit, ouptiis tantum ducentos indulsit, ceteris diebus aeris 30. statuit; deinde carnis aridae, & salsamentorum certum pondus in dies singulos constituit. Ea autem, quae terra, arbore, viteque nata essent, promiscue largita est. Ab hac lege Centenarias coenas vocabant, in quas ex lege non plus centussibus, praeter terra nata, impendebatur, auctore Festo *lib.* 3. [In *centenariae.* Adde Ciceron.

lib. 7.

lib. 7. *fam.* 26. Gell. *l.* 2. *c.* 24. Macrob. 2. *Sat. c.* 13. Aelian. *lib.* 3. *var. hist. c.* 33. Ammianum Marcell. *lib.* 16 *c.* 5. Tertull. *Apol. c.* 6. & Lipſ. *lib.* 4. *de Magnit. Rom. c.* 9.]

Liciniam, de Ludis Apollinaribus, tulit P. Licinius Varus, Praetor Urb. Claudio, & Quinctio Coſſ anno 545. Ut Ludi Apollinares, qui die incerta fiebant, in perpetuum in ſtatam diem voverentur, Livius *lib.* 57. *c.* 23.

Liciniae Caſſiae, de Bello Perſei, latores fuerunt Licinius & Caſſius Coſſ. anno 582 ut quod Perſeus, Philippi filius, Macedonum Rex, adverſus foedus, cum patre Philippo ictum, & ſecum poſt ejus mortem renovatum, ſociis Pop. Rom. arma intuliſſet, agros vaſtaſſet, urbes occupaſſet, quodque belli parandi adverſus Pop. Rom. conſilia iniiſſet, arma, milites, claſſem ejus rei cauſſa comparaſſet: ut niſi de iis rebus ſatisfeciſſet, bellum cum eo iniretur, Livius *lib.* 42. *c.* 30.

Licinia Caſſia, de Tribunis militum, ab iiſdem lata, Ne Tribuni militum eo anno ſuffragiis crearentur, ſed Conſulum, Praetorumque in iis faciendis judicium, arbitriumque eſſet, Liv. *lib.* 42. *c.* 33.

Licinia & Mucia a P. Licinio Craſſo, & Q. Mucio Scaevola Coſſ. lata fuit, A. 658. qua ſociorum unusquisque in ſuae civitatis jus redigeretur, quaeſtione in eos conſtituta, qui, cum cives non eſſent, pro civibus ſe geſſiſſent; M. Cicerone & ejus interprete Aſconio auctoribus, *in Cornelianae fragm.* 10. vide eundem Ciceronem *lib.* 3. *Officiorum c.* 11. [& *pro Balbo c.* 24] Ultimum legis caput ad milites Modeſtinus, *l. eos* 27. §. 2. *D. ad L. Corn. de Falſ.* produxiſſe videtur. In ea cauſſa eſſe credam eos, qui cum tales non ſint, pro talibus ſe gerunt, quales multos tulit, & novit aetas noſtra: nam & ii falſi obſtringuntur, arg. *d. l. eos* 27. [Non crediderim, Modeſtinum de lege Licinia cogitaſſe; quae, licet non injuſta, pernicioſa tamen fuit reip. & per legem Juliam ac Plautiam reſtricta eſt. vid. Aſcon. *d. l.*]

Licinia, de Sodalitiis, cavebatur, ut in ſodalitiis judices ab accuſatore ex tribubus ederentur. Cicero *in Planciana c.* 15. & *lib.* 8. *Epiſt. ad Famil.* 2. [De hujus aetate Sigon. *lib.* 2. *de Jud. c.* 30.]

Licinia, & *Aebutia*. Hae duae leges contra ambitioſas atque quaeſtuoſas magiſtratuum rogationes latae ſunt; quibus illis facultas praeciditur, ſub nomine, & praetextu popularis commodi, ſive ſe, ſive ſuos locupletare, Cicero *de lege Agraria contra Rullum* 2. *c.* 8. *Quos*, inquit, *tandem Decemviros creare vult? ſe primum. Qua licet? Leges enim ſunt veteres, neque eae Conſulares, ſi quid intereſſe hoc arbitramini, ſed Tribunitiae, vobis majoribusque veſtris vehementer gratae, atque jucundae. Licinia eſt lex, atque altera Aebutia, quae non modo eum, qui tulerit de aliqua curatione ac poteſtate, ſed etiam collegas ejus, cognatos adfines excipit: ne eis poteſtas, curatiove mandetur.* Idem *pro domo ſua ad Pontifices c.* 20. *Praeterquam*, ait, *quod ne id quidem per legem Liciniam, ut ipſe tibi curationem ferres, facere potuiſti.* Ex his M. Ciceronis verbis ſatis ſuperque perſpicitur legum Liciniae, AEbutiaeque ſententia. Quo tempore autem latae fuerint, ſatis ſibi non conſtare, Zaſius ſcribit, cum eas Tribunitias M. Tullius dixerit. Sed enim & hoc obſervandum putem, Leges, quas ſuperius recitavimus, quasdam eſſe Tribunitias, quasdam Conſulares, quasdam Praetorias. Ex ſingulorum muniis, & officiis diſces, quae ſit earum legum vis, atque poteſtas: ad reliquas pergamus, eo, quo coepimus, pede.

Liciniam rogationem Sacerdotiorum promulgavit Licinius Craſſus, ut Sacerdotum cooptatio ab ipſorum collegio ad populum transferretur. Cicero *in Laelio c.* 25. Lata autem fuit Q. Fabio Aemiliano, & L. Hoſtilio Mancino Coſſ. anno urb. Cond. 608. Hanc diſſuaſit C. Laelius Praetor, Populusque eam abrogavit. Eam reduxit Cn. Domitius Aenobarbus, Trib. pleb. Q. Mario C. Fimbria Coſſ. Sueton. *in Neron. c.* 2. Patercul. *lib.* 2. *c.* 12.

Liviam, de Coloniis deducendis, tulit M. Livius Druſus, Trib. pleb. Domitio & Fannio Coſſ. anno 631. ut XII Coloniae deducerentur, & ſingulis tria Civium millia adſignarentur. Plutarch. *in Gracch. p.* 838.

Livia de Vectigalibus, ab eodem lata, Ut Pauperibus, quibus agri dividerentur, vectigal, quod ex lege Sempronia pendebant, remitteretur, Plutarch. *ibidem.*

Liviam Sociorum tulit idem; Ne quem Latini nominis virgis caedere liceret, Plutarch. *ibid.*

Liviam Rei nummariae rogavit idem, ut octava aeris pars argento miſceretur, Plin. *lib.* 33. *c.* 3.

Liviae Judiciariae idem rogator fuit, L. Marcio & Sext. Julio Coſſ. anno 662. Ut aequa ex parte judicia penes Senatum, & Equeſtrem ordinem eſſent, Aſcon. *in Cornel.* & Cicer. 3. *de Orat.* quam explicat Appianus *lib.* 1. *Bell. Civilis.*

Liviae Agrariae auctor idem fuit, ut Semproniae leges de agris dividendis populo valerent. Ut & *Liviae* Frumentariae, ut lex Sempronia, lata de ea re, rata eſſet. [Liv. *epit.* 71.]

Liviam Sociorum tulit idem, ut ſociis omnibus jus Civitatis Rom. daretur. Id ante ipſum tentarat M. Fulvius Coſ. Livius in perferenda lege occiſus fuit, Appian. *Bell. Civil.* 1. Cicero 2. *de Legib. c.* 6. & 12. [Aſcon. *ad Cornelianam* ſcribit, Philippum Conſulem obtinuiſſe a Senatu, ut Livii leges omnes uno Scto tollerentur, quaſi contra auſpicia latae.]

Lurconiam Ambitus, a Lurcone Trib. plebis latam ſcribit Cicero *lib.* 1. *ad Atticum ep.* 16. Ut qui nummos in tribus pronuntiaret, ſi non daret, impune illi eſſet; ſin daret, ut quoad viveret, ſingulis tribubus H-S. CCCCXXXV. deberet.

Lutatiae, de Vi publica, lator fuit Q. Lutatius Catulus Coſ. cum C. Mario anno 651. ut de ſeditioſis conſceleratisque civibus, qui armati ſenatum obſederint, magiſtratibus vim intulerint, Remp. oppugnarint, quotidie, etiam diebus, ludisque publicis, quaereretur, Cicero in *Coeliana c.* 29. Ex hac lege conſtitutionem ſuam, quae extat *in l. pen. C. de Feriis*, decerpſiſſe videntur Impp Honorius, & Theod. aut certe ad latrones, & maxime Iſauros produxiſſe Lutatiam legem. Eam revocavit aetas noſtra merito.

M.

M*amiliam*, de Limitibus, tulit C. Mamilius, Trib. pleb. qui ob id Limetanus dictus eſt. Ea in finibus quinque, aut ſex pedum latitudinem praeſcripſit, eosque capi uſu vetuit, Cicero 1. *de leg. c.* 21. Aggen. Urb. *ad Jul. Frontin.* Eandem finium regundorum arbitros ſingulos conſtituiſſe Cicero refert, *d. c.* 21. [v. Goeſ. *Rei agrar. Auct. p.* 339. & de Mamilio Limetano Praefat. *ad Tom. I. Theſ. pag.* 24]

Mamilia de Senatoribus, a Jugurtha corruptis, ab eodem lata, Sp. Poſtumio, & Q. Minucio Coſſ. anno 643. Ut quaereretur in eos, quorum conſilio Jugurtha Senatus decreta neglexiſſet, quique ab eo in legationibus, aut imperiis pecunias accepiſſent; qui elephantos, quique perfugas tradidiſſent; item, qui de pace, aut bello cum hoſtibus pactiones feciſſent, Salluſt. *in Jugurtha*, *p.* 97.

Mania, vide *Maenia*.

Manilia, belli Mithridatici cura Cn. Pompejo Magno demandata fuit, reluctantibus patribus, an-

ni-

nitente plebe. Tulit eam C. Manilius, Trib. pleb. L. Volcatio & M' Lepido Coss. A. 687 Hanc suasit Cicero Praetor; cujus in hanc rem extat Oratio, quae *pro lege Manilia* inscribitur. Hanc memorat Appianus *in bello Mithridatico.* [Livius *epit.* 100. Quintil. *lib.* 2. *Inst. orat. c.* 4. Vellejus Paterc. *lib.* 2 *c.* 33. Dio *lib.* 36.]

Manilianae leges Venalium dictae sunt ab Antonio, pro cautionibus, ut & apud Catonem *lex vini vendendi, oleae faciendae.* Vide Cicero 1. *de Orator. c.* 58. [Is *leges* vocat; perinde ac lex commissoria, lex parieti faciundo, lex mancipiorum, lex colonica, & Horatius *dicta tibi est lex.* Varro quoque *lib.* 2. *de R. R. c.* 2. stipulationes istas Aedilitias *leges* appellat; at *c.* 5. *Manilii actiones verbosas.* vid. Cujac. *lib.* 9. *Obs c.* 3 Brisson. *de form. lib.* 6. & Magius *lib.* 4. *Misc. c.* 3.]

Manilam, Pediano auctore, tulit C. Manilius Trib. plebis, paulo post initum Tribunatum; Ut libertinis in omnibus tribubus suffragium esset. De hujus legis sententia permulta M. Cicero *in Miloniana.*

Manlia, de Vicesima, a Cn & C. Manlio Coss. A. 397. lata fuit, ut vigesima fortunarum manumissorum ad aerarium pertineret, Liv. *lib.* 7. *c.* 16. Cicer. *lib.* 2. *ad Att.* 17. [Fabrett. *Inscr. p.* 35.]

Manliam, de Sacerdotiis, tulit P Manlius, Trib pleb. L. Furio, & M. Marcello Coss. anno 557 Ut propter sacrificiorum multitudinem tres viri Epulones crearentur; Ut jus togae praetextae habendae eisdem, atque pontifici esset, Cicero 3. *de Orat. c.* 19. Livius *lib* 33. *c.* 42.

Manlia, de C. Mario, lata fuit a L. Manlio Trib. pleb. C. Mario & L. Cassio Coss. anno 646. Ut eidem C. Mario provincia Numidia mandaretur.

Marciam Atiniam, de Pace Macedonica, rogarunt Q. Marcius, & C. Atinius Tribb. pleb. Furio & Claudio Coss. anno 557. Vellent, juberentque cum Rege Philippo pacem esse? omnes quinque & triginta tribus, ut rogarant, jusserunt, Livius *lib.* 33. *c.* 25.

Marcia, de Magistratibus, lata fuit a Marcio Censorino, Ne cui bis censuram gerere liceret, Plutarch. *in Coriolano p.* 213.

Marciam, de Statiellis, tulere M. Marcius Sermo, & Q. Marcius Scylla Tribb. pleb. Popilio, & Aelio Coss. 581. Ut qui ex Statiellis (Liguriae populis) deditis in libertatem, restitutus ante kal. Sextil. primas non esset, cujus dolo malo is in servitutem venisset, ut juratus Senatus decerneret, qui eam rem quaereret, animadverteretque, Livius *lib* 42. *c.* 21.

Maria, de Pontibus, ad coercendum ambitum pontes fecit, ut ait M. Cicero 3. *de legibus c.* 17. Erant autem pontes in Campo Martio, per quos suffragia ferri solebant, ut colligitur ex *libro* 1 *Rhet. ad Herennium c.* 12. ubi de constitutione definitionis edisseritur, & e Sueton. *in Caesare c.* 80. Porro a quo Mario, Consulene, an Praetore, adfirmare non audet Zasius. F. Hotomanus a Tribuno latam putat A. 634 quod verisimilius mihi videtur. Tu vide Plutarchum *in Mario p.* 407.

Maria lege Ratio nummaria constituta est, ut nummi, ante facti, probarentur. Temporibus enim illis jactabatur sic nummus, ut nemo scire posset, quid haberet. Hanc legem tulit M. Marius Gratidianus Praetor; quam Edictum Cicero 3. *offic. c.* 20 Plinius *lib.* 33. *c.* 9. legem appellavit. Hic est ille Marius, cujus caput per urbem tulit Catilina, ut ei invidiosissime objicit M. Cicero.

Maria Porcia, de Triumpho, lata est a L. Mario, & M. Porcio Catone, Trib. pleb. Ut poena adficerentur, qui aut hostium occisorum in praelio, aut civium amissorum falsum numerum literis Senatui retulissent; Ut cum primum urbem intrassent, apud Quaestores urbanos jurarent, de utroque numero vere ab iis Senatui scriptum esse. Valer. Max. *lib.* 2. *c.* 8. *n.* 1.

Memmia, de Jurgurtha Romam evocando, a C. Memmio, Trib. pl lata, P. Scipione Nasica, L. Bestia Calpurnio Coss. anno U. C. 642. Ut L. Cassius Praetor ad Jugurtham mitteretur, eumque, interposita fide publica, Romam duceret, quo facilius indicio Regis, Scauri & reliquorum, quos pecuniae arcessebant, delicta patefierent, Sallust. *in Bell. Jugurth.*

Memmiae, de Reis postulandis, duo haec capita recitant Zasius & Hotomanus 1. Eorum, qui reipubl. caussa abessent, nomina in reos recipi vetabat. 2. Calumniatoribus poenam irrogabat, Valer. Max. *lib* 3. *c.* 7. *n.* 9 Cicero in Rosciana *c.* 19. In *l. quaesitum* 13 *D. de Testibus.* & in *l.* 1. §. 1. *D. ad S C. Turpil.* etiam in editione Florent. legitur *Rhemmia:* Memmiam legendum Zasius adstruit. Tu vetera monumenta consule. [Alia est lex *Remmia*; alia *Memmia.* vid. Cujac. ad *Papin. lib.* 1. *de Adult. tom.* 4. *Oper. pag.* 1471. & Ampl. Brenkmanni *lex Remmia*, supra *tom. III. pag* 1561. de Memmia vid. Panciol. *lib.* 2. *var. lect. c.* 124]

Meneniam Sestiam his verbis commemorat Festus *lib.* 14 *Peculatus furtum publicum dici coeptum est a pecore: quia ab eo initium ejus fraudis esse coepit. siquidem ante aes aut argentum signatum, ob delicta, poena gravissima erat duarum ovium, & xxx. boum, eam legem sanxerunt T. Menenius Lanatus, & Sest. Capitolinus Coss. quae pecudes, postquam aere signato uti coepit Pop. Rom. Tarpeja lege cautum est, ut bos centussibus, ovis decussibus aestimaretur.*

Menia (rectius *Maenia*) de imminuenda Senatus auctoritate lata fuit. Ea lege adimebatur patrum auctoritas, quam eis Romulus tradiderat, ut Halicarnasseus scribit: cogebat enim Patres auctores fieri, hoc est consensum praestare. Hanc autem legem tulit Maenius, Trib. pleb. An ad eam respiciat Varro *apud Nonium* 2. *n.* 785. ipse expende: *Contra Lex Maenia in pietate, ne filii patribus luci clare sugillent oculos* Vide M. Ciceronem *de clar. Orat.* [Ita est: Cicero in *Bruto c.* 14 meminit legis Maeniae, qua cautum fuisse videtur, ut Patres in eventum comitiorum auctores fierent. Vid. Dionys. *lib.* 7. *c.* 36. *lib.* 10. *c.* 4. *Liv. lib.* 1. *c.* 17. *lib.* 8. *c.* 12 & J. Fr. Gronov. *lib.* 1. *Obs. c.* 25. qui, hanc legem ad A. 445. retulit; sed Pigh. *t.* 1. *ann. pag* 410 & Freinshem. *Supplem. Liv. lib* XI. *c.* 27. ad A. 466. Cl. Heinecc. *ad L. Jul. lib.* 2. *c.* 3. §. 4. C. Maenio Nepoti, Cfuli A. 415. eam tribuit.]

Mensiam legem memorat Ulpianus Epit. *tit.* 5. §. 8. qua jubebatur ex alterutro peregrino natus deterioris parentis conditionem sequi. Ad hanc legem respexisse videtur Ulpianus, *l.* 24 *D. de Stat. hom.* ibi, *lex specialis*, &c. [Tam obscura & incognita est Mensia gens, ut alii cum Augustino *de L.L. p* 1539. eam *Messiam* appellare maluerint. V. Cujac. *lib.* 15. *Obs c.* 13. & Cl. Schulting. ad Ulpian. *tit.* 3. §. 3.]

Metella non multum ad statum reip. pertinuit, sed magis ad Fullones. Plinius *lib.* 35. *c.* 17. *Umbrica*, ait, *non nisi poliendis vestibus adsumitur: neque enim pigebit hanc quoque partem attingere, cum lex Metella extet fullonibus dicta, quam C. Flaminius & L. Aemilius Censores dedere, ad populum ferendam. Adeo omnia majoribus curae fuere.* Ex his constat hanc legem de ratione poliendarum vestium Fullonibus datam; quam, ex praecepto & voluntate Censorum, Metellus ad populum tulit, unde lex Metella dicta est. [vid. *Caeciliam*]

Minuciae meminit Festus *lib.* 13 in *Ofi*, sed ejus verba non recitat.

Minuciam, de Triumviris Mensariis, tulit Minucius Trib. pleb. Aemilio, & Terentio Coss. anno U. C. 537. ut propter penuriam argenti Triumviri Mensarii crearentur, Livius *lib.* 23. *c.* 21.

Muneralis lex, Festus inquit, *vocata est, qua Cincius cavit, ne cui liceret munus accipere*; citatque Plauti versus.

N.

N*umerariam* legem M. Cicero memorat; qua cautum Pedianus scribit: Ne quis privatim pecuniam faceret. [Forte est *l.* Cornelia *nummaria.*]

O.

O*gulniam* rogationem Sacerdotiorum tulere Q. & Cn Ogulnius Tribb. pleb. M. Valerio Corvo & Q. Appulejo Pansa Coss. anno 453. ut cum quatuor Augures, quatuor Pontifices eo tempore essent, placeretque augeri sacerdotum numerum, quatuor Pontifices, quinque Augures de plebe omnes adlegerentur: cum ante, more, ab Regibus tradito, solis Patribus capere sacerdotia liceret. vide Livium *lib.* 10. *c.* 6

Oppiam, de Mundo muliebri ad coercendum mulierum luxum, tulit C. Oppius Trib. pleb Q. Fabio & Sempronio Coss. A. 540. in medio vigore belli Punici II. Ne qua mulier plus semuncia auri haberet; neu vestimento versicolori uteretur; neve juncto vehiculo, in Urbe, oppidove, aut propius inde mille passus, nisi sacrorum publicorum caussa, veheretur. Post haec autem, cum quieta a bellis, tam ancipitibus, esset respub M. Fundanius, & L. Valerius Tribb. pleb. de Oppia lege abroganda ad populum tulerunt. Dixitque pro lege M. Porcius Cato. Cos. Rursus contra legem Trib. Luc. Valerius, quorum orationes apud Livium extant. Lex autem populi jussu, ingenti feminarum gaudio antiquata fuit, vigesimo anno, postquam lata erat. Auctor est T. Livius *lib.* 34. *c.* 1. [Tacit. *lib.* 3. *Annal. c.* 33. Valer. Max. *lib.* 9. *c.* 1. *n.* 3. Victor *de Vir. ill* c. 47. Pancirol *lib.* 2. *var. lect. c.* 15.]

Optimam legem commemorat Festus *lib.* 13 His verbis initio mutilis: *Optima lex ***** in magistro populi faciendo, qui vulgo Dictator adpellatur, quam plenissimum posset jus esse, significabatur, ut fuit Manii Valerii, M. Fabii, Volusinae gentis, qui primus Magister a populo creatus est. Postquam vero provocatio ad populum ab eo magistratu data est, quae antea non erat, desitum est dici, ut Optima lege, utpote imminuto jure priorum magistratuum.* [Raevard. *lib* 3 *conject.* c. 20. & Lud. Carrio *lib* 3. *Antiq. lect. c.* 1.]

Orchia, de Numero convivarum, a C. Orchio, Trib. pleb. lata fuit, Q. Fabio & M. Claudio Coss anno 570. Macrob. *libr.* 2. *cap.* 13. Festus in dictione *Obsonitavere*; quod saepe obsonare significat, apud eundem ex Catone: *Obsonitavere, convivari.*

P.

P*acuviam*, de Mensis Augusti nomine, tulit Sext. Pacuvius Trib. pleb. Augusto Imperatore, Ut qui mensis antea Sextilis vocabatur, quod a Martio, qui primus erat, sextus esset, is deinceps Augustus ab Augusto Imp. diceretur, Macrob. *lib Saturn.* 2. *c.* 12.

Pagana lege, in plerisque Italiae praediis, cavetur: Ne mulieres, per itinera ambulantes, torqueant fusos, aut omnino detectos ferant, quoniam adversetur id omnium spei, praecipueque frugum Plin. *lib.* 28. *c.* 2. [Talis quoque erat lex *Carseolana* apud Ovid. 4. *Fast.* ℣. 709. & lex Tusculana apud Varron. *lib.* 5. *d. LL.* vid. *Aediles* meos *Colon. c.* 1. §. 4]

Papia. vide Pappia.

Papiriam Juliam, de Mulctarum aestimatione, L. Papirius, & L. Julius Coss. tulere, anno U. C. 323. Livius *lib.* 4. *c.* 30.

Papiria, de Civitate, a L. Papirio Praetore lata; Ut Acerranis civitas sine suffragio daretur. Cornelio & Domitio Coss. anno 421. Livius *lib.* 8. *c.* 17.

Papiriae Suffragiorum lator fuit C. Papirius Carbo Trib. pleb. Popilio & Rupilio Coss. anno 621. Ut in jubendis, aut vetandis legibus Populus suffragium ferret. Cicero *de legibus* 3. *c.* 16.

Papiriam, de Treviris capitalibus, aut potius Monetalibus, tulit L. Papirius, Trib. pleb. Ut qui Praetor fieret, qui inter cives jus diceret, Tresviros capitales (monetales lege) Populum rogaret, qui sacramenta litigatorum exigerent, judicarentque, eodemque jure essent, uti quos ex legibus, plebisve scitis exigere, judicareve oportet, ex Festo *lib.* 17. in voce *Sestertius.* Haec tamen verba absunt in Editione Stellae Jordani, ex Bibliotheca A. August.

Papiria, de Consecratione, a Q. Papirio lata fuit; Ne injussu plebis aedes, terram, aram, aliamve rem consecrare liceret, Cicer. *pro domo sua c.* 49. 50.

Papiriam, de Re numaria, quis tulerit, haud certo tradi, Zasius scribit, ut asses semunciales essent. Lata autem fuit post bellum Puoicum secundum. Plin. *libro* 33. *cap.* 3. [Pighius referre videtur ad Papirium Turdum, Tribunum pl. A. 586.]

Papiria, de Nexu, lata fuit L. Papirio, & C. Petilio Coss. Ne quis, nisi noxam meruisset, donec poenam lueret, compedibus aut nervo teneretur. Huic legi caussam dedit libido, & crudelitas L. Papirii, feneratoris improbissimi, Livius *lib.* 8. *c.* 28. Hac lege acerbissima lex XII. Tab. repressa fuit, qua jubebatur debitor sese nexum creditori dare, si solvendo non esset. Vide Livium *lib.* 8. *c.* 28. [Varron. *lib.* VI. *de LL.* & ad eum Victorium, *lib.* 21. *var lect. c.* 5.]

Papiriam, de Refectione Trib. pleb. rogavit C. Papirius Carbo. Trib pleb. Ut eundem Trib pleb. quoties quidem vellet, creari liceret. vide Liv. *epit. lib.* 59. & Ciceronem *in Laelio c.* 25.

Pappiam (rectius *Papiam*) de Civitate tulit C. Papius, Trib. pleb. Cotta, & Manlio Coss. anno U. C. DCXXCIIX. ut peregrini urbe Roma expellerentur, Cicer. 3 *Offic. c.* 11. *pro Balb. c.* 23 & *pro Arch. c.* 5. & Dio *lib.* 37. quam legem saepissime revocavit CAROLUS VALESIUS IX. Princeps noster Gallorum, Rex Christianissimus, cui si non parendum magistratus curent, ipsi viderint. [Meminit hujus legis quoque Cicero, *Orat.* 1. *de Leg. agrar. c* 4. eamque indicari tabella, quae in altera parte denarii antiqui impressa est, cum inscriptione PAPIA, Fulvius Ursinus ostendit, *Fam. Rom. pag.* 196. videndus etiam Sigonius *lib.* 1. *Emend. c.* 10. & *lib.* 2. *c.* 37.]

Papiam, de Vestalis capiendae ritu, memorat Gellius *lib.* 1. *c.* 12. ut Pontificis Maximi arbitratu virgines e populo viginti legantur, sortitioque in concione ex eo numero fiat.

Papiam, de Sociis, tulit Papius quidam, ante Gracchana tempora, qua constitutum fuit judicium, quo socii Latini nominis, omnesque aliae gentes Romano imperio subjectione, societate, aut foedere adfines, cives suos repeterent, si qui civitatem Romanam occupavissent, Cicero pro *Cornel. Balb. c.* 23. *pro Archia c.* 5. [Val. Max. III. 4. *n.* 5. ejus quoque meminit: sine caussa autem Pighius ibi *in notis* & *tom.* 3. *Ann p.* 18. 35. eam, ut commenticiam, explodit. vid. Cl. Heinecc. ad *l. Jul. & Pap. l.* 1. *c.* 1.]

Papia Poppaea, de Maritandis ordinibus, lata fuit a M. Papio Mutilo, & Q. Poppaeo Secundo, Coss. Augusto Imperatore A. 761. ut ex Dione *lib.* 56. liquet; Ut qui Senator esset, quive filius, nepos, prooeposve ex filia natus, cujus eorum esset, nequis eorum sponsam, uxoremve sciens dolo malo ha-

haberet libertinam &c. ut fusius legem Juliam refert Paulus *l.* 44. *D. de Ritu nupt.* vide Tacitum *lib.* 3. *Ann. c.* 25. & 28. & Ulpiani *Epitomen tit.* 29. [Etiam Ovid. *lib.* 2. *artis am.* ℣. 157. Martial. *lib.* 5. *ep.* 76. Capellam *p.* 47. Sueton. Claud. *c.* 23. Auson. *epigr.* 89. & alios. Sed *vanissimam legem* vocat Tertullianus *Apol. c.* 4. quam primum Severus, constantissimus Principum, postea Constantinus, & denique Justinianus exclusserunt. Interpretes ejus veteres & recentiores laudavi in Praefat. *ad tom.* 1. *pag.* 30.]

Papium, de Jure patronatus, tulit idem, cujus capita elicies, & explicita reperies, Institut. *de success. lib.* & *de bon. libert. tot. tit. D.*

Pedia, quam Consul Pedius, Caesaris Octaviani collega, tulit: Omnibus, qui Caesarem patrem interfecerunt damnatis, aqua & igni interdictum est. Sueton *in Neron c.* 3. & *Galb c.* 3. Vellejus Paterculus *lib.* 2. *c.* 69. Appianus *de Bello Civili lib.* 3.

Peducaeam Incestus nominat M. Cicero *de Natura deorum* 3. *c.* 30.

Pedutia, de Terminis, memoratur in libello Variorum Auctorum de *agrorum conditionibus:* illic videas. [apud Goes. *Rei agr. auct. pag* 339.]

Pesulaniam, de Cane, qui pauperiem fecit, inter leges Romanas recenset F. Hotomanus ex Paul. *libr.* 1. *Sent. tit.* 15. Vidi tamen exemplaria, ante annos mille manuscripta, in quibus *Pesolonia* scriptum erat, Gotthicis fere elementis: sed syllabam, *Pe*, illic superesse adfirmare ausim, idque vitio scriptoris, legendumque apud Paulum *Soloniam*; ut docui, *lib.* 2. *Veter. Jurisprudent.* Hac enim de re lege sanxerat Solon; sicut in ea re testis est Plutarchus *in ejus vita c.* 40. Quam lectionem confirmat Jac. Cujacius, in commentariis ad Sententias J. Pauli; quod & verum est.

Poetelia Ambitus rogata fuit a C. Poetelio, Trib. pleb. C. Fabio Ambusto, & C. Plautio Proculo Coss. circa annum U. C. 395. quae praeposteram ambiendi rationem coërcebat: qua de videndus Livius *lib.* 7. *c.* 15.

Petillia lege Peculatus quaestio constituta est in eos, qui pecuniam ex praeda bello Asiatico, quod cum Rege Antiocho gestum est, intervertisse insimulabantur. Livius *lib.* 39 *c.* 54. Tulit autem eam Q. Petillius, Trib. pleb. Aemilio, & Flaminio Coss. anno 566.

Petronia, a quo lata fuerit, nemo (quod sciam) adfirmat: nec ea de re principaliter Zasius adfirmare audet. Hujus tamen capita duo recenset: Primum ex *l. circumcidere* 11. §. *fin. D. ad leg. Corn. de Sicariis*, quo dominis potestas ablata fuit ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradendi. Alterum, quo ei, qui jure viri delatum adulterium non peregit, nunquam postea hoc crimen deferre permittitur *l. abolitionem* 16. *C. ad leg. Jul. de Adult.* Utrumque caput Senatusconsultis, & constitutionibus probatum fuisse, constat ex *d. l. circumcidere*, & *d. l. abolitionem.* Vide supra leg. *Juniam Petroniam.* [Rad. Fornerium *lib.* 2. *Rer. quot c.* 29. & Cl. Herm. Noordkerckium *Disq. de lege Petron.* Petrus Faber *lib.* 2. *Sem. c.* 11. male *Paetiniam* vocat.]

Petroniae, de Peregrinis, meminit M. Cicero, *offic.* 3. *c.* 11. qua jubebantur peregrini urbe Roma expelli.

Philippinam Agrariam tulit Philippus, Trib. pleb. ut refert M. Cicero *libr.* 2. *Offic. c.* 21. quid autem haec lex voluerit, nemo tradit. vide locum M. Ciceronis.

Pinariae Ambitus lator fuit L. Pinarius, Trib. pleb. anno 322. ne cui album investimentum addere, petitionis caussa liceret, Livius *lib.* 4. *c.* 25.

Pinatiam Furiam tulere L. Pinatius, & L. Furius Coss. Eam antiquissimam, cui mentio Intercalaris adscribitur, in columna aeris incisam fuisse, Varro scribit, Macrobio *lib.* 1. *cap.* 13. teste.

Plautiae Judiciariae lator fuit M. Plautius Silvanus Trib. pleb. Cn. Pompejo, & L. Porcio Catone Coss. ann. 664. Ut tribus singulae ex eo numero quinos denos suffragio crearent, qui eo anno judicarent. Cicero & Asconius in *Corneliana*, 32. & *lib.* 4. *Epist. ad Atticum.* 16. ibique Manut.

Plautiam, de Vi publica, tulit idem; Ut de iis, qui vim publicam, armatis hominibus, fecissent, quaestio constitueretur Cicer. *pro Milon c.* 13. de *Arusp. respons.* Epist. ad *Q. Frat.* 11. Sallust. *in Catil. c.* 32. Vetabat etiam, vi possessa longa possessione capi, *l. non solum* 33. §. *si dominus* 2. *D. de Usucap.* [Cic. *lib.* 8. *ad fam. ep.* 8. Gell *lib.* 13. *c.* 3. vid. Pigh. *tom.* 3. *Annal. pag.* 228. & Merill. *lib.* 8. *Obs. c.* 3.]

Plautiam Papiriam, de Civitate, tulere M. Plautius Silvanus, & C. Papirius Carbo, Trib. pleb. Cn. Pompejo & L. Catone Coss. anno 664. Ut civitas iis daretur, qui foederatis civitatibus adscripti fuissent, si &, cum lex ferebatur, in Italia domicilium babuissent, & sexaginta diebus apud Praetorem essent professi. Cicero pro *Archia poëta c.* 4.

Plaetoriae, de Jure dicundo, rogator fuit M Plaetorius, Trib. pleb. Ut Praetor Urbanus duos lictores haberet; ad supremumque solis occasum inter cives jus diceret. Censorin. *de Die Nat. c.* 24. Varro *lib.* 5. *Ling. Lat.* [Festus in *supremum*, Gell. *l.* 17. *c.* 11. Macrob. 1. *Sat. c.* 3. Lips. *lib.* 1. *Elect. c.* 23]

Plotiam, sive, ut alii legunt, Plautiam, de Exulibus, memorat Suetonius *in Caesare c.* 5. Plautiam rogationem nominat A. Gellius *lib.* 13. *c.* 13. quid autem ea cautum esset, non refert.

Plotiam Flaviam memorat M. Cicero *lib.* 1. *ad Attic. ep.* 18. Ut agri, a Senatu empti, reddita pecunia, dividerentur plebi.

Poetelium Papiriam, de Nexu, tulere C. Poetelius & L. Papirius Coss. anno 427 vide supra *Papiriam* de Nexu. [& Salmas. *de modo usur. c.* 18.]

Pompejam, de Jure Coloniarum, tulit Cn. Pompejus Strabo. Cos. Is Transpadanis coloniis, iisque, quae extra Italiam essent Pado finitimae, in agro Gallico, idem jus, quod Latinis, dedit, Ut petendi magistratus gratia civitatem Romanam adipiscerentur; Ut hereditates a Pop. Rom. capere, quoque jure Romanorum civium uti possent. Asconius.

Pompejam Parricidarum tulit superioris filius, cognomento Magnus: hujus capita explicant Jurisconss. & Impp. sub *tit. ad leg. Pomp. de parricid. D. & C.* [Pighius *tom.* 3. *Annal. pag.* 386. latam putat, A. 698. Pompejo iterum Consule. Alii vero eam ad tertium consulatum, cum plerisque ceteris ejus legibus, rejiciunt, A. 701. vid. Tacit. *lib.* 3. *Annal. c.* 28. & Dion. *lib* 40. licet vero annus incertus sit, nil tamen causae video, cur, cum Augustino, *de Nom propr. D. pag.* 323. auctorem hujus legis ignorari dicamus. Latius illa extendit parricidium, quam lex XII. tabb. *l.* 1. & 3. *D. de L. Pompej.* hanc vero deinde Constantinus & Justinianus, adjecto parricidio patris in filium, iterum secuti sunt, *l un. C. de His, qui parent. vel lib. occid.* Poena culei, hac lege, in parricidas non primum sancita, nec etiam sublata est; ut Cujacius & alii voluerunt: jussit enim, ut confessi tantum, secundum legem Decemviralem, culeo insuerentur; convicti autem gladio damnarentur, Sueton. *Aug. c.* 33. ad quem locum virorum Cl. Zach. Huberi & Petri de Toullieu dissertat. exstant. Interpretes ejus recentiores sunt Hispani duumviri, Jo. Franc. Ramos, & docti-

or Joann. Solorzanus, infra huic Tomo insertus. Vide etiam, si lubet, Praefat. *ad tom.* IV. *Th. pag.* 13]

Pompejam Provinciarum tulit Cn. Pompejus Cos. cum Quinto Caecilio, ut sibi Hispania provincia in alterum quinquennium prorogaretur, Dio. *lib.* 38. Plutarch. *in Vit.*

Pompeja Judiciaria a Pompejo Magno. Cos. II. ut ex amplissimo censu aliter, atque antea, lecti judices, aeque tamen ex illis ordinibus judicarent. Cicero *in Pisoniana c.* 39. hujus legis meminit, & vide, in eandem, Asconium. Paulo tameo post idem Pompejus Cos. III judiciariam legem tulit, in qua de ordinibus, qui tum judicabant, nihil mutavit; ipsam autem judiciorum formam vehementer circumcidit. Jubebat enim lex, Asconio teste, ut priusquam caussa ageretur, testes per triduum audirentur: dicta autem eorum judices confirmarent, quarta die adesse omnes in diem posterum juberentur, ac coram accusatore, ac reo pilae, in quibus judicum nomina descripta essent, aequarentur &c. Vide Ascon. *in Pison.* [Eadem lege de ternis horis ad dicendum, & de diebus judiciorum, cautum fuisse videtur. Cicero *Bruto c.* 94 & *XIII Att. ep.* 49. *de Fin. IV. cap.* 1. ubi *novam legem* vocat.]

Pompejam, de Pecuniis, ob rem judicandam captis, tulit idem A. 698. secundo Cos. ut de iis, qui ob rem judicandam pecuniam cepissent, quaestio constitueretur. App. *de bell. Civ. lib.* 2. Eodem anno ab eodem lata fuit.

Pompeja Judiciaria, qua non licebat reum in judicio laudare, Plutarch. *in ejus vita.* & *Caton. Utic.* Val. Max. *lib.* 6. *cap.* 2. [vide supra]

Pompejam, de Magistratibus, tulit Cn. Pompeius III. Cos. cum Q. Caecilio anno 701. Ne cujus absentis in magistratuum comitiis ratio haberetur, uno Caesare excepto. Dio *lib.* 40. Plutarch. *in vita ejus.* [Suet. *Jul. c.* 28. Appian. *Bell. Civ.* 2. Vellej. *lib.* 2. *c.* 46. Caesar. *de B. C. lib.* 3. *c.* 1. ubi *nonnullos ambitus Pompeja lege damnatos* refert.]

Pompeja, de Magistratibus Bithyniorum, ab eodem lata, cavebatur, ne quis annis XXX. minor magistratum caperet, in Senatuve esset; Ut qui magistratum cepissent, eis in Senatu esse liceret; Ne Decuriones, in Curiam a Censoribus lecti, pecuniam pro introitu darent; Ut Senatores certis de caussis a Censoribus ordine moverentur; Ut Bithynicis civitatibus adscribere sibi, quos vellent, cives liceret, dum ne civitatis essent alienae, sed earum quisque Civitatum, quae essent in Bithynia. Plin. Caecil. *lib.* 10. *Epist.* 83. 113. & 115.

Popilia, de Vestalis capiendae ritu, cavetur, ut si quis honesto loco natus adeat Pontificem Max. offeratque ad sacerdotium filiam suam &c. vide Gellium *lib.* 1. *cap.* 12. [juncto Raevardo *lib.* 3. *Conject. c.* 20.

Porcia, de Jure Civium Rom. a M. Porcio Catone, Trib. pleb. Valerio, & Appulejo Coss. anno 454. gravi poena plectebatur, qui civem Rom. verberasset necassetve. Cicero *in Rabirian*, *c.* 4. Sall. *in Catil.* Sueton. *in Neron.* [Cic. *V. Verr.* 63. Liv. *lib.* 10. *c.* 9 Scipio Gentilis *de lege Porcia* eam, ex aliis, Ezech. Spanhemius *de Praest. & usu diss. X. pag.* 200. ex nummo illustravit, in quo PROVOCO: ab altera parte P. LAECA legitur. Is ergo P. Porcius Laeca, non vero M. Porcius Cato, hanc legem tulit. v. Ursin. *Famil. Rom. p.* 229. Sigon. *de ant. jur. civ. l.* 1. *c.* 6. Pigh. *ad A.* 556]

Publiciam, de Cereis, tulit Publicius Trib. pleb. ut Saturnalibus cerei, non nisi ditioribus, mitterentur. Macrob. *lib.* 1. *Saturn. c.* 7.

Publiciam, de Lusu, quis tulerit, incertum est: quibus ex caussis sponsionem, an non faciendi jus esset, *l.* 3. *ff. de Aleator.* & junge *l.* 2. *praecedentem.*

Publiliam tulit Q. Publilius Philo Dictator anno 414. hujus tria sunt capita 1. Ut plebiscita omnes Quirites tenerent. 2. Ut legum, quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium, patres auctores fierent. 3. Ut alter utique ex plebe, cum eo ventum sit, ut utrumque plebejum Cos. fieri liceat, Censor fiat. Sed haec statim evanuerunt. Livius *lib.* 8. *c.* 12. [Gronov. *lib.* 1. *obs. c.* 25.]

Pupiae, de Senatu habendo, lator fuit M. Pupius Piso Calpurnianus, cum M. Messalla Cos. A. 692. Ne a XVIII Kal. Febr. ad Kal. Feb. Senatus haberetur; Ne, nisi perfectis, aut rejectis legationibus, aliis de rebus Senatus haberetur, Cicer *lib.* 1 *Epist. ad Lentulum* 4. *ad Q. Fratrem lib.* 2. *Epist.* 13. Caelius 8. *Epist. ad M. Ciceronem.*

Q

Quintianam Agrariam rogavit C. Quintius Flaminius, Trib. pleb. Ut ager Picenus, & Gallicus divideretur. Perlata tamen non fuit lex. Cicer. *in Lucullo.* Vide eundem 2. *de Invent.* Val. Max. *lib.* 6. *cap* 8. [Cic. *IV. Acad. quaest. c.* 5. Adde *Quinctiam* legem, quam Augustinus *de LL.* ex Frontino emendatiorem edidit, & Fulv. Ursinus *in notis* illustravit.]

R

Regia de Unius Imperio. Hanc memorat *l.* 1. *D. de Constit. princ.* de ea accipienda est Alex. Imp. constitutio *l.* 3. *C. de Testam.* eam *Imperii legem* adpellans [Joh. Fred. Gronovii oratio *de Lege regia* est videnda. Huc item pertinet insigne fragmentum legis Regiae Vespasiani, apud Gruterum *pag.* 242. de quo dixi in Praefat. ad *tom. IV. hujus Thes. pag.* 7. & *seq.*]

Regia lex (inquit Marcellus *l.* 2. *D. de Mort. infer.*) negat mulierem, quae praegnans mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur Adversus hanc legem fecerunt νεκροθάπται Lugduni anno 1564. quo saeviebat pestis acerbissima. Quid, quod (pro scelus infandum!) vivos quosdam ab his humatos audivi in Auditorio Magistratuum Lugdunensium: obque eam rem quendam in vincula conjectum, iis sese exemerit, nescio: hoc tamen si judicibus probatum esset, acerbissima poena plectendus erat, ultimoque supplicio, puta vivus, exuri, vel binis equis dilacerandus, dilaniandus: quae enim secula hoc admissum audiverunt? Nisi hoc lege tutum esset, ut apud Dionys. Halicarnassaeum *lib.* 10. [Menag. *Amoen. c.* 21. & Zach. Huberi *dissert. ad d. l.* 2.]

Rhemmia. vide *Memmia.*

Rhodiam jactus memorant Paulus *lib.* 2. *Sentent. tit.* 7 & *l.* 1. *de Leg. Rhod. de jact.* Tertull. *lib.* 3. *adversus Marc.*

Rhodias leges Graecas collegit Simon Schardius, edito in eam rem libello, ubi 51. recenset, & explicat. Has autem condiderunt Tiberius, Adrianus, Antoninus, Pertinax, L. Septimius Severus Aug. Imperatores; ut ex prooemio earum Legum liquet. De legibus his vide *e. Rhodia.* 2. *distinct.* [Rhodiorum disciplinam navalem & *disciplinas* admirabilem secuti sunt Romani, aliique populi; Cicer. 2. *de invent. c.* 32. Strabo *lib.* 14. *pag.* 652. Isidor. *IV.* 17. v. Peckius, Seldenus, J. Gothofredus, Strauchius & Ampl. Bynkershoek. *iadiss.*]

Romulejam tulit T. Romulejus, ut Triumviri Epulones crearentur. Livius *lib.* 4.

Roscia Theatralis a L. Roscio Trib. pleb. lata L. Pisone, & M. Acilio Coss. ut XIV gradus proximi Equitibus adsignarentur in Theatro. Liv. *ep.* 99. Cicer. *Philip.* 2. *c.* 18. Ascon. *in Cornelian.* Plin. *lib.* 7. *cap.* 20. Tacit. *libr.* 15. *c.* 32. [Horat. *lib.* 1. *ep.* 1. *vs.* 62. Martialis *lib.* 5. *ep.* 8 Juvenal. Sat.

3. vs.

3. *vs.* 155. & 14. *vs.* 324 Vellej. Paterc. *lib.* 2. *c.* 32. Dio *lib.* 36. Plin. *lib.* 7. *c.* 30. & *lib.* 33. *c.* 2. P. Faber *lib.* 2. *Semestr* *c.* 6.]

Roscia, de Terminis, refertur in libr. Varior. auct. *de Condit. agrorum*

Rupiliam tulit P Rupilius Cos. Cicero 2. *Verr.* 13. *Siculi hoc jure sunt, ut quod civis cum cive agat, domi certet legibus suis, quod Siculus cum Siculo non ejusdem civitatis, ut de eo Praetor judices, ex P. Rupilii decreto, quod is de X. Legatorum sententia statuit, quam legem Siculi Rupiliam vocant, sortiatur. Quod privatus a populo petit, aut populus a privato, Senatus ex aliqua civitate, qui judicet, datur, cum alternae civitates rejectae sunt. Quod Civis Romanus a Siculo petit, Siculus judex datur* (Recte! nam actor rei forum sequi debet, *l. juris ordinem* 2. *C. de Jurisd. omn judic.*) *quod Siculus a Romano, judex Romanus datur. Ceterarum rerum selecti judices ex civium Romanorum conventu proponi solent Inter aratores, & decumanos lege Frumentaria, quam Hieronicam adpellant, judicia fiunt.* Hactenus M. Cicero. Vide Val. Max. *lib.* 6. *cap.* 10 [& Lips. *lib.* 2. *Var lect* *c.* 10.]

Rutiliam, de Tribb militum, tulit C. Rutilius Rufus. Hujus meminit Festus *lib.* 16. his verbis. *Rufuli adpellabantur Tribuni militum a Cos. facti, non a populo, de quorum jure, quod Rutilius Rufus legem tulerit, Rufuli, ac post Rutuli sunt adpellati.*

S.

S*acratam* Militarem a M Valerio Corvo Dictatore latam, opinatur F. Hotomanus, ob militum Capuanorum secessionem; Ne cujus militis scripti nomen deleretur, nisi ipso volente; Neve quis, ubi Tribunus militum fuisset, postea ordinum ductor esset, Liv. *lib* 7. *c.* 41.

Sacratis legibus, Vestalibus poena incesti constituta est, ut vivae defoderentur. Halicarn. *lib.* 1. *c.* 79.

Sacratam Juniam, de Tribb. pleb. tulit L. Junius Brutus, Trib. plebis primus creatus, Cassio & Cominio Coss. anno 260. Ut plebi sui magistratus essent sacrosancti, quibus auxilii latio adversus Coss. esset: neve cui patrum eum magistratum capere liceret. Ut neque privilegium irrogari, neque de capite civis, nisi comitiis centuriatis, rogare liceret, Liv. *lib.* 2. *c* 33. Cice. *in Sextiana*, & *pro domo sua* Hujus legis verba refert Halic. *lib.* 6. *c.* 89. Vide Livium *lib.* 3. *c.* 55. & Ciceron. *in Cornelian. fragm.* 27. [Sigon *lib.* 1. *de antiq. jur. civ. Rom.* *c.* 6. Grot. *lib.* 3. *de J. B. & P.* *c.* 19 § 6.]

Satyra lex Festo *lib.* 17. multis aliis conferta legibus. Isidorus vero *lib.* 5. *Etymol.* *c.* 16 *Satyra*, inquit, *lex est, quae de pluribus rebus loquitur:* Cujus verba refert & probat Gratianus *c. Satyra.* 2. *distinct.* Ducitur a saturare, quod & Festus confirmat, qui eam Saturam adpellavit. Sed Satyram scribimus. Est enim quaedam adfinitas inter *v* Latinum & *υ*, quod sic, *u*, in quibusdam libris Graecis scribitur, maxime apud Diogenem Laërtium. [At nulla fuit lex Satura v Schott. *Obs. Phil.* *lib.* 1. *c.* 2. & Voss. *Inst. Poet.* *lib* 3. *c.* 10.]

Scatinia, vel (ut aliis placet) *Scantinia*, in eos lata fuit, qui ant alienam pudicitiam sollicitassent, aut suam prostituissent. M Fabius *libro* 4 *Instit. Orat* *c.* 2. & *lib.* 7. *c.* 4. Tertullian. *lib. de Monogam.* *c.* 12. Prudentius *in Romam.* [Meminit etiam Cicero 3. *Philipp* *c* 36 *lib* 8 *fam. ep.* 12. & 14 Sueton Domit *c.* 8. Juvenal *Sat.* 2. ℣ 44. Auson *epigr* 89 vid. Pithoe. *ad collat. LL. Mos. tit.* 5. & Cl. Christii diss. *de Lege Scatinia*]

Scriboniam Viariam tulit C. Curio Trib. pleb. Caelius *lib.* 8. *Epist. Famil.* 6. [Vid. Lips. 1. *Elect.* *c.* 8.

Scriboniam, de Usucapionibus, memorat Paulus *l.* 4. § *fin. D. de Usucap.* qua servitutes capi usu vetari constat. [Conf. Raevard. *de leg. Scribon* & Galvan. *de usufr. diss.* 12. *n* 4.]

Semproniam, de Aere alieno, tulit M. Sempronius Trib. L. Cornelio Merula, & Q Minucio Coss. anno U. C. 560. ex auctoritate patrum, idque plebs scivit, ut cum sociis, ac nomine Latino, pecuniae creditae jus idem, quod cum civibus Rom. esset, Liv. *lib* 35. *c.* 7. Cicero *offic.* 2.

Semproniam Agrariam tulit T. Sempronius Gracchus Trib. pleb. P. Mucio Saevola, & L. Calpurnio Coss. anno U. C. 620. Ne quis ex publico agro plus 500. jugera possideret; quorum tamen dimidium filiis habere liceret: Ut si quis latius agrum patefaceret, Triumviri, quotannis data opera creati, judicarent, qua publicus ager, qua privatus esset, Appian. *libr. Emphyl.* 1. Plutarch. in *Gracch.* Vell. Patercul. *lib.* 2. *c.* 2. Sicul. Flacc. de *cond. agr.* Hanc legem fusius exequitur Zasius in *Catalog. leg. Antiq.* [Meminit Valer. Max *lib.* 7. *c.* 2. *n.* 6. Liv. *epit.* 58. Cic. 2. *agr.* *c.* 12. *pro Sextio* *c.* 48. Capita ejus quaedam dabit Goes *Rei agrar.* *pag.* 349.]

Sempronia, de Regis Attali hereditate, Plutarchus in *Gracch.* Cicero *Verr.* 3. Liv. *Epit.* 58

Semproniam Judiciariam tulit C Sempronius Gracchus Trib. pleb. Q Caecilio & T. Quintio Coss. anno. 630. Ut judicia, quae semper antea penes Senatorium ordinem essent, ad solos Equites transferrentur Appiao *lib* de *Bell. Civil.* 1. Vell. Patercul. *l.* 2. *c.* 13. Tacit *lib.* 12. *c.* 60. Varro apud Nonium, in dict. vid. *Biceps* [Suet *Caes.* *c.* 15. Flor. *l.* 3 *c* 17. & aenea legis judiciariae fragmenta, ex hac lege translata, apud Fulv. Ursinum *t.* II. *Thes. Graev. pag* 1373.]

Sempronia, de Magistratibus, ab eodem lata, cavebatur; Ut ex confusis quinque classibus centuriae vocarentur Sall. *in Orat. Caes.* Ut cui magistratus abrogatus esset, ei magistratum iterum capiendi jus non esset, Plutarch. *in Gracch.* *p.* 836.

Semproniae, de Jure Civitatis, idem auctor fuit; Ne de capite Civis Rom. injussu populi judicaretur: Qui, indicta caussa, in civem R. animadvertisset, de eo populi quaestio constitueretur, Cicer. *pro Rabir. Cluentio*, *de leg.* 3. [& *Catil.* IV. *c.* 5]

Semproniam Suffragiorum idem tulit, ut sociis Latinis jus suffragii ferendi esset, perinde ut civib. Rom. Sallust. *ad C. Caesar.*

Semproniam, de viis Italiae, idem rogavit, Ut viae in Italia munirentur, sternerentur, lapidibus milliaria discernentibus notarentur, pontibus instruerentur, *Idem.*

Semproniae, de Coloniis deducendis, idem lator fuit, Ut coloniae extra Italiam deducerentur, Vellejus *lib* 2. *c.* 15. Plutarch *in Gracch.* Appian. *lib.* 5.

Semproniam, de Re militari, idem tulit, ne minores annis 17. ad militiam cogerentur; Ut vestes militibus gratuito & praeter stipendia darentur, Plutarch in *Gracch* *p* 837. De aetate militum scribit Veget. *lib.* 1. *c* 4. & Alex. Neapol. *lib.* 1. *c.* 20. Vide de militari veste *tit.* C *de Milit veste* *lib.* 12.

Semproniam Frumentariam tulit idem, Ut semisse, & triente frumentum menstruum plebi ex publico viritim daretur, Appian. *lib* 1. *de Bell. Civil.* Cicero *in Sextiana* *c.* 48. *Tuscul.* 3 *c.* 20. *in Bruto*, *c.* 62. Vellejus *l.* 2. Plutarch. *in vit.* Volebat lex frumentum publice emi, & parvo pretio plebi dari.

Sempronia, de Limitibus, jubebat, ut per actuarios limites populo eundi jus esset. Hygin. in *lib. de Limitibus constit.*

Sentiam, de Senatu supplendo, tulit C. Sentius Cos. cum Q Lucretio, Augusto Imperatore, anno 734.

Ut in numerum patritiorum, qui senatui deessent, alii sublegerentur, Tacit. *lib.* 11. *ann. c.* 25. [Ita Vertranius: magis autem placet *Saenia*, cum Lipsio & Noris *Cenot. Pis. diss.* 3. *pag.* 423. L. SAENIUS, consul suffectus, legitur, in fragmento Gruteri *pag.* 299.]

Serviliam Agrariam P. Servilius Rullus Trib. pleb. M. Cicerone & Antonio Coss. tulit A. 690. Ut quae post C. Marium & C. Carbonem Coss publice data, adsignata, vendita, concessa essent, ea omnia eo jure forent, uti quae optimo jure privata sunt; Ut Decemviri cum summo imperio crearentur, qui venderent, exque ea pecunia fundos mercarentur. Hujus caussam pluribus exequitur Zasius in *catalogo legum* [De eadem *Cic. in Pison c.* 2. Capita ejus XXI habet Goes. *Rei agrar. pag.* 354.]

Serviliam, de Civitate, tulit C. Servilius Glaucia, Trib. pleb. Ut Latinis jus esset civitatis adsequendae in locum ejus, quem accusando repetundarum damnassent. Ascon *pro Scaur. p* 172. Cicero. *pro Balbo c.* 24 ubi *accerbissimam* vocat

Serviliam Repetundarum tulit idem; Ut reus comperendinaretur, quum antea vel judicari primo posset, vel amplius pronuntiari. Cice. *Verr.* 1. *pro Postumo. c.* 4 *pro Scauro.* Valer. *lib.* 8. *cap* 1. *a.* 8 [Hujus fragmenta, ex vetere monimento, eruit Sigon. *lib.* 2. *de Jud. c.* 27.]

Servilia Judiciaria, a Q. Servilio Caepione lata, Cos. cum C. Atilio anno 647. Ut judicia, quae in ordinem equestrem translata essent, Senatorio communicarentur, Tacit *lib.* 12. *c.* 20. Cicero. *lib.* 1. *de arte Rhet. & in Bruto c.* 43. *seq.* [Cic. pro *Cluent. c.* 51. Quintil. *lib.* 6 *Inst. orat. c.* 3. Perperam vero huc refertur inscriptio Gruteri pag. 468. *n.* 5. Q. SERVIL. CN. F. CAEPIONI. COS. CENS. OB. JUDICIA. RESTITUTA: Decuriones enim Veronenses, ob judicia Veronae restituta, ei monimentum posuerunt. v. Ant. Augustin *Dial.* 10. *antiq.* & Bynkersh. *lib.* 6. *Obs. c.* 17.]

Sextiam Liciniam de Sacerdotiis tulerunt L. Sextius, & C. Licinius Tribb. pleb. Publio Manlio Dictatore anno 385. Ut pro Duumviris Sacris faciendis Decemviri crearentur, ex patribus, & ex plebe, T. Liv. *libro* 6. *c.* 42.

Sextiam, de Magistratibus, tulit L. Sextius, M. Furio Dictatore, A. 386. ut Cos. unus ex plebe crearetur, Livius *lib.* 6. *c.* 42.

Sullam & Carbonis lege data est eis Civitas, qui foederatis civibus adscripti essent, si tum, cum lex ferebatur, in Italia domicilium habuissent, &c. vide Ciceronem pro *Archia poeta c.* 4.

Sulpiciam, de Jure civitatis, tulit P. Sulpicius Trib. plebis, Q. Pompejo, & L. Sulla Coss. anno 665. Ut exules revocarentur; Novi cives, libertinique in tribus distribuerentur. Plutarch. *in Sulla.* Liv. *Epit.* 77.

Sulpicia, a Ser. Sulpicio Galba Praetore lata, anno 699. cavebatur; Ut Pontinio Procos. quo die triumphans urbem ingrederetur, imperium esset. Cicero *lib.* 4. *ad Attic. ep.* 16. Dio *libr.* 40.

Sulpiciae, de Aere alieno, idem auctor fuit, Plutarchus *in Sulla.*

Sulpiciae, de Bello Mithridatico, idem auctor fuit; Ut Sullae imperium abrogaretur, & C. Mario mandaretur. Appian. *lib.* 1. *Bell. Civil.* Vellej. 2. *c.* 18 Plutar. *in Sulla.* [Valer. Max. *lib.* 9. *c.* 7. *n.* 5. Liv. *epit.* 77. Flor. *lib.* 3. *c.* 21.]

Sulpiciam, de Bello Macedon. tulit P. Sulpicius Cos. cum Aurelio anno 553 Ut bellum Philippo, & Macedonibus ob injurias indiceretur. Liv. *lib.* 31. *c.* 6.

Sulpiciae Semproniae, de Templis & aris, latores fuerunt ex Senatusconsulto P. Sulpicius, & P. Sempronius Coss. A. 449. Ne quis templum, aramve injussu Tribunorum pleb. majoris partis dedicaret, Liv. *lib.* 9. *c.* 46.

T.

T*abellaciam* memorat M. Cicero *in Sextiana*, *c* 48. quam a L. Cassio latam scribit: quid autem ea vellet, non refert. Tu vide Asconium in eandem. [& de ceteris tabellariis Sigon. *lib.* 1. *de antiq. jur. civ. Rom. c.* 6. *fin.*]

Talariae, de Talorum lusu, meminit Plautus in *Milit. glorios.* 2. 2. ℣. 9.

Atque adeo ut ne legi fraudem faciam Talariae,
Accuratote, at sine talis domi agitent convivium.

Ea autem lege vetabatur talorum lusus in conviviis. [Vid tamen Praefat. ad *Tom.* 1. *pag.* 31.];

Tarpeja de Mulcta. vide *Ateria.*

Terentiam tulerunt M. Terentius, & C. Cassius Varus Coss. ex SC. quo constitutum erat, ut frumentum in penuria annonae populo emeretur, Cicero 3. *Verr. c.* 70.

Terentillam rogavit Quintil Terentillius Arsa, Trib. pleb. L. Lucretio & T. Veturio Coss. ann. 291. Ut Quinqueviri crearentur, legibus de Imperio consulari scribundis, quod populus in se jus dedisset, eo Consulem usurum, non ipsos licentiam atque libidinem suam pro lege habituros, Livius *lib.* 3 *c.* 9. Dionysius vero Halicarnassaeus non Quinqueviros, sed Decemviros ait fuisse creatos. F. Hotomanus *Terentillam* corrupte legi scribit, & *Terentiam* reponit.

Titiae & Corneliae, de Lusu, meminit Marcianus *l.* 3. *D. de Aleat.* de his forte accipiendus est Horatius *lib.* 3. *Carm. Ode* 24. cum ait ℣. 54.

-- nescit equo rudis
Haerere ingenuus puer,
Venarique timet; ludere doctior,
Seu Graeco jubeas trocho,
Seu malis vetita legibus alea.

Legem de alea memorat Cicero, in nobili *Philipp.* 2. *c.* 23.

Titia, de Triumviratu quinquennali, a P. Titio Trib. pleb. lata, cautum erat, ut Triumviri consulari potestate constituendae reip. in quinquennium crearentur. Appian. *lib. de Bell. Civ.* 4. Liv. *Epit.* 120.

Titiae, de Donis & muneribus, lator fuit L. Titius; Ne ob orandam caussam pecuniam, donumve patroni acciperent. Tacit. *lib.* 11. *Annal. c.* 3. [Auson. epigr. 89. ℣. 4. quem Pithoeus explicat *lib.* 2. *Lect. subsec. c.* 2. & Augustin *de LL.* in *Titia.*]

Titiae Agrariae meminere Cicero 2. *de Orat.* & pro *Murena, c.* 8. Valer. Max. *lib.* 8. *c.* 1. *damn.* 3. Ut vectigal agris publice assignatis impositum Quaestor colligeret.

Titia lege Tutores in provinciis a praesidibus dabantur, Justiniano auctore in Instit. *de Attil. tutor. in fine princip.*

Thoriam Agrariam tulit Sp. Thorius, Appian. *lib. de Bello Civil.* 1. [Cic. 2. *de Orat. c.* 70. & Bruto *c.* 36. ubi *vitiosam*, id est, vitio latam & inutilem vocat. Ejus fragmenta, cum supplementis, vide apud Sigon. *de Antiq. jur. Ital. lib.* 2. *c.* 2. Pighium *lib.* XIV. *Annal.* ad *A.* 646. *tom.* 3. *pag.* 137. & Goesium *Rei agrar. pag.* 329. Adde Pithoeum *lib.* 2. *subsec. c.* 2. qui hanc legem a Cicerone putat indicari *lib.* 2. *de LL. c.* 12. ubi nunc *Tetia*, vel *Titia*, legitur.]

Treboniae, de Tribb. plebis, lator fuit L. Trebonius Trib. pleb. Herminio, & Virginio Coss. anno 305. ut qui plebem Rom. Tribunus rogaret, is eo usque rogaret, dum 10. Tribunos plebis faceret, Livius *lib* 3. *c.* 65 & *lib* 5. *c.* 12.

Treboniam, de Caesare, tulit C. Trebonius, Trib. plebis, Pompejo & Crasso iterum Coss. anno 698. ut Caesari imperium in Gallia in aliud quinquennium prorogaretur, Cicero 7. *ad Attic.* 3. 7. 9.

Plu-

Plutarch. *in Pompejo.* Dio *libr.* 39. [Liv. *epit* 105.]

Trebon:am, de Pompejo, tulit idem, Ut iis Coss Syria & Hispania provinciae Pompejo in quinquennium darentur, Plutarch. *in Pompejo*

Tribunicia lex dicitur, quae de Tribunorum potestate lata fuit, Festus *lib.* 1·. *Homo sacer is est, quem populus judicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidii non damnatur: nam lege Tribunicia prima cavetur, si quis eum, qui eo plebis scitu sacer sit, occiderit, parricida ne sit.* [v. Forner. *lib.* 6. *rer. quotid. c.* 15. Voss. *lib* 4 *Inst. Orat. c.* 8. & Perizon. *ad Sanctii Minerv. lib.* 4. *c.* 14. *n.* 27.]

Tribunicia lex memoratur a Pomponio *l* 2. § 3. *D. de Orig. jur.* qua leges Regias exolevisse scribit. Sed eam a Junio Bruto Cos. latam Livius ait; ideoque, pro *Tribunicia*, F. Hotomanus reponendum censet *Bruti Junia*; nec forte inepte! [Non opus est hac mutatione; quia leges regiae, post legem de exilio Tarquiniorum, a L. Junio Bruto, Tribuno Celerum, latam, exoleverunt Aliter Cujacius & Goveanus; sed vide Rupert. ad *Pompon. d.* §. 3.]

Tulliam, de Legitionibus, tulit M. Tullius Cicero Cos. cum C. Antonio, anno 690. Ne, sicut antea, infinitum, sed annuum tempus earum esset. Cicero *de Leg.* 3. *c.* 8.

Tulliam, de Ambitu, tulit idem; Nequis munus gladiatorium biennio, quo magistratum petierat, petiturusve erat, ederet, nisi ex testamento praestituta die; Ut senatoribus, ambitus damnatis, aqua & igni ad 10. annos interdiceretur; Ut in plebem poena gravior esset, quam lege Calpurnia fuisset; Ut, reis morbum excusantibus, poena certa esset, Cicero *pro Sextio*, *c.* 64. *in Vatinium c.* 15. Dio *lib.* 37.

V.

Valeriam, de Provocatione & libertate populi, tulit P. Valerius Poplicola, Cos. solus, anno 244. Ut adversus omnes magistratus provocatio esset ad Populum; Ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem verberaret, necaret, pecunia mulctaret; Neu quis imperium Romae haberet, nisi cui a populo datum esset, sacrumque esset cum bonis caput ejus, qui regni occupandi consilium iniisset: Ut capitale esset, si quis injussu populi magistratum adiisset; Ut quinque boum, & duarum ovium mulcta esset; Ut pecuniae publicae in aede Saturni reconderentur, duoque aerarii Quaestores crearentur; Ut plebs a portoriis, & tributis praestandis liberaretur, Liv. *lib.* 2. *c.* 8 Halicarn. *lib.* 5. *c.* 19. & *l.* 7. *c.* 38. Plutarch. *in ejus vit. l.* 2. §. 4. *D. de Orig. jur.* Valer. Max. *lib.* 4 *c.* 1. *n.* 1.

Valeria, de Provocatione, lata fuit a L. Valerio Cos. cum M. Horatio anno 304. Ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet, Qui creasset eum, jus fasque esse occidi; Neve ea caedes capitalis noxae haberetur, Liv. *lib.* 3. *c.* 55.

Valeriam, de Provocatione, tulit M Valerius Cos. cum Q Appulejo, anno 453. Ne quis, qui provocasset, virgis caederetur, securive necaretur, Liv. 10. *c.* 9. [quem Pithoeus emendat *lib.* 2. *subsec. c.* 2.]

Valeriam, de Aere alieno, tulit L. Valerius Flaccus Cos. cum C. Cinna anno 667. Ut creditoribus quadrans tantum solveretur. [Patercul. *lib.* 2. *c.* 23. *turpissimam* vocat. v. J. Fr. Gronov. *de Pec. vet. lib.* 4. *c.* 5.]

Valeriam, de Sullae Dictatura, tulit idem Interrex; Ut L. Sulla perpetuus Dictator crearetur, atque vitae necisque potestas in cives esset, Cicero *de lege Agrar. contra Rull.* 3. *c.* 2. & Appian. *lib.* 1, *de Bell. Civil.*

Valeriam, de Proscriptis, ab eodem latam constat; Ut proscriptorum bona veneant; Ut proscriptiones ad diem Kalend. Jun. fiant, Cicero *pro Sext. Roscio c.* 45.

Valeriam, de Jure civitatis, rogavit Q. Valerius, Trib. pleb. Marcio & Julio Coss. anno 662 Ut de iis, qui socios, jus civitatis appetentes, clam palamque juvissent, quaestio haberetur, Appian. *Bell. Civ. lib.* 1.

Valeriae, de Defectione militum, lator fuit M Valerius Corvus, Dictator anno 412. Ne cui militum secessio, quam metu supplicii fecerant, cum de Capua, quae ipsorum praesidio commissa erat, occupanda conspirassent, eorumque consilium detectum esset, fraudi esset, Livius *lib.* 7. *c.* 41.

Valeria, de Jure suffragii, lata fuit a L. Valerio Tappone, Trib. pleb. Valerio & Livio Coss. anno 565. Ut Formianis, Fundanis, Arpinatibus suffragii latio esset, Livius *lib.* 38 *c.* 36.

Valeriam Majestatis tulit Q. Varius; Ut quaereretur de iis, quorum opera, consiliove socii contra Pop. Rom. arma sumpsissent, Ascon. in *Orat. pro Scaur. c.* 3. & *in Cornelian.* & utrobique Tullius. Val. Max. *lib.* 8. *cap.* 6. Cicero 2. *Tuscul. c.* 24. [Bruto *c.* 56. & 89.]

Vatiniam, de Caesaris provinciis, tulit P Vatinius, Trib pleb. C. Caesare & M. Bibulo Coss. anno 694. Ut C. Caesari Gallia Cisalpina cum Illyrico in quinquennium, sine Senatus decreto, & extra sortem mandaretur; Ut ii, quos in lege nominabat, legati, sine Senatus decreto, cum Caesare proficiscerentur; Ut eidem pecunia ex aerario ad exercitum adtribueretur; Ut idem Coloniam Novumcomum deduceret. Suet. *in Caesare*, *c.* 22. Cic. *pro Balb.* Plut. *in Vit. ejus.*

Vatinia, de Repetundis, ab eodem lata, ut qui repetundarum reus esset, ei alterna consilia rejicere liceret, Cicero *in Vatin. c.* 11.

Velleja, vide supra *Junia Velleja.* [Pauli liber ad *h. l* laudatur in *Ind. Pand.*]

Villiam Annalem rogavit L. Villius, Trib. pleb. L. Manlio & Q. Fulvio Coss. anno 574. Quot annos nati, quemque magistratum peterent, caperentque, Liv. *lib.* 40 *c.* 43. Ovidius ad hanc respexit his verbis, *lib.* 5. *Fast.* ✝. 65.

Jura dabat populo senior, finitaque certis
Legibus est aetas, unde petatur honos.

[Cicero Philipp. 5. *c.* 18. Lamprid. *Comm. c.* 2. Cujac. *lib.* 21. *Obs.* 32.]

Visselliam memorant Impp. *l. unic. C. ad leg. Visselliam*, & *l. unic. C. Quando civil. actio crim praejudicet.* Illic videas. [Forsan tulit L. Visellius Varro Cs. A. 776. v. Cujac. *tom.* 9. *Oper. pag.* 1439. Ryck. ad Tacit 4. *Ann.* 17 & infra *Visellia.*]

Unciaria lex dici coepta est, quam L. Sulla, & Q. Pompejus Rufus tulerunt, qua sanctum est, ut debitores decimam partem **** Haec ex Festo *lib. ult.* nec enim de ea lege plura leguntur, etiam ex emendata A. Augustini J. C. editione.

Voconiam, de mulierum Hereditatibus, tulit Q. Voconius Saxa, Trib. Caepione & Philippo Coss. anno 584. Ne qui census esset, virginem, neve mulierem supra quadrantem bonorum suorum heredem institueret, plusve cuique legaret, quam ad heredem, heredesve perveniret; Neu feminae ultra consanguineos intestato succederent, Cicero 1. *Verr. c.* 41. & *de Finib.* 2. *c.* 17. Dio *lib.* 56 Gell. *lib.* 7. *c.* 13. & 17. *c.* 6. B. August. 3. *de Civit. Dei c.* 21. De hereditate mulierum, & earum institutione libros quinque scripsit Petrus Peckius, Zirecceus, elegantissime sane ac doctissime. [Cicero *de Senect. c.* 5. legem Voconiam; Gellius *lib.* 20. *c.* 1. Voconium plebiscitum; Paulus *lib.* 4. *Sent. tit.* 8. §. 22. Voconianam rogationem appellarunt. Adde Ciceron. *pro Balbo c* 8.

Liv,

Liv. *epit.* 41. Plin. *lib.* 33. *c.* 3. Plin. *Pan. c.* 42. Quintil. *decl.* 264. Balduini & Perizonii Diss *de lege Vocon.* Jac Gothofred. *ad l. ult. C. Th. de Leg. hered.* & Cl. Schulting. ad Paul. *lib.* 4. *tit.* 8. § 22]

Visellium, de Latinis, rogavit L. Visellius Varro, Aug divi Claudii temporibus; ut refert Jacobus Cujacius J. C. in notis *ad Ulpiani epit. tit.* 3. §. 5. ubi caput unum recitat Ulpianus, ex quo emendandus est *tit. C. ad leg. Viscell.* ut *Visellian* legas. In Epitome legitur *Visilian*; sed *Viselian* reponit idem Cujacius. [vide *Visellian*]

Voleronia cautum fuit, Ut plebeji magistratus (cujusmodi fuerunt Aediles & Tribb. pleb.) Tributis comitiis fierent. Hoc fusius exequitur Zasius, *in Catalogo Legum Antiq. cap. ult.* [Dionys. Halicarn. *lib.* 9. *c.* 53.]

LEGUM, QUARUM INCERTA SUNT NOMINA, RECENSIO EX F. HOTOMANI INDICE.

Locos autem, ex quibus desumptae fuerunt, indicasse sufficiet.

Leges publicorum judiciorum de Accusatore constituendo, Auctor *lib.* 1. *ad Herenn. c.* 12.

Lex, Ne quis urbanum magistratum caperet, nisi qui decem stipendia confecisset, Polyb *lib.* 6. *c.* 17.

Lex Semunciarii fenoris, Liv. *lib.* 7. *c.* 27.

Leges Ambitus, Plutarch. in *Cat. Utic.* Cicero *pro Sulla*, & *pro Cluentio.* [Liv. *epit.* 47.]

Lex de Cn Publicio Menandro interprete, durante cive, Cicer. *pro Balb. c.* 11. *l.* 3. § 3 *D. de Captiv.*

Lex de Militia; de querna Corona, Plutarch. in *Coriol.* De nomine non delendo, Liv. 7. *c.* 41. ne ordo deseratur, Diodor. *lib.* 12. *c.* 64

Lex de Carminibus infamibus, Horatius *in Arte* ỳ. 283. & *libr.* 2. *Epistol.* 1 ỳ. 152.

Lex de Civitate Romana Mutini danda, Liv. *lib.* 27. *c.* 5.

Lex de C. Servilio Trib pleb. cum pater sellae curuli insedisset, Liv. *lib* 30 *c* 19.

Lex, Ne comitiis absentium ratio haberetur, Sueton. *Cael. c* 28. Plutarch *in Caesare*

Lex Repetundarum de Pecuniis non capiendis, Cic 1. *ad Q. Fratr.*

Lex de paritate Praefecti Aegypti cum Procos, *l.* 1. *D. de Offic. praef. Aug.*

Lex Agraria, ut agrum vendendi jus esset, Appian. *lib.* 1. *de Bell. Civil.*

Lex de Junioribus, ad edictum non convenientibus, Livius *lib.* 10. *c.* 38.

Lex de Comitiorum praeside, Liv. *lib.* 10. *c.* 15 & Tabella non inspicienda, Cic. 3. *de legib. c.* 17.

Lex de adimenda procuratione frumentaria, Cicer. *pro domo sua*; & Dio *lib.* 39.

Lex Repetundarum de certo comitum numero, Literis deferundis ad praetorem; De sex horis accusandi, Cicero *pro Flacco*, *c.* 9.

Lex, Ne mulier libera, vel serva vinum biberet, Aelian. *lib* 2. *c.* 38.

Lex, Ut liberorum numerus in candidatis praepolleret, Tacit. *lib* 2. *Ann. c.* 51. [Est lex Papia.]

Lex, Ne patricius in Capitolio habitaret, Liv. *lib.* 6. *c* 20.

Lex, Ne duo ex eadem gente idem Sacerdotium haberent, Dio *lib.* 39.

Lex, Ne quis in argento, vel auro plus 60. H-S. possideret, Dio *lib.* 41

Lex, Ut Quaestoribus post annum ex provincia redeundi jus esset, Plut *in Gracch*

Lex, Ut cives Romani annos 10. militarent, Plut. *in Gracch.*

Lex, quae Sumptus sepulchrorum definiebat, Cic. *ad Atticum lib.* 12. *Epist.* 33

Lex de Administratione belli Punici, Scipioni Cos. danda, Appian. *Bell. Punic.*

Lex Castrensis de Desertore, Appian. *in Libyco.*

Lex Εἰ δήμαρχος ἰδίοις ταῖς παραγγελίαις τὸν δῆμον ἐκ πάντων ἐπιλέγεσθαι, Appian 1. *Bell. Civil.*

Lex, Quibus, an, & quando, triumphare liceret, Valer. Max. 2. *cap.* 3. Dio *lib.* 37. Plutarch. *in Pompejo.*

Lex de Trigeminis, Ut alimenta ex publico usque ad pubertatem accipiant, Halicarn. *lib* 3 *c.* 28.

Lex de Vacatione, Appian. 2. *Bell. Civil.* vide Plutarch. *in Camilli vita*, de bello Gallico, & vacatione sacerdotibus concedenda, loquentem.

Anonymis legibus adde & quas Diocletianus, & Maximianus Impp. memorant, *l.* 2. *C. Ne uxor pro marit.* Illis autem vetabatur, ne uxores ob maritorum culpam inquietarentur. Neque ferendum putem Accursium, qui in *d. l.* 2. *leges* interpretatur constitutiones: nam Justinianus Imp. Institut. *de Officio judicis in princ.* leges, & constitutiones separat. A quibus vero rogatae illae leges sint, quove tempore, nondum compertum habeo. Ex diverso ex earundem sententia constituerunt iidem principes, maritum pro uxoris obligatione conveniri non debere, *l.* 3. *C. Ne uxor pro marit.* Plane si pro uxore obnoxium se fecerit, contra dicendum erit, *d. l.* 3. *in fine.* Sed tunc mariti consensum expressum exigimus, arg. *c. statutum* §. *in nullo*, *de Rescript. n.* 6. Tacitus igitur consensus minime sufficeret: nam & tutorem, qui auctoritatem pupillo praestat, expressim loqui & verbis probare oportere, Azo & Accursius censuerunt, *l. etiam* 3. *D. de Auct. tut.* Tu in hanc rem vide Baldum in *l. fin.* §. *necessitate C. de Bon. quae lib.* Speculator *tit. de actore.* § 1. *vers. Sed quid, si pater in fin.* specialem consensum exigit, cujus sententiam probat Joan. Andreas, *in adnotat. ad eum*, qui etiam expressum requirit citatque §. *fin vers. fin autem auth. de aequalit. dotis* quorum opinionem verissimam credo per *l. si quis mihi* 25. §. *jussum. vers. sed utrum D. de Acquir. hered.* Sed etsi auctoritatem accomodaverit maritus, non potest tamen fieri executio in ejus bonis, per *l.* 4. *pr. D. de Re judicat.* & *l. pen.* & *fin. D. Quando ex facto tut.* Jo. Imbertus *in enchirid. juris scripti Galliae ad finem.*

Nominatas, & anonymas leges Pop. Romani eo, proxima tractatione retuli, quod passim in libris juris Civilis extare viderem. Graecorum autem νόμους (Draconis puta & Solonis) *lib.* 1. & 2. *Veteris Jurisprudentiae* collegi, & explicui. Lycurgicas autem leges, quae perpaucae sunt, ex Plutarcho *in Lycurg.* Xenophonte *lib. de Repub. Lacedaem.* & Halicarn. *libr.* 2. *Antiquit. Rom. c.* 51. petendas censeo; quas huc non transscribo: studiosissimo enim cuique obviae sunt. Romanas, quibus utimur, retulisse sat est!

Ἡ ἀρετὴ τῶν πάντων κρατεῖ.

PAR-

PARDULPHUS PRATEJUS

J. C. AD LEGEM JULIAM,

DE FUNDO DOTALI.



Veteribus majori curae mulierum, quam virorum res fuisse, antiquissima monimenta nos docent, idque varii juris articuli significant. Hinc descenderunt D. Aug. & D. Claudii edicta; hinc factum S. C. Vellejanum; hinc Justiniani constitutio, qua jubentur mulieres alios antecedere. Quid cetera memorem? Ea, praeter legis Juliae de fundo dotali non alienando, obligandove auxilium, silentio transmittere placuit: ejus enim legis disputationem instituimus. Ex facto proponebatur, res soli, mobilesve doti dictas, traditasque a marito, uxoris consensu divenditas, earum pretium in rem ejus versum non fuisse; an alienata uxor vindicare possit, quaerebatur. Quod dotis caussa datum est, mariti esse, Justinianus Imper. scribit, *pr. Instit. quib. alien. lic. vel non.* quod ejus interpres Theophilus his verbis expressit: Οἷον γυνή τις ἀνδρὸς συναπτομένη πρὸς γάμον ἐπιδέδωκε διάφορα πράγματα λόγῳ προικός· ἐπιδέδωκε δὲ καὶ ἀγρὸν, καὶ διὰ τῆς τραδιτίονος δεσπότην αὐτὸν ἐποίησε τῆς προικὸς πραγμ. Adeo ut dotalem rem ab uxore vindicari non posse Carus, Carinus, & Numerianus A A A. rescripserint, *l. doce. 9 C. de Rei vindicat.* Iniquum autem ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem, Cajus existimat, *l. 2. D. de Si a paren. quis fuer. manum.* quod & Constantinus Imper. *l. in re 21. C. Mand.* probat his verbis: *Nam suae quidem quisque rei moderator, atque arbiter* &c. Eademque M. Ciceronis, in oratione *pro Cornelio Balbo*, sententia est.

Equidem quid, in proposita specie, lege Julia, Jurisconf. responsis, Imperatorumque constitutionibus cautum sit, subjiciam. Quod antequam faciam, quae pugnare videbantur, diluam. Gaji igitur responso minime subsistimus: quod enim ait, *iniquum esse* &c. ad ea, quae legibus, moribusve prohibita sunt, non pertinere, Accursius noster *ad d. l. 2.* adnotavit. Sed & non omnia, sed pleraque pro animo quisque facit: idque idem Constantinus A. constituit, dicta *l. in re. 21.* Quin uno verbo ista haec refellimus? Haec generalia sunt. In toto autem jure (Papinianus ait *l. in toto 80. D. de Reg. jur.*) generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est; quod variis exemplis probatur, quae Accursius & P. Decius in dicta *l. in toto.* recensent. Idem in legibus contrariis observandum censet M. Cicero *libro 2. c. 49. de Invent* his verbis: *Nam quae in partem aliquam, & in certam quandam rem scripta est, propius ad caussam accedere videtur, & ad judicium magis pertinere.* Quid? quod generalia varie restringi constat: quod & A. Alciatus non semel docuit, ex mediis Juris Civilis & Pontificii visceribus ad *d. l. 1. n. 4. C. de Sacrosanctis ecclesiis*, & *libro primo. de Verb. signific.*

Ait igitur lex Julia, a divo Augusto, in sexto suo Consulatu lata, Ulpiano, & Tranquillo auctoribus:

DOTALE PRAEDIUM ITALICUM MARITUS, INVITA UXORE, NE ALIENATO, NEU CONSENTIENTE EA, OBLIGATO.

Hoc legis caput Paulus *libro secundo Sent. tit. 21.* & Gajus *l. 4. D. de Fund. dot.* recitant, & interpretantur. Quod autem ait OBLIGATO, ad hypothecas & servitutes non admittendas, imponendasve pertinet, *l. 5. D. eod. tit.* Idem quod lex Julia, Justinianus saepissime constituit. Is enim *l. unic. §. & cum lex. 15. C. de Rei ux. act. Et cum lex Julia* (ait) *fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri a marito, non consentiente muliere; hypothecam autem, nec si mulier consentiebat: interrogati sumus, si oporteat hujusmodi sanctionem super Italicis tantum modo fundis, sed & pro omnibus locum habere: placet itaque nobis eandem observationem, non tantum in Italicis fundis, sed etiam provincialibus extendi.*

Idem *Novell. 61. § 3.* Καὶ πολλῷ μᾶλλον (inquit) ταῦτα ἐπὶ τῆς προικὸς πρατέον, εἴπερ τινὰ τῆς προικὸς ἢ ἐκποιήσειεν ἢ ὑπόθοιτο. ἤδη γὰρ τὰ τοιαῦτα ἱκανῶς προεξείργασαι καὶ νενομοθέτηται. Legis Juliae sanctionem refert, & probat idem Augustus, *libro secundo Institut. tit.* 8 Ea igitur lege, & constitutionibus dotalis fundus alienari vetatur, quod & Jurisconf. responsis receptum scio, *l. 3. & 4. & toto fere titulo D. de Fund. dot.* & Imperat. in auth. *Sive a me:* & *Si quae mulier. C. ad Senatus Consultum Vellejanum.* Idem recipit communis interpretum schola, ne ullo quidem discrepante. In eandem rem extant varia responsa, quae vulgo consilia appellantur. Ea recensere infiniti esset operis. Maximum autem fundi dotalis privilegium esse, ait, ut alienari non possit. Sed nec mulieris consensu juvabitur hujusmodi alienatio legibus improbata, idque Justinianus constituit *d. §. cum lex 1. & Inst quib. alien. licet, vel non in fin. princ.* & eadem *Novel. 61. §. 1.* Συναίνεσις (λέγει) γὰρ ἐπὶ τῶν τοιούτων ἢ εἰς ὑποθήκην, ἢ εἰς τὴν ὠνὴν, ἢ εἰς ἄλλην ἐκποίησιν γεγραμμένη, τὸν λαμβάνοντα παντελῶς οὐκ ἂν ἐγγυήσει, εἰ προσγράψαι τὰ τῆς συναινέσεως: quod & Graecus interpres *tit. de fund. dot.* in Basilic. & Azo in *Sum. C. eod. tit.* & Baldus Perusinus observat, ad Imper. constitut. *l. si praedium C. de Jur. dot.* ex cujus sententia. Cujus rei rationem adfert Justinianus *d. §. & cum lex 15. Ne*, ait, *fragilitate naturae suae in repentinam deducantur inopiam.* Eandem rationem adducit idem Imperator, *Instit lib. 2. tit. 8 in fin princ.* Unde, nec immerito, mulierem a mollitie ductam, putat Varro. Mulieres, quo volunt, flectunt maritu, blanditiis, minis, aspectu scabro. Quid? an non & verberibus? quo genere quod maxime cupiunt, eliciunt. Hinc fraudes enasci; doli mali hamo mulieres capi, fragilitateque circumscribi videmus; ut non immerito dixerit Ulpianus, *l. 2. D. ad S. C. Vellej.* mulieres multis casibus supponi, atque objici, idque ob sexus imbecillitatem, earumque infirmitatem juvandam. Infirmas igitur, & imbecilles eas appellat; qua de caussa a maritis deliniuntur, &, quo hi volunt, adducuntur; quas, cum delinimentis, maritali metu frangi possint, *fragiles* recte appellat Justinianus, *d. §. Et cum lex 11.* quod pernoscentes mariti, animos earum labentes, vel minimo negotio, ad rerum suarum alienationem impellunt. Ad eam quoque sexus fragilitatem respexisse mihi visa est Ovidiana Phyllis, *Epist. 2. ỳ. 63.*

Fallere credentem non est operosa puellam
Gloria: simplicitas digna favore fuit.

Simplicitatem appellat, quae calliditati opponitur: simplicem enim doli non capacem appellamus, & fraudis nescium. Sed movet, pugnareque videtur quod, in *Andromache*, scribit Euripides:

Ἦν γάρ τι αἶνος ὡς γυναιξὶ μὲν τέχναι
Μᾶλλον λόγχη ἢ ἄνδρες ἐντεχνώτεροι.
Εἰ γὰρ δόλοισιν ἦν τὸ νικητήριον,
Ἡμεῖς ἂν ἀνδρῶν εἴχομεν τυραννίδα.

Quo pertinet & illud Hesiodi in *Oper. & dieb.* ℣. 67.

Ἐν δὲ θέμεν κύνεόν τε νόον καὶ ἐπίκλοπον ἦθος.

Quibus versibus significantur mulieres doli artifices, & versutas esse; atqui fragilitatem doli nesciam, & τῆς ἀβελίας comitem esse addubitat nemo. Haec pugnantia non sunt, quae ita idem Euripides, *in Medea*, conciliare videtur:

Γυναῖκες εἶσμεν ἐσθλ' ἀμηχανώταται,
Κακῶν πάντων τέκτονες σοφώταται.

Sexus igitur fragilitas impedimento est, quo minus dotalis praedii alienationi consentiat mulier. Nec movet, quod Javolenus scribit, *l. ult. D. de Pact. dotal.* his verbis: *Uxor viro fundum aestimatum centum in dotem dederat, deinde cum viro pactum conventum fecerat, ut divortio facto, eodem pretio uxori vir fundum restitueret: postea, volente uxore, vir eum fundum vendiderat ducentorum, & divortium erat factum: Labeo putat viro potestatem fieri debere, utrum velit ducenta, vel fundum reddere, neque ei pactum conventum remitti oportere.* Idcirco hoc puto Labeonem respondisse, quoniam voluntate mulieris fundus venit. Quod ajunt Labeo, & Javolenus, fundum dotalem recte venisse quod mulieris voluntas intercesserit, de praedio dotali aestimato accipiendum, eorum verba docent: inque potestate viri fuisse, vel fundum, vel pretium reddere. Quae enim aestimata sunt, volente muliere, alienari posse, Bart. existimat, & Petro probatum ait, in *l. aestimatis* 50. *D. Sol. mat.* Plane doti data, etiam aestimata, vendi non poterunt, si mulieri electio servata sit: idque divi Severus, & Antoninus rescripserunt, *l.* 1. *C. de Fund. dot.* Quod & Africanus responderat, *l. quod si fundus* 11. *D. eod. tit.* *Quod* (ait) *fundus in dotem aestimatus datus sit, ut electio esset mulieris, negavit fundum alienari posse. Quod si arbitrio mariti sit, contra esse.* Legem igitur Juliam de fundo, non solum inaestimato, sed & de aestimato, cujus electio mulieris esset, accipiemus; ique Graecus interpres in libris Βασιλικῶν indicat. Restringitur tamen, si mariti id arbitrio esset; ut supra proxime dixi. In rebus igitur inaestimatis & aestimatis quidem, sed quarum electio mulieri servata fuit, ejus consensum obligatorium non esse, Decretali Pontificis Maximi epistola significatur, *c. cum contingat* 28. X *de Jurejur.* Ejus autem modi alienatio adeo nullius momenti est, ut nulla obligatio inde nascatur: huic enim lex Julia occurrit, *l. cum lex* 46 *D. de Fidejuss.* quod & A. Alciat. observat *d. c. cum contingat.* Nullamque actionem emptori proditam, Bald. adnotat, *l. si praedium* 23 *num* 2. *C. de Jure dot.* nam, prohibita obligatione, prohibetur actio, argumento petito ab antecedente destructo: quo argumenti genere utitur Paul J. C. in *l. & quia* 6 *D. de Jurisd. omn. jud.* Fortissimi hujus argumenti meminere, Bald. in *l. conventiculu* 15. *C. de Episc. & cler.* & N. Everardus, Praeses *in locis arg. leg.* Ex obligatione nasci actionem, idem Paul scribit, *l. licet* 42. §. *ea obligatio* 2. *D. de Procur.* Emptori igitur tradita, sol. mat. vindicabit mulier, quod Accursio placuit, qui suam sententiam juvari, ait, Justiniani constitutione, *l. in rebus* 30. *C. de Jur. dot.* Idem responderem, etsi constante matrimonio, ob mariti inopiam dos exigeretur, ex sententia Ulpiani, *in l. si constante.* 24. *D. Sol. mat.* Diversum jus erit, si maritus uxoris heres sit, aut dos lucro cesserit, *l. pen. D. de Jur. dot.* Quid? si mulier jurasset, se alienationi consensisse, seque controversiam non moturam adversus alienationem? Ejusmodi jusjurandum alienationi non obesse, quidam putant: quoniam contra jus sit, ejusque formam & praescriptum, ideoque non servandum, *l. juris gentium.* 7. §. *& generaliter* 16. *D. de Pact.* In omnibus contractibus, a lege prohibitis, jusjurandum admitti, vetuerunt Imperr. *l. non dubium.* 5. *C. de Legib.* E qua constitutione adnotat Bart. nullum eum esse contractum, quem lex voluit; ideoque jusjurandum, in eum praestitum, nullum esse. In alienatione fundi dotalis idem recipiendum, Accursius censuit, *ad d.* §. & *cum lex* 15. & *Institut. quib. alien. lic. vel non.* In quam sententiam ivere Bald. *in l. si praedium* 23. *C. de Jure dot.* Alciat. *l.* 1. *num.* 43. *D. solut. matr.* I. Corasius, praeceptor, *in rubr. D. eod. tit.* Cujus rei rationem hanc adfert idem Bald. *in d. l. si praedium. nu.* 5. Quod juramentum jurantem non obliget, ubi lex obligationem prohibet; quod & proxime ex Bartolo observavi. Addidit aliam Alciat. *d. l.* 1. *num.* 43. quod favor publicus in dotibus versetur. Sed & si nimia reverentia juraverit mulier (quod in proposita specie evenisse veri simile est, imo verissimum) jurejurando alienationem non confirmari, constat ex Ulp. sententia, *l.* 1. §. *quae onerandae* 5. *D. Quar. rer. act. non detur.* quo responsum illud adducit (& recte) Humb. Boveneus *in repet. auth. Sacramenta n.* 50. *C. Si advers. vend.* Pontifices tamen maximi contra decreverunt, propter vim, auctoritatemque jurisjurandi, quo DEO obligemur, salusque animae in eo versetur, *c. cum contingat* 28. X. *de Jurejur.* & *c. licet* 2. *mulieres, eod. tit. lib.* 6. Ea vis est jurisjurandi, ut quod jure minime subsistit, firmet & corroboret, Papiniano auctore, *l. cum pater.* 77. §. *filius matrem.* 23 *D. de Legat.* 2. Sed ne iniquitatis vinculum sit jusjurandum, neve decipiamur specie boni, Pontificiae legis solutionem petendam optima ratione censuerunt Innoc. & Joan. And. *in d. c. cum contingat.* idque Pet. Anchar. *probat*, *c.* 2. *de pact. in* 6. Guido Papa *decis.* 224. eundem Boveneus, *in d. authent. Sacramenta.* secutus, concedendum, ait; quorum sententiam juvat Pontificis Maximi decretalis epistola, *c.* 1. X *de Jurejur.* ubi Felin. Sandaeus disputat fusissime, qui juramenti vinculum solvere possint, atque eo genere cessabunt decreta Pontificum, *d. c. cum contingat* 2. & *d. c. licet.* Cessabunt etiam, si juramentum vi dolove praestitum sit, aut alicui noceat, *dd. capp.* Quod autem ad jus Civile adtinet, metus probatio non exigitur; sed dotalem fundum probare sat est. Vim apud Pontifices accipere debemus metum reverentialem, Alciat. *d. c. cum contingat* 28. quod verum putem: nam mulieres sunt meticulosae Euripidi *in Hippolyto.*

Γυνὴ γὰρ ὄντι τ' ἄλλα ὡς φόβου πλέα.

Ajunt Pontifices: vis ad metum pertinet. Nam quod vi fit, id metu factum intelligi, Ulpianus scribit, *l.* 1. *in fine D. Quod met. caus.* Metum cadentem in constantissimum virum vimque atrocem, apud Pontifices, inque proposita facti specie, non exigimus, sed reverentialem; idque Bart. prodidit, *l.* 1. §. *quae onerandae* 5. *D. Quar. rer. act. non det.* in haec verba: *Nota, quod licet actio quod metus caussa, requirat corporis cruciatum, vel metum, tamen propter metum, qui est ex nimia reverentia, ut quam mulier habet ad virum &c. rescinditur promissio*; & paulo post: *Non tamen propter metum, qui est ex nimia reverentia, ut quam mulier habet ad virum &c.* & paulo post: *Debet ergo probari, quod praecesserunt minae, vel verbera: tunc enim cum illa qualitate, scilicet, quia maritus est, efficitur justus metus.* Haec ille. Quo in genere A. Alciatus, in *d. c. cum contingat*, scribentes (inquit) exigunt simpliciter minas praecessisse; nec distinguunt (ait idem) an eas exequi solitus sit: & istud maxime in muliere locum habere debet, quoniam talis sexus meticulosus est, ut glossator adnotavit, in *c. cum locum* 14 X *de Sponsal.* & supra ex Euripide probavimus. Adjicit idem ibidem, solum metum reverentialem sufficere

quo

quo protendit *l. pen. D. de Furt.* pudor enim & verecundia, ipsa reverentia, ad resistendum, prohibendumve rem alienari, impedimento est. An autem praesens, vel proximus metus probandus sit, videamus. Equidem metum longo temporis intervallo praecessisse, vel ipso alienationis tempore incussum, vel postea subsecutum, probare nihil interesse putem: nam, quod ad praeteritum adtinet; sciendum est, si metus intercesserit, irritam esse rerum dotalium alienationem: etiamsi post metum, vel minas sequatur alienatio ex intervallo; cum, pendente matrimonio, metus durare videatur Bartolo, *l. si ob turpem* 8. *versic. & ideo in quaestione D. de Cond. ob turp. caus.* quod probat Arnold. Ferronus, *in consuet. Burdig. tit.* 4. *de dot.* §. 12. eoque respexisse videtur Bart. *ad d.* §. *quae onerandae*; *his verbis*: *Vel minae praecesserunt, aut verbera* De metu praesenti, vel negotio instanti, dubitandum non est. Si quae enim mulier verberibus praesentibus, contractus tempore, vel etiam minis alienationi rerum dotalium consentire cogeretur, praesentibus testibus, & tabellione; quis eum contractum metu initum negaret? Hoc nulli dubium: lex est de dubitabili, *l. quod Labeo* 9. Et ibi hoc adnotat Accurs. *D. de Carb. edict.* nam quod ait Ulpianus in *l.* 1. *D. quod met. caus. instantis*, non de vere praesenti, accipiendum putat Bart. *l. metum* 9. *not.* 1. *D. quod met. caus.* sed quia res (ait) eo verisimiliter tendit per *l.* 3. *D. de Don. caus. mort.* Instantem igitur, imminentem, vel proximum, vel paulo post futurum accipere debemus: instat enim, quod imminet, vel propinquum alienationi est. Quod ait Ulpian. *in d. l.* 1. vel *futuri*, de aliquanto intervallo futuro accipi debet, nisi dicas instantem, id est, proxime futurum, ut vel explicationis nota sit, ut & alibi saepe, atque ideo de praesenti metu, *d. l.* 1. & *l. metum autem* 9. accipiendae non sunt. Nihil igitur interest metum longo intervallo, vel paulo ante actum vel propinque, longeve subsecutum probari; idque ex proxime dictis liquido constat. Idem Ferronus, eodem loco, consulit mulieri veritae, ne bona sua minis, aut metu alienare cogatur, ut sibi ita caveat, ut contestetur prius, idque clam adhibito tabellione, & testibus, sese, si consenserit, uti vendat, vendituram minis, & metu: tunc enim remissio juris ob eam contestationem subvertetur, idque ex *c.* 1. X *Quod met. caus.* atque ita Dinum censuisse, refert in *l. qui in aliena* 6 § *fin. D. de Acquir. hered.* cujus sententia potior visa est, quam Bart. & Alexand. eam improbantium: cujus rei rationem hanc ibidem subjicit Ferronus, Senator lectissimus: *Cum clam* (ait) *contestetur, quod palam non audet*, ex Juliani Aug. rescripto, *l.* 2. *C. de Iis, qui per met. judic. non appellar.* Quid? si mulier illud testata non fuit, & venditioni, alienationique jurejurando firmatae consenserit? Consultissime secum agetur, si pontificia lege solvi se petat, solutumque sit jurisjurandi vinculum: nam, eo soluto, res ad jus civile, metum nullum exigens, referenda erit; potissimum, si apud Judices Laicos lis agatur. Imo, sublato jurejurando, contractum nullum esse, Guido Papa scribit, *decis.* 226. cujus sententia vera est. Huic enim alienationi lex Julia occurrit, quae dotale praedium alienare prohibet.

Certis tamen ex caussis fundum dotalem alienari posse, variis Juris civilis articulis constat; idque utilitatis caussa receptum est. Quae autem sint hae caussae, videamus. Et Paulo placuit *l.* 1. *D. de Fund. dot.* Legem Juliam cessare, ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, vicinus missus sit in possessionem fundi dotalis: deinde jussit possidere, hic dominus vicinus fit; quia haec alienatio voluntaria non est. Lex Julia igitur de voluntaria alienatione accipienda est. At ob maritorum culpam uxores inquietari leges nolunt, idque constitutum est, *l.* 2. *C. Ne uxor pro marito.* Sed quod ait Ulpianus in *d. l.* 1. rei vitio receptum censuit Bald. noster, ad *d. l.* 1. Rem tamen cum sua caussa ad eum, qui missus est, transire, idem Bald. scribit. Soluto itaque matrimonio rem mulieri restituendam putem; idque aequitatis ratio suadet, & superiore constitutione juvatur, *d. l.* 2. *C. Ne uxor pro marito.* Graecus interpres Cyrillus in *lib. Basil.* hoc ipso titulo, eo, ait, quod non cavetur damni infecti missus fuerit a secunda possessione in dominium rei dotalis, valet alienatio. Sed & illud adde, ex innominato Graeco interprete, merito petitam a marito damni infecti cautionem. In dote enim maritus instar emptoris est, ut *lib* 44. *tit.* 6. *c.* 19. Emptor autem satisdat non solum, quando a domino, sed etiam quando a non domino emerit, ut & *lib.* 19. *tit.* 2. *cap.* 13. Et creditor, qui pignus accepit, satisdat, *cap.* 12. & 15. ubi etiam generaliter dicit, quod quilibet, jus habens in aedibus, & non satisdans, cum possit, ab eis excidit. Hactenus ille. Non tamen negant Ulpianus & Graecus interpres (quiquis ille fuit) quin res transeat cum sua caussa, uxorve eam, soluto matrimonio, vindicare possit. Sed, etsi per universitatem transit praedium, secundum quod fieri potest, ad alterum, veluti ad heredem mariti, cum suo tamen jure, ut alienari non possit, *d. l.* 1. hoc etiam casu cessat lex Julia. Quod ait Ulpianus *in d. l.* 1. cum suo tamen jure, ad utrumque casum pertinet. Si fundus dotalis aestimatus datus sit, ut arbitrio mariti esset, eum alienari posse, Africanus respondit *l. quod si* 11. *D. de Fund. dot.* Cessabit etiam lex Julia, si maritus fundum dotalem vendidit, & tradidit, si in matrimonio mulier decessit, & dos lucro mariti cesserit, fundum emptori avelli non posse, Marcianus scribit, *l. penult. D. de Fund. dot.* eamque venditionem confirmari, ait Basil. auctor. Non pertinet etiam lex Julia in specie, quae apud Tryphonium relata est in *l antepenult. D. eodem.* cujus haec verba sunt: *Si fundum, quem Titius possidebat bona fide, longi temporis possessione, sibi quaerere poterat mulier, ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexit vir, cum id facere posset: eum periculi sui fecit. Nam, licet lex Julia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem: non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus fit, si antequam constitueretur dotalis fundus, jam coeperat, plane si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit, quod imputabitur marito.* In hac specie fundi dotalis alienatio fieri dicitur: nam quod usucapitur, alienari Paulus dixit, *l. alienationis* 28. *D. de Verb. sign.* quod & Graecus interpres observat in lib. Basil. *tit. de Fund. dot.* Quod tamen in Tryphonini specie proponitur, nempe fundum dotalem capi usu, & longi temporis possessione, accipi debet, si ante dotis dictionem, dationemve, usucapi coeptus sit; atque omnes Graeci interpretes consentiunt. Legem quoque Juliam ad res mobiles non pertinere, scribit Constantinus Harmenopolus *libro quarto tit.* 9. *Η' ὅτι γυνὴ ἐν τούτῳ ἀκίνητα μὲν οὐ δύναται ἐκ ποιεῖν κα ἐπεὶ διάγων ἢ διαδοῦναι ἐκ τοιούτῳ μὲν τοῖ ἡ γυνὴ ἀκίνητον ἐκποιεῖν δύναται ὁ ἀνὴρ κινητὸν κατὰ τὸ ἀγοραστ.* &c.

Dotem autem in mobilibus, vel se moventibus constitui, dici, darive posse Justinianea constitutione significatur, *l. unic.* §. 7. *C. de Rei ux. act* Harmenopuli sententia legis Juliae verbis juvatur. Usa enim fuit verbo, PRAEDIUM; quo res immobilis significatur, idque ex verbis Ulpiani liquet, *l.* 1. *D. de Fund dot.* qui pro praedio *fundum* dixit & in illis *tit. de Servit. rustic. praed. & urban. D.* Regulariter igitur definiere veteres, dotalem fundum alienari non posse; quod tamen, necessitate suadente, restringi Azo *in Summa C. de Fund. dot.* §. *est autem*, scribit. Cujus rei exemplum adfert, quorum pri-

prima duo ex necessitate dimanasse, ait. Scribit enim, eum, qui a socio fundi dotalis provocatur, alienare videri; idque necessitate quadam. Alterum descripsit ex *d. l.* 1. *D. de Fund. dot.* quod necessitati tribuit. Quod de omni necessaria caussa accipere videntur Bartolus & Bald. in *d. l.* 1. quod minime admittendum putem, nisi legibus, constitutionibus, jurisque consultorum responsis expressim cautum esset. Hujusmodi alienationibus mulieres indotatae essent. Atqui rei publicae interest, dotes mulieribus conservari, *l.* 1. *D. Solut. matrim.* Quod ait lex Julia, dotale praedium alienandum non esse, & constante & soluto matrimonio, accipere debemus: nam (sicut in ea re testis est Papinianus, *l. etiam* 12. *D. de Fund dot.*) etiam dirempto matrimonio dotale praedium esse intelligitur; quod & Bald. docuit, *l. rem, quam* 22. *C. de Jur. dot.* per illum text. qui rem, quam socer doti genero dederat, alienari vetat. Sed ad Decretalem Pontificis Maximi epistolam revolemus, *d. c. cum contingat de Jurejur.* Ea jusjurandum adservandum juberi; contractum autem minime confirmari, scribunt Bart. *l. si quis pro eo* 56. *num.* 11. *D de Fidejuss* A. Alciatus dicto *c. cum contingat. num* 10. quod verum semper existimavi.

Soluto igitur jurejurando, & dispensatione (quod ajunt) obtenta, legi Juliae locus erit. Jure tamen jurando mulierem non ligari admittendum, si liberis mulieris damno esset alienatio, *d. c. cum contingat* 28. X. *de Jurej.* a contrario sensu; quod & ibidem Glossator & Antonius Butrius probant: & quod tamen distinctione quadam admittit I. Imolaeus ad *d. c. cum contingat*; quo loco A. Alciatus interpretatur verbum *praejudicium:* concludens hoc filiis praejudicio non esse; quod tamen glossator ibidem adstruit & verum est. Nam quae differentiae ratio adsignari posset, ea potius de praejudicio creditorum, quam filiorum accipi debeat. Hereditatem matris filiis deberi, constat *l. scripto* 7. *D. und lib.* & *l nam* 15 *D. de Inoffic test* Si id, quod meum futurum est, in alium omnino transferatur, id damno mihi non esse, dicemus? Cessante metu, dolo alteriusve praejudicio pontificiae regulae, *d. c. cum contingat*, standum, ait Alciatus *ibidem* propter vim jurisjurandi, cujus caussa res jure Pontificio definienda terminandave erit; at, eo soluto, negotium ad jus Civile referri debet. Hoc loco instituenda esset disputatio, an jurejurando contractus firmetur; quod fusissime Alciatus, & alii disputant ad *d. c. cum contingat* 28. Equidem (quod ad propositam speciem attinet) non confirmari putem; sed quia DEO immortali jurantem obligari Pontificii dixerunt, ideo servandum jubet Pontifex, non tamen confirmare scribit. Ait lex Julia: ALIENATO. Alienationem accipere debemus omnem actum, per quem dominium transfertur, *l.* 1. *C. de Fund. dot.* Alienationis autem verbo & emphyteusim, & hypothecam contineri, scribit Thalelaeus *eod. tit. in lib. Basil* Sed an fundum dotalem permutandi jus sit, videamus. Permutationem emptioni vicinam Paulus scribit *l.* 2. *D. de Rer. permut.* eamque emptionis vicem obtinere Impp. constituerunt, *l.* 2. *C. eod.* Igitur lege Julia, & hanc contineri adfirmare ausim: quod & moribus apud Marchiam receptum scio. Illic enim *lib. consuetud. artic.* 213. ita scriptum est: *Le mari & la femme conjointement, ou separement, ne peuvent vendre, aliener, permuter, ou autrement disposer des biens dotaux.* Quod jure probari potest: nam omnis actus, per quem dominium transfertur, alienatio est, *d. l.* 1. *C. de Fund. dot.* Permutatione dominium transfertur, *l.* 1. *D. de Rer. permut.* Permutatio igitur dotalis praedii ad legem Juliam pertinet, ut quae alienationis verbo contineatur, Novella, Justiniani constitutione VII. τὸ ϛ τῆς ἐκ ποιήσεως ὀνομαζομένης διὰ τοῦτο τεθείκαμεν ἵνα κωλύσωμεν ἢ πρᾶσιν ἢ δωρεὰν καὶ ἄμειψιν. &c.

Quod autem ait lex Julia, NEU OBLIGATO, ad servitutes produxit Ulpianus, *l. Julianus* 5. *D. de Fund. dot.* Lex autem Julia non solum ad totum fundum, sed & ad partem pertinet; adeo ut nec haec alienari possit, interprete Ulpiano, *l. dotale* 13 §. *praedii* 1. *D. de Fund. dot.* Quid, si legis Juliae auxilium ejuraverit mulier? nec tum quidem contractum subsistere putem; cum huic consentire non possit: at renuntiationem consensui comparat Justinianus, *l. unic.* §. *& cum lex* 15. *C. de Rei ux. act.* Nam qua ratione adduci potuit mulier ad consentiendum, eadem potuit & ad ejurandum, arg. *l. doli* 19. *diversum D. de Novat.* & recte! nam idem error, qui est in principali promissione, est in hac renuntiatione; ut docet Bartolus noster, *l. Stichus* 67. § *idem quaesiit.* 3. *num.* 2. *D. de Condict. indeb.* per illum textum.



AN-

ANTONII LESCURII,
JULII PACII,
JOANNIS MERCERII,
FR. DAVYDARGENTEI
ET
MARQUARDI FREHERI,
IN
l. Frater a Fratre XXXVIII. *D. de Condict. indebiti*

COMMENTARII.

AFRICANUS

ANT. LESCURII, JC.

AD

P. GILBERTUM JCt. V. C.



C ompescuissent utinam Hotomanum Scringerus, Bonifidius, Scaliger! *nos nostrum*, Gilberte, *compescamus* Cujacium. *O si Belleurus adesset! Adde tibi Vaccionem & Prunerium, collegas vestros. Ex curia proripio me. Addo, dedo socium me Roaldo, collegae meo, utrique omnibusque gratissimo. Quis duo fulmina Barbarici belli commisit, in sese rupto ut foedere saeviant?*

Hoc Ithacus velit, & magno mercentur Atridae.

Tu vide qua data porta ruas!

Ἄμφω ὁμῶς θυμῷ φιλέυσά τε κιδομενή τε.

Ego magnis sacerdotibus Africani nostri quid potius, quam ipsum Africanum objicio, lato fulgentem ardore purpurae? At quam gravem utrique meritis hospitem! Tu teipsum objicito, Gilberte, dictis animos & pectora mulce:

– Hinc exornata figuris
Advolat excusso velox sententia torno.

Sed ecce; jam loquentem Africanum audiamus!

AFRICANUS LIB. IX. QUAESTIONUM.

In *l.* 38. *D. de Condict. ind.*

F*rater a fratre, cum in ejusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit.* Quaesitum est, *an repetere posset?* Respondit, *utique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset, repetiturum; pro ea vero, qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset: naturalem enim obligationem quae fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus. Adeo ut si praelegatum filio eidemque debitori* [*id*] *fuisset, deductio hujus debiti a fratre ex eo fieret. Idque maxime consequens esse ei sententiae, quam Julianus probaret: si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judicio eum familiae erciscundae reciperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. Igitur & si re integra familiae erciscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem ejus indemnis a coherede praestetur. Porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum, &c.*

AFRI-

fricanum nostrum de uno tantum peculio loqui, asseveratione nulla vehementi opus est, ubi manifesta fides est, duorum periculorum hypotesis magis proprium locum forsan habere possit, in *l. denique.* 8. §. *qui Stichum.* 2. *de Pec. leg.* Eandem tamen usque retinebam, nisi Africani mentem opinione satis obscuram, externa alterius peculii comunixtio re vera fecisset obscuriorem & ancipitem.

Primum nolim, quemquam in animum inducere, filiumfamil. nullo alio modo mutuum dare potuisse, quam si peculium haberet: nam praeterquam quod ex re patris sine peculio credere potest, variae sunt figurae in ipsis rerum experimentis, quibus filiusfamilias, seposita peculii necessitate, credere possit. Quid enim si exterus in hoc ei det, fratri ut credat, peculium habenti? *l. sed si.* 9. §. 1. *D. de Sclo Maced.* nam & extra peculium, quod habet filiusfamil obligari potest, ut in specie *l. si filiusfamil.* 2. in posteriore parte *D. de Damn. infect.* quo loco, nisi seposito peculii filium obligari proponas, solus non obligaretur, sed & patrem obtentu peculii contingeret obligatio filii, non secus atque in priore ejus legis parte, & in *l. si pater filiof.* 12. *in fin. D. Quae in fraud. cred.* &c.

Species ergo quaestionis, Africano propositae, fuit hujusmodi: Paterfamil. qui filios duos in potestate habebat, alteri peculium concessit & tradidit (nam non sufficit voluntas, nisi naturalis datio sequatur, *l. non statim.* 8. *D. de Pecul.*) Frater alter peculio carens, fratri, peculium habenti, pecuniam mutuam dedit. (Augeri eo credito peculium certum est: re namque peculium augeri dicimus, *l.* 4. *D. de Pecul.* ut & ipso facto, veluti cum furto servi auctum peculium ait, *l. servus quem* 40. *D. de Action. empt.*) Mortuo patre, frater debitor, cum pro parte heres extitisset patris, peculium in medium contulit (ex *l. certum* 13. *C. Famil. ercisc.*) ejusque divisione frater alter partem consecutus est peculii: deinde fratri eidem frater mutuam, quam acceperat, pecuniam, dissolvit. Quaesitum est, an repetere possit.

Consideremus rerum statum, qualis, vivente patre, fuerit primum. Deinde qualis extitit, eo mortuo; scilicet ante divisionem & post peculii divisionem: nam inde sumentur dubitandi & decidendi rationes. Quibus excussis παραφραστικῶς mentem Africani singulorum verborum expensione patefaciemus.

Patria potestas, quae civium Romanorum propria est, consumit & absorbet illa dissidia domi, quae jus gentium ubique distinctione dominiorum invexit. Filiifam. nihil suum habere, nihil distinctum jure Quiritium possunt. Pater ipsa filiorum corpora, nedum res eorum omnes habet.

Ex hoc facili & notissimo principio, formantur, juris necessitate, sed in paternum honorem & commodum, duae fictiones illae; quarum altera est, Patris & filiorum, in potestate constitutorum, unam personam censeri, *l. ult. C. de Impub. & al. subst.* §. 4 *Instit. de Inutil. stipul.* Altera, qua dicimus, filios patri adquirere confestim quidquid adquirunt, *l. placet*, 79. *D. de Acquir. heredit.*

Haec posterior potior videtur; altera sequens. Quorsum enim separaveris personam filii adquirentis a persona patris, si rem adquisitam personis attribuere distributione nulla possis? Jus civile ad utilia & extricabilia, non etiam ad τὰ ἄπειρα pertinet.

An non vides, personam filii a persona patris tunc separatam intelligi, etiam durante patria potestate, cum pater, cui fictiones illae cuduntur, res & rationes filii, a rebus & rationibus suis separat, concessione scilicet & traditione peculii? *d. l.* 4 *& l.* 5. *D. de Pecul.*

Rerum ergo & rationum separatio, hoc est, ut simpliciter dicam, mei & tui consideratio personas quoque consequenter, tanquam naturae quodammodo redditas separat, adeo ut inter patrem & filium ex naturali facto, veluti mutui, consistant obligationes.

Hae naturales vocantur, ad civilium differentiam, *l.* 1. *D. de Novat. l. naturales*, 10. *D. de Obl. & act.* namque filius, qui peculium voluntate patris tenet, corporaliter tantum tenere dicitur, non etiam habere possidere; cum possessio non tantum corporis, sed & juris sit, hoc est, ut ego interpretor, civilis facultatis suo jure, non aliena concessione possidendi, *l. possessio.* 1. *D. de Acquir. possess.*

Rursus qui in peculio versantur, corporalem rerum possessionem adquirunt: sed quia civiliter possidere non possunt, paterfamilias creditur possidere, ut ait *l. quod servus* 24. *D. d. tit.*

Ergo, inquit Jurisconsultus, quidquid filius peculiari nomine corporaliter apprehendit, id statim pater ejus civiliter possidet, quamvis ignoret, *l.* 4. *D. eod tit.*

Ex his locis, ni fallor, perspicuum est, quare naturales hujusmodi dicantur obligationes inter patrem & filium, cui peculium concessit & tradidit: nam sine peculio, hoc est, sine rerum confusarum separatione naturali, quomodo de rebus constitues obligationem inter patrem & filiumfamilias? Si res ademeris filio, obligationum utique sustuleris materiam & litium; unde sumitur partim ratio decidendi in *l. lis nulla* 4. *D. de Judic.*

Ergo quemadmodum hi, qui civili facultate & suo jure possident, civiliter obligantur & obligant: ita qui possidetur ipse, quique aliena potestate tenet corporaliter, intra nudam naturalem consistit obligationem.

Effectus autem ejus naturalis obligationis imbecillis est ad actionem; sed ad exceptionem, retentionem, imputationem, deductionem & compensationem valet, *l.* 1. *l. naturaliter* 13. *D. de Condict. indeb. l.* 1. §. *si debitor.* 18. *D. ad Legem Falcid. l. in imponenda* 6. *C. eod. tit. l. etiam* 16. *de compens. l. naturales* 16 *D. de Oblig. & act.*

Eas obligationes naturales circa quaestionem nostram duplices consideramus, *mediatas & immediatas. Immediatae* sunt, quae recta nullaque traducis vehiculi ope, quaeruntur patri in filium, & e contra. De quibus Africanus distincto tractatu loquitur, in §. *quaesitum hac ead. l.*

Mediatas vero eas voco, quae interjectu subjectae personae vi patriae potestatis inter patrem & filium consistunt. Et ad hoc genus obligationum naturalium pertinet disceptatio controversiae fraternae, quae late principium legis hujus occupat. Eam solam controversiam tractandam suscipimus, nisi quod ejus illustratione, quaestiones §. *quaesitum*, τῷ ἀντανάκλασιν conspicientur illustres.

Species ergo nostra, in qua frater a fratre mutuum accepit, singulare quiddam habet ac elegans, quod, veste veluti deducta, oculis subjicere conabor.

Ac primum illud notandum fuerit, patrem illa peculii traditione, non solum separasse videri personam filii a persona sua, sed & fratrem a fratre, hoc est fratrem, peculium habentem, a persona fratris peculio carentis.

Rursus illud notandum erit, fratris illius peculio carentis personam, applicatam affixam remanere & unitam personae paternae, nullo separationis intellectu, patris facto vel voluntate, unionem illam personarum labefactante, utpote qui peculium ei non concesserit.

Jam negotium istud, inter fratres gestum, duplici modo spectandum est, ex parte dantis, & ex parte accipientis. Ex parte dantis, nata & quaesita obligatio crediti confestim patri nata & quaesita est, ita ut nullo momento penes dantem constiterit, *d. l. placet.* 79. *D. de Adquir. heredit.* Id vero fieri dicimur

mus ex potentia illa civili patriae potestatis, quae vim habet veluti ἐλαττωτικὴν ϗ ἀφαιρετικὴν, & abacen Plautino verbo dicere possis, nisi obsoletis uti pigeat. Ex illa, inquam, potentia civili, qua filius, peculio carens, quippe patris voluntate res & rationes nullas separatas habet, una persona juris necessitate cum patre censetur.

Accipientis ex parte diversum quid statuimus? Namque cum patris voluntate peculium teneat, augmentum quoque, quod peculio ob creditum illud accessit, tenet corporaliter; pater autem civiliter tantum, *d. l. quod servus* 24. *l. possessio* 1. & *l.* 4. *D. de Adquir. poss.*

Observabis itaque diligenter differentias, quae versantur circa fratrem dantem, peculio carentem, & fratrem accipientem, peculio praeditum (peculiatum cur non dicas?) Qui dedit, patri totum quaesivit, sibi nihil; Qui vero accepit, sibi corporalem possessionem quaesivit, patri civilem.

Illud quoque notandum est, huic adquisitioni semper onus aeris illius crediti, augmenti compendio commixtum credi & intelligi, *l. si quis reum* 5. §. 2. *D. de Lib. leg. l. quotiens* 47. § *si semel* 2. *D. de Pecul. l. si ejus pupilli* 64. *D. ad Sct. Trebell. cum similibus.*

Neque vero potentia illa civilis, quae patri naturalem obligationem ultro citroque quaesivit, inutilis fuerit. Non sunt functionum inutilium fictiones istae. Ecquid igitur proderit, per filium patri ultro quaesita in alterum filium naturalis obligatio? an non ut mortuo patri filii fratres ad aequalitatem naturalem redigantur? de quo suo loco dicemus Sed & viventi patri proderunt. Quomodo? scilicet ad praerogativam & privilegium deductionis adversus alios peculiares creditores, ex nota Servii Sulpicii ad peculii definitionem in *l. Sed si* 9. §. 3. *D. de Pecul.*

Fuit ejus notae supplementum necessarium, & auctoritate dignum Servii: quod clare constat ex eleganti illa *l. Si noxali* 11. *D. de Pecul.* Eam legem, quoniam difficilis videtur, paucis in rem, quam tractamus, explicemus.

Nam loquitur de favore aliorum creditorum peculiarium adversus illud privilegium patris, quo praevenisse alios creditores semper intelligitur, *l. sed si damnum* 9. §. 2. *D. de Pecul.* Eo autem privilegio per deductionem naturaliter sibi debitorum, adversus peculiares filii creditores utitur. Fingamus ergo, filium, non suum debitorem, sed paternum exegisse. Quaeritur, an eo nomine, patri adversus creditores peculiares, deductionis praerogativa competat? Non aliter, inquit Jurisconf. deducet, quam si ante emancipationem filii ratum habuisset: scilicet, post emancipationem, subsecuta ratihabitio non retrotrahitur in deductionis praerogativam & detrimentum eorum, quibus jam jus quaesitum erat. Quare autem, nisi tempestiva intercesserit ratihabitio, deductio non fiat, tradit Jurisconf. in hanc sententiam: Liberari filium (in favorem scilicet aliorum creditorum) obligatione hac erga patrem, quam nonnullam nimirum pater comminisceretur, eo quod filius, non sibi debitum a debitore peculiari, sed a paterno debitore sibi indebitum exegisset. Naturalia enim debita, inquit, in peculii deductionem (quae scilicet traditione, numeratione, vel facto tempestiva minimeque fraudis suspecta ratihabitione constant) spectamus; non etiam in praerogativa deductionis aequipollentias istas subrogationis istius filii, in locum externi & paterni debitoris, admittimus. Veri debitores *naturales debitores* vocantur, *l. Julianus verum* 60. *D. de Condict. indeb.* Hoc autem casu, non verus & directus & immediatus debitor filius patri foret, sed obliquus & subrogatus. Quid igitur? pater nimirum debitorem illum, qui perperam filio solvit, pulset, si volet; ipse vero, qui filio indebitum solverit, cum aliis peculiaribus creditoribus aequo pede concurrat: minore sane creditorum incommodo, quam si pro libidine patris liberato hoc debitore paterno & obligato filio, praerogativam deductionis paterentur. Taurellus, ut planam faceret ex Accursii judicio legem hanc, vocem *Indebitum*, a jureconsultis, in subjecta materia, composite semper usurpatam, in duas secrevit voces, jureconsultis in eo significatu Taurelli, ni fallor, insolentes, hoc modo: *In debitum*, pro *In debitis in se suscepti caussam*; ratus scilicet, id quaeri a jurisconsulto, an filius liberetur, si pater deducat ex peculio filii, quod ipse a debitore paterno exegisset. Quod cum prorsus omni vacet difficultate, nunquam putarim, tam accurata disputatione jurisconsultum tractare id argumentum voluisse.

Ut ergo ad Servium redeamus, deductionem admittunt naturalia vera & directa in filium debita, non obliqua. Quare non immerito ante Servii supplementum dubitabatur, an id creditum, quod patri per subjectam filii personam quaesitum erat, in deductionem veniret; cum verus & rectus creditor pater non videretur, qui nihil ipse numerasset, qui fidem ipse accipientis secutus non esset. Necessaria fuit ergo Servii nota; quam etiam mihi videtur Ulpianus defendere hac ratione: *Quod ea, quae personis subjectis deberentur, neminem ambigere, quin patri debeantur: & quidem debeantur sine fraude, fine patris novo facto.* Itaque deductioni subjacebunt. Usus ergo & effectus is est obligationis, quae ultro in filium accipientem quaeritur patri per filium dantem.

E diverso, quis usus erit oneris, quod citra patrem contingere diximus ex persona filii accipientis? nam, potestate durante, inutilis filio danti in patrem fuerit obligatio illa propter confusionem personarum, & propter rationem, *l. lis nulla* 4 *D. de Judic.* De obligatione loquor, quam *passivam* vocant, de qua in *d. l. si ejus pupilli.* 64 *D. ad Sct. Trebell.* Et effectus ejus & usus, quod sane quis forsan miretur, adversus fratrem ipsum, qui mutuum dederat, tandem elucebit post mortem patris. De quo dicemus ad *vers. Idque consequens.*

Ergo hunc rerum statum constituimus, vivente patre: Jus illud crediti vi civili quaesitum illi fuisse & plenissimo jure; ita ut apud fratrem, qui mutuum dederat, vix somnium umbrae naturalis praestationis, vix nudum illud & inefficax nomen creditoris naturalis, & facti praeteriti memoria permanserit. Peculium vero, eo credito & numeratione auctum, simul & oneratum, corporali tantum possessione apud alterum filium resedisse, durante scilicet eadem patris voluntate, vi vero civili penes patrem constitisse tantum.

Nunc videndum, qualis constitui rerum status debeat, patre mortuo, & ante peculii divisionem Et morte patris certum est, sublatam funditus esse & intelligi patriam potestatem, *pr. Instit. Quib. mod. jus pat. pot. solv.*

Sed, absorpta fictionum scatebra, surgit confestim alia, qua dicimus, heredum & defuncti personas pro una & eadem computari, *Nov* 48. *praef.* Vide juris civilis casses inevitabiles Haec rursus personas & res confundit: Quidquid heres defuncto crediderat vel debuerat, id, quoniam ea fictione in eandem personam concurrit, confunditur. Et quidem confunditur, non repugnante natura. Antithesium enim in easdem res & personas simul, ubi nulla praesertim versetur utilitas, civilis & naturalis ratio aeque impatiens est. Justi mater & aequi utilitas: namque cui bono, aut quomodo in eadem persona discernas ejusdem rei creditum & debitum, actionem & passionem, ajentia & negantia? *l. si id* 21. *D de Lib. leg. l. heres* 21. §. 2. *D. de Fidejuss.*

Rurfus, ex eodem fonte, fui heredes in vices & jura defuncti derepente apparent, & exiftunt, tanquam minime perfona mutata: ita ut quidquid transmiffibile, ut ita loquar, in bonis & dominio moriens pater habuit, in heredes transfufum confiftat; quod in fuis heredibus adeo velociffimum eft, ut pene fenfus intellectus fugiat, *l. in fuis* 11. *D. de Lib. & poft. l. in fuis* 14. *D. de Suis & leg. her.* &c.

Diximus, patrem viventem jus illud, naturali de praeftatione ortum, in patrimonio habuiffe. Diximus item, habuiffe civilem, non corporalem peculii & rerum peculiarium poffeffionem. Haec igitur, quae vivus habuit, neque commutavit facto aut voluntate perfpicua, in hereditate certe moriens reliquit: morte porro nemo dixerit facultatem, quam vivens pater habuit peculii revocandi, vires fuas exerere.

Jam vero quod tradit Papinianus, in *l. emptor.* 65. §. *ancillam* 1. *D. de Rei vind.* fuperiora confirmat: in fpecie fiquidem illius §. *pater teftamento morte confirmato*, hoc eft, vivens & moriens, revocaffe cenfetur peculium; ideo, quod filiam, quae dotem & praeterea peculium habebat, ab hereditate fua fubmovit exheredatione. Aliud eft, inquit, fi peculium praelegavit, vel fi, in elogio exheredationis, rationem exheredationis profeffus fuerit teftator; fe, fcilicet, ideo filiam exheredare, quod ea dotem & peculium haberet. Tunc enim, licet obliqua illa verba non valeant in praelegatum peculii, in retentionem tamen filiae prodefunt.

Morte ergo patris filio peculiato non avocatur peculium; fed cum morte patris filius hic peculiatus paterfamilias effectus fuerit, peculium habere defiit tanquam peculium, fed tanquam partem patrimonii novi res ipfas peculiares retinet novus paterf. *l. ult. in extrema parte D. de Inoff. teft.* Paterf. liber, id eft, hoftium non potitus, peculium habere non poteft; quia nihil a patrimonio diftinctum & feparatum habere intelligitur, *l. paterf.* 182 *D. de Verb. fign.*

Sequitur mortem patris immiftionis fuorum heredum confideratio. Ea immiftione jus omne paternum utrique fratri aequis partibus cum rebus adhaefit. Jus itaque crediti, quod patri viventi quaefitum dicebamus, & eo moriente hereditati relictum, utrique aequis partibus obvenit, non civiliter modo, fed & natura non reclamante. Hic confufio vires fuas explicat: nam pro qua parte debitor heres exftitit patris, confunditur & tollitur obligatio. Pro parte vero coheredis remanet, *l. pen. C. de Her. act. l. fi ab eo.* 7 *C. de Neg. geft. l. Granius* 71. *D. de Fidejuff. l. debitori* 7. *C. de Pact.* Tollitur, inquam, naturalis etiam obligatio confufione, quae per immiftionem accidit. Non minus enim, quam jus civile, natura confufionem hanc avida complectitur; fcilicet, quia natura incompatibilia exhorret ac abigit: quod actio fit, paffio fit, & viceverfa; quodque fit creditum, idem fit debitum, & viceverfa. Id, inquam, natura non patitur in eodem fubjecto, *d. l. fi id* 21. *D. de Lib. leg. d. l. heres* 21. § *quod fi* 3. *D. de Fidejuff. l. Stichum* 95. §. *aditio* 2. *D. de Solut.* &c.

Fictionem vero repraefentatae defuncti perfonae fovet natura, ut adverfus τὰ ἀκατάλλακτα pulchrum operetur confufionis hujus opus. Scilicet, non reclamante natura, jus patris defuncti, filio pro parte adhaeferat: atque, eadem fuvente denuo, jus crediti & debiti, in bonis relictum, fratribus redditur aequa lance. Natura nimirum cum ea civili aequitate non pugnat, quae ad aequalitatem naturalem fratres naturaliter & civiliter aequales, revocat.

Denique natura aequitati civili magis interdum favet, quam jus civile naturae: namque quare ex mutuo non dat jus civile actionem homini fervo, aut in hominem fervum, cum ab aequitate id nullo modo abhorreat? *l. naturaliter*, 13. *D. de Condict. indeb. l. fervi* 41. *D. de Obl. & act.*

Et non male, ni fallor, praeceptor ille nofter, Gilberte, naturales obligationes iftas dictas putabat, quae folo jure civili deficerentur. Itaque cum ab eo aliquando quaefiffemus, quare fervi naturaliter obligarent & obligarentur, refpondit, quia non civiliter. Civiliter autem non obligant, nec obligantur, quia jure civili pro nullis, pro mortuis habentur, *l. fervitutem* 209. *D. de Reg. jur.*

Sed ut ad rem redeamus: diximus, filium peculiatum corporalem poffeffionem peculii, cui voluntate patris viventis incubuerat, eodem mortuo retinuiffe & continuaffe: atque ipfo filio patrefam. effecto, peculii nomine evanefcente, res ipfas peculiares novo ejus adcreviffe patrimonio. Nunc illud notandum eft, quod, licet concedamus, fratres aequis juris partibus hereditatem paternam per immiftionem adquifiiffe; non tamen idcirco concedimus, poffeffionem peculii fraterni fine novo facto alteri fratri adcreviffe, *l. cum heredes* 23. *D. de Adq. poff.* Atque quid & quantum juris in peculium fraternum alteri fratri transmiffum fit ex patris defuncti perfona, ex eo intelligimus, quod, fi pater ipfe crediti ffet filio peculiato, mox emancipaffet (qui cafus morti comparatur) nullum jus in peculium haberet ex vi patriae poteftatis; fed fola nuda ipfi patri continuaretur naturalis obligatio, quam in filium habuerat, *d.* § *quaefitum* 1. *hujus legis.*

Cum igitur, in cafu noftro, naturalem obligationem, vi civili quaefitam, pater heredibus reliquerit, confequens eft, ut fratri (qui mutui datione eam olim adquifierat patri) reftituta quodammodo pro parte videatur, licet verius adquifitam dixeris. Sed, quia partis adquifitionem illam non implet & perficit rerum peculiarium poffeffio (ut fupra dictum eft) ideo propofuimus in fpecie noftra, fratrem debitorem fratri creditori, eidemque coheredi, poffeffionem peculii communicaffe per collationem, ex *d. l. certum* 13. *C. Fam. ercifc.*

Peculii nunc fequitur divifio. Sed, antequam ad eam accedo, notanda fecunda fpecies rerum confufionis hic eft. Diximus fupra, ex immiftione hereditatis confufionem perfonarum & rerum jure civili, natura non repugnante, nafci: ecce aliam ex collatione confufionem rerum! Confufionem, inquam, ipfius peculii cum hereditate patris. Cum *peculium*; cum *hereditatem* dicimus: commoda & incommoda, lucra & onera, credita & debita femper exaudimus, *l. quoties* 47. §. *fi femel* 2. *D. de Pecul. d. l. fi quis reum* 5. §. 2. *D. de Lib. leg.* Collationem porro confufionem effe non nemo dixerit: quod enim peculium fuerat, collatione confunditur hereditati, ita ut non modo hereditarium fit, fed cremento hereditas ipfa videatur effici.

Jam vero ex hac rerum confufione, quae non ex immiftione, fed ex propinquiori cauffa nafcitur, id eft, ex collatione & communicatione peculii, ipfum creditum & debitum peculiare, fratri adhaeferunt creditori, ita ut creditor fibi pro parte debitor fit effectus; quemadmodum immiftione hereditatis diximus antea, fratrem debitorem fibi pro parte creditorem effectum fuiffe.

Ergo, poftremo, fequitur divifio peculii, hoc eft, ipfius etiam augmenti peculiaris, quod ex mutuo acceflerat. Sed augmentum illud infeparabile eft ab onere, quod peculio impofuit mutui crementum. Itaque cum peculium divifum propofuimus, augmentum & onus partibus divifis ineffe intelligimus.

Ex ea peculii divifione, hoc eft, emolumenti & oneris participatione frater debitor (qui jam pro parte erga femet ipfum, per immiftionem hereditatis, & confufionem debiti & crediti, liberatus erat) liberatur & pro reliqua parte, traditione fcilicet natura-

li partis peculii, in qua latebat pars reliqua debiti.

Multa (inquit Ulpianus in *l. si ex duobus* 32. *D. de Pecul.*) juris occasione contingunt, quae natura & aequitas non dictarant. Itaque magis, inquit, perceptio, quam intentio effectum habebit, &c.

Communicatio peculii & confusio, quam per collationem fieri diximus, juris occasionem habent; natura tamen non liberant: sed partis perceptio, traditione facta, natura liberat. Ante partis perceptionem naturalem, durabat naturalis obligatio partis, arg. *leg. Julianus verum* 60. *D. de Cond. ind.* perceptione demum sublata est. Et in hanc sententiam altum sonare videntur Africani verba illa: *Naturalem enim obligationem, quae fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus.*

Dubitationis rationes ex supradictis jam tempestive nectere quis ita possit? An non natura recurrere videtur expulsa? Nam quomodo factum ipsum numerationis & mutui tolles vel elides, quo frater, qui dedit, fratris accipientis natura creditor videtur effectus? civilis ratio civilia potens est corrumpere; naturalia vero non utique, *l. eas* 8. *D. de Cap. min.* § *ult. Instit. de Leg. adg. tut.* & §. *sed naturalia* 11. *de Jur. nat.* §. *singulor.* 11. *de Rer. divis.* &c. An non naturam secuti, respuimus proportionem qualitatum relatarum illam, qua dicimus fratrem filiumfam. credere fratri filiof. & sibi debitorem facere, *l. nec servus* 41. *D. de Pec.* Cum frater fratri credit, aestimare debere videmur aequalitatem illam naturalem, qua homo non distat ab homine, *l. quod attinet* 32. *D. de Reg. jur.* hoc est, hominem hominis fidem sequi praestatione & naturali facto (nam credendi & debendi voces naturales non videntur jureconf.) *l. cum amplius* 84. §. *is natura* 1. *D. de Reg. jur. juncta d. l. nec servus* 41. *D. de Pecul. l. si quod* 64. *D. de Cond. indeb. l. fidejussor obligari* 16. §. *fidejussor* 3. *D. de Fidejuss.*

Si ergo nulla vi civili natura vinci possit, consequens est, ut frater, qui pecuniam fratri dedit, creditor semper maneat. Id vero sufficere videtur ad impediendam condictionem indebiti in specie proposita, *l. naturaliter* 13. *l. judex* 28. *hoc tit. l. etiam* 6. *D. de Compens.*

Exagitare quoque natura videbitur fictiones illas: namque si, vi illa civili, patris & horum duorum filiorum personas in unum confundimus, si res filiorum in rebus patris numeramus: quomodo in specie nostra discernas creditum a debito, creditorem a debitore? si nihil filii habere dicuntur, pater totum habere creditur; quid ergo est, quod frater mutuatur fratri? An non id perinde fuerit, atque si e laeva manu in dexteram, ex arca illa in loculos illos suos paterf. pecuniam suam traduceret; sibi ipsi mutuum daret; a semetipso mutuum acciperet; atque quantum res ejus attolleretur credito, tantundem debito deprimeretur? Denique ubi ubi sit pecunia illa credita, nihil patris referre videtur, dummodo apud alterutrum filiorum consistat: penes se namque semel tantum consistere & intelligi posse videtur.

Denique tantane vi praedita civilis illa potestas fuerit, ut funditus sustulerit vestigium praestationis illius naturalis, quam significat jureconf. per crediti & debiti catachreses, in *d. l. nec servus* 4. *D. de Pecul.* quasi lege veluti Regia ei & in eum (de patre loquor) translata fuisset naturalis obligatio? Atqui debitoris & creditoris naturales qualitates fictionibus istis non laeduntur, *d. l. eas* 8. *D. de Cap. minut.* &c.

Itaque creditorem semper creditorem, debitorem semper debitorem manere videri naturaliter, donec naturaliter etiam debitum dissolvatur, non fictionibus immistionis hereditatis, vel collationis peculii: unde intelligimus, fratrem debitorem, qui post immistionem & collationem fratri pecuniam dissolvit, eam repetere non posse.

Validior pugna earum rationum videbitur adversus Africani responsum eo ipso, quod natura duce velitentur.

Sed ut eas debellemus, meminisse diligentissime oportebit, quod supra initio fundavimus: filiumf. in orbe Romano neque seipsum, neque filios partes sui, neque quidquam omnino suum habuisse. Patris omnia fuerunt. Quid ergo filio proficua fuerit ostentatio facti illius naturalis numerationis; cum perinde id fuerit, atque si de paterno numerasset? Nulla igitur invidia a natura possit exoriri adversus hanc patri per filium quaesitam naturalem obligationem.

Naturam porro consideramus tanquam in orbe Romano. Jus namque Quiritium constat etiam partim ex natura, *l.* 1. §. 2. *D. de Just. & jur.* Naturam tamen exaudire hic oportet; non eam, quam in rerum omnium communione imaginamur; sed eam, quae occupationibus meum a tuo secrevit, de qua in *l. ex hoc jure* 5. *d. tit.* Id vero jus gentium naturam plerumque vocamus: atque adeo in subjecta, quam tractamus, quaestione *l. cum amplius* 84. §. *is natura* 1. *D. de Reg. jur.* tu ne naturam quaesieris extra; nec movearis, quod jus civile actionis praesidium inter personas certas huic naturae deneget! nam in eo solo juris opes positae non sunt. Quid? an non naturam illam, quae meum & tuum patitur, protegit, fovet, fulcit opibus exceptionis, retentionis, deductionis, compensationis? *d. l. naturaliter,* 13. *l. judex* 24. *D. de Cond. indeb. l. etiam* 9. *D. de Compensat.*

Jam vero quod ad personarum confusionem in unum attinet; diximus, peculii concessione & traditione, separationem rerum & rationum quodammodo reddidisse naturae separationem personarum: idque contigisse voluntate ejus, in cujus favorem jus civile res & personas confuderat, *l.* 4. *D. de Pecul. l. per servum* 37. §. 1. *D. de Adq. rer. dominio.*

Quod vero tertio loco objectum est, dantem semper natura creditorem, & rursus accipientem natura semper debitorem manere, donec naturalis solutio sequatur, *l. Julianus verum* 60. *D. de Cond. ind.* id vero in specie duorum peculiorum duobus fratribus attributorum, locum haberet coloratius: quia, scilicet, utraque filii persona separata foret a persona patris, & utraque naturae reddita facto patris & voluntate. Quo fieret, ut clare atque distincte circa utrosque natura suas functiones explicaret: non secus atque si proponas, fratrem peculiatum cum extero negotium contraxisse. Quae ratio dubitandi est in eleganti controversia Celsi & Aristonis apud Pomponium in *l.* 1. *D. de Resc. vendit.* Atque in eadem vel non valde dissimili specie intelligendam putem saepe citatam *l. Julianus verum* 60. *D. hoc tit.*

Cujus in legis contextu, quoniam Accursium torquet aenigmatica clausula illa, *Quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur:* eam ita solvendam putem.

Dum litigat verus debitor, id est, naturalis, cum creditore naturali; debitor ille similis est ei, qui promisisset centum dare, sive navis ex Asia venerit, sive non venerit: nam sive debitor condemnetur, sive non condemnetur, natura debet. Licet enim sententia, juris civilis inventum, pro veritate habeatur, plerumque tamen veritas non est: ideoque veritatem naturalem vincere non potest. Ergo, durante veritate debiti naturalis, si lite pendente solvat debitor, non repetet; quia cum solvit, jam ex una, id est, ex alterutra disjunctivarum debet, ex utraque debiturus.

Restat, ut Africani mentem diligenti singulorum ejus verborum expensione patefaciamus. Sed illud primum notemus, eum, qui indebitum accipit, re obligari, *l.* 5. §. *is quoque* 3. *D. de Oblig. & act.* Te-

nerique eadem actione, qua qui mutuum accipit, *d. l. & §. 2. Inst. Quib. mod. re contrab. obl.*

AFRICANUS.

Frater] qui peculium habebat, quem, non abhorrente Latinitate, *peculiatum* inscribendi compendium dicere sum ausus.

A fratre] peculio carente.

Pecuniam mutuatus] in rem peculiarem.

Cum in ejusdem potestate essent] unde crediti obligatio naturalis, patri vi potestatis quaesita est, & ejus patrimonio unita. Debitum vero cum augmento peculii apud filium debitorem corporali possessione perseveravit, durante eadem patris voluntate.

Post mortem patris] non solum post immistionem, sed post collationem & divisionem peculii.

Et solvit] juris errore ratus se debere.

Quaesitum est, an repetere possit?] Anceps quaestio est. Quaeritur enim illud, an totum repetere possit; item illud, an partem repetere possit: quod intelligitur ex subjecto Africani responso, *Respondit, utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres extitisset, repetiturum.* Omnino igitur dimidiam partem debiti per errorem soluti repetet. Quia pro ea parte, etsi solutum non fuisset debitum, uti sane fuerat peculii divisione: tamen miser hic & stupidus frater, confusionis beneficio praetermisso, quo liberatus erat pro parte, eandem partem fratri nihilominus solverat. Duplex ergo solventis detegitur error, quod putarit, confusionem illam debiti & crediti, quae ex immistione hereditatis illum contigerat, sibi pro parte sua hereditaria non profuisse; Quodque putasset, fratrem, partis peculii adsecutione, in qua augmentum illud & ipsa pecunia credita continebatur, debiti quoque & oneris partem jure & natura non tulisse. Ergo repetiturum eum pro ea parte, qua debitor ipse heres extitisset, affirmat Africanus, non simplici dicto, sed enixa affirmationis geminatione. Utique quidem! nam vehementior in hoc membro condicendi ratio est, quam in parte sequente, ut ex supradictis liquere puto: quibus accedat, quod natura non patiatur, fratrem, aut quemquam cum fratris, vel cujusquam detrimento, fieri locupletiorem, *l. nam hoc* 14. *D. de Cond. ind.* quodque eadem natura abhorret, bis idem exigi, *l. bona fides* 57. *D. de Reg. jur.* Sequitur in textu:

Vers. *Pro.*

Pro ea vero parte, qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset.] Hoc membrum subdivisione persequitur Africanus. Aut aequis partibus divisio peculii facta est, aut inaequalibus. Si aequalibus, repetet; si inaequalibus, non repetet. Fusius haec explico. Finge, peculium constitisse ex duodecim. Si frater debitor inaequalem, sed majorem partem retineat, puta septem; creditor vero frater sola quinque ferat: videbitur debitor majorem partem tulisse hoc obtentu, quod intelligeret sibi onus debiti dissolvendi imminere: nullam namque praeterea causam habuit, per inaequalitatem ejusmodi divisionem exequendi, & retentionem inducendi ejus, quod aequalitatem supra excurreret.

Similis est retentionis effectus in *d. §. quaesitum* 1. *circa Princ. in hac l.* Ergo si divisione hac, inaequali modulo facta, frater ille debitor fratri debitum, pro dimidia parte, fratrem contingente, solverit, non repetet; quia tantundem retinuisse, & in hoc retinuisse solum videbitur, per excessum aequalitatis in peculio dividendo. At si aequis partibus peculium divisum proponas, expedita res est: nam uterque partem emolumenti partemque oneris, quae peculio inerant, abstulit. Ergo [*Ita repetiturum, si non minus*] si nihil minus, quam ad fratrem debitorem obtentu debiti [*Ad fratrem*] creditorem [*Pervenisset*] cum effectu. Sequitur in textu:

Vers. *Naturalem.*

Naturalem enim obligationem] quae patri quaesita in totum viventi fuerat, & per patris mortem, ejus in hereditate relicta, indeque fratri utrique quaesita proportione hereditaria.

Quae fuisset] non ergo, collatione peculii sublata, naturaliter erat pars haec obligationis, arg. *d. l. Julianus verum* 60. *hoc tit.*

Hoc ipso] τῇ δυνάμει, ipso jure.

Sublatam videri] in perpetuum; non elisam, non cessantem, quas instaurari restituive possit in retentionis, deductionis, vel compensationis effectu, *l. qui res* 98. *§. aream* 8. *D. de Solut.*

Quod peculii partem,] non minorem, sed aequalem, & in qua latebat aequalis pars obligationis, quae fratrem alterum contingebat; & de qua nunc agimus.

Frater si consecutus.] Perceptio, ut diximus, non intentio naturae satisfacit, *d. l. si ex duobus* 32. *D. de Pecul.*

Cum ergo ex perceptione, & naturali partis adsecutione, in qua pars debiti inerat, sublata fuisset obligatio, uti demonstravimus: an non apertissime liquet, stupidum hunc fratrem, errore supino, post illam divisionem, indebitum solvisse, sive totum, sive partem? ergo condictioni locus erit, *d. l. 5. §. is quoque* 3. *D. de Obl. & act. d. §. 2. Inst. quib. mod. re contr. Obl. l. 1. & toto hoc tit. de Cond. indeb.*

Vers. *Adeo.*

Adeo] obligatio naturalis, pro ea parte, qua frater creditor heres patri extitit, sublata videtur partis peculii consecutione; in qua oneris partem inesse diximus (nam inesse, vel non inesse controversiam hic faciunt) in qua dissolvenda suscipitur omnis nunc Africano labor.

Adeo] inquam (*ut si praelegatum filio*) peculiato.

Eidemque debitori] naturali, paterno, mediato [*id*] peculium.

Fuisset deductio hujus debiti a fratre] Olim mediatore adquisitionis paternae; nunc morte patris pro parte hereditaria creditore fraterno.

Ex eo] peculio praelegato.

Fieret] pro ea, qua de nunc agimus, parte: nam qui peculium praelegat coheredi, cum onere legat, *l. 1. §. per contrarium* 10. *D. de Dot. prael. l. si pecul.* 6. *D. de Pecul. leg.*

Cum ergo a fratre creditore pars peculii per praelegatum non aufertur, ut in casu superiore, sed partem plenam consequitur peculii; aequum est, ut in ea parte latere existimet partem, quam deduceret ipse, si praelegato peculio ei auferretur. Quod cum est, satisfactum sibi putet partis assecutione, & fateatur mox subsecutam solutionem se accepisse indebitam.

Vers. *Idque conseq.*

Idque consequens esse ei sententiae, quam Julianus probasset, si extraneo] non domestico creditori; ut in specie nostra.

Quid debuisset] frater peculiatus.

Et ab eo] debitore.

Post mortem patris] ante vel post confusionem peculii conlati vel conferendi.

Exactum esset] in solidum puta.

Tantum judicio eum] fratrem debitorem.

Familiae erciscundae reciperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset] Intra annum, *l. his consequenter.* 18. *§. Si filiusfamil.* 5. *Fam. ercisc.* neque causari coheredes poterunt, fratrem, qui solvisset, solum debuisse, suum, non coheredum debitum dissolvisse: ideoque partem suam solam oneratam, solam exonerasse; non alienam. Aliter. n. res se habet: namque frater debitor, qui peculiare dissolverit debitum, omnes peculii participes pro cujusque parte hereditaria exoneravit (nimirum viventi & morienti patri id onus quoque adhaeserat cum augmento peculii) quem

usum

usum & effectum diximus esse obligationis illius, quam vocant passivam, quam patri filius peculiatus aspersit, mutuam illam accipiendo pecuniam in caussam peculiarem. Sed fingamus, fratrem vices extranei creditoris induere (qua fieri possit) eique post mortem patris, ante peculii divisionem, a fratre pro parte sua solutam pecuniam tanquam cuilibet; mox peculium divisioni expositum fuisse, tanquam cum coherede: an non, si partem aequalem peculii auferre velit, refundere debebit, vel imputare quod ei solutum pro peculiari debito fuerit? utique sane! nam alioqui bis idem exigeret adversante natura. Si velit ergo solutum retinere, necesse est, ut parte inaequali peculii, eaque minori, satisfactum sibi putet; nisi adgnoscere malit, partem debiti latere in peculii aequali parte, quam consequi cupit illibatam.

Vers. *Igitur.*

Igitur] ait Africanus [*& si re integra*] oulla exactione abs debitore fratre facta [*familiae erciscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem ejus*] debiti pro parte hereditaria coheredem contingentis & quam latere diximus in parte peculii tribuenda.

Indemnis a coherede praestetur] cautione indemnitatis exposita, *l. si a pluribus* 107. *D. de Leg.* 1.

Vers. *Porro.*

Porro eum] debitorem.

Quem adversus extraneum defendi] & indemnem praestare.

Oportet] cautione per coheredem, ut diximus, exposita.

Longe magis] ubi creditoris ejusdemque coheredis in semetipsum stulta cautio est.

Longe (inquam) *magis*] re non integra divisoque peculio scilicet: nam ad speciem nostram, initio propositam, haec omnia reducenda sunt.

In eo, quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum] condictioni indebiti per errorem soluti; qua sola via fratres Africanus ad aequalitatem perduxit.

Hactenus, Gilberte, controversa illa diffidia & conciliationes fraternas, ad mentem Africani collimatas, succisis ereptitus, sed suavibus certe meditationibus consequi licuit. Omea accipiant utinam hujus symboli, τῆς καταλλαγῆς, magni apud Africanum diffidentes convivae! Amici nobis sunt. Candidi sunt: amicitiam, candorem conferimus. Omnino sane rapienda occasio fuerit, diductos ut jugo cogamus aheneo. Unita, non dispersa virtute, affecto conficiendo reddantur barbarico bello: nam etiam Capitonis olim & Labeonis scholastica diffidia, Gilberte, subtilitate magis ancipiti jus illustrasse civile plerisque videntur, quam simplicitate legibus amica. Vale. Gratianop. VII. *Kal. Febr. Anno Christi* MDLXXIV.

APPENDIX.

ADVERSUS NOVAM EJUSDEM

LEGIS INTERPRETATIONEM, NUPER A LESCURIO *ERUDITISSIMO VIRO PROMULGATAM.*

Editus est nuper, sub nomine Lescurii Jurisconsulti, libellus, erudite scriptus, in quo nova hujus ejusdem legis interpretatio ita profertur, ut nostra perspicue (modeste tamen & sine ulla contumeliae nota) repudietur. Et, quoniam doctus ille vir, quisquis est, honorifice semper & amice nomen meum usurpavit; dabo & ego operam, ne meritus honos illi a me denegatus esse videatur.

Caussam igitur ita constituit, quasi non uterque frater (Primus, puta, & Secundus) peculium habuerit, sed Primus tantum: qui vero peculium non habebat, aliunde pecuniam mutuatus sit, quam postea Secundo, peculium habenti, crediderit. Quid enim (inquit Lescurius) si extraneus in hoc ei det, fratri, ut credat peculium habenti? Patre autem mortuo, eam per errorem Primo fratri, eidemque creditori suo, reddiderit? Nunc quaeri putat, an Secundus a Primo repetere illam, quasi indebite solutam, possit: Africanum autem respondisse, Utique quidem (hoc est, certe ac sine dubio) pro ea parte, qua Secundus patri suo heres extitit, repetiturum. Quid ita? quoniam (inquit Lescurius) aditione hereditatis creditoris fit confusio, debitumque extioguitur, *l. Stichum* 95. §. *aditio* 2. *D. de Solut.* quae pervagata & trita & decantata, cum doctorum omnium, tum etiam alterius adversarii nostri ratio est: & (quod sine offensione dictum velim) quasi quodammodo crambe recocta. Cur autem erudito illi viro Lescurio in hac nova interpretatione, quae (ut opinor) numquam cuiquam ex Doctoribus in mentem venerat, assentiri non possim, caussam exponam, nec ita multo post. Prius enim Lescurii industriam adjuvabo: & caussam ita constituam, ut prima specie vulgata hujus legis scriptura integerrima videri possit, meamque illam emendationem importunitatis condemnatura. Ponamus enim, non Secundum Primo, sed Sempronium, illorum patrem, Primo quinquaginta credidisse; hoc credito naturalem patri quaesitam obligationem constat, §. *quaesitum* 1. *in hac ipsa l.* Postea Sempronio mortuo, utrumque filium ei ex semisse heredem extitisse; Primum autem Secundo per imprudentiam quinquaginta illos aureos, quasi ex efficaci obligatione debitos, persolvisse. Nunc consultum Africanum, an & quatenus illos repetere, quasi indebite solutos, possit: respondisse, pro qua parte patri suo creditori debitor ipse successit, repetiturum, hoc est XXV, quoniam aditione sive immixtione hereditatis creditoris confusa obligatio est, *l.* 1. §. *pen. D. ad legem Falcid.* pro qua vero parte Secundus patri heres extiit, hoc est, pro altero semisse peculiumque Primi cum illa hereditate confusum participavit, ita repetiturum, si non minus ex eo consecutus est, quam ei ad solutionem supererat; propterea quod naturalis obligatio, quam sibi pater quaesierat, ad Secundum pro hereditaria parte pervenerat; quippe, cum naturales obligationes a defunctis non modo ad heredes, verumetiam ad fideicommissarios transeant, *l. quamvis* 40. *l. si ejus pupilli* 64. *D. ad SC. Trebell.* Haec autem obligatio sublata per illam peculii participationem fuerat, pro qua parte Secundus patri heres successerat. Reliquos igitur XXV Primum a Secundo repetiturum. Qua ratione nihil primo aspectu aptius ad pervulgatae scripturae interpretationem fingi videtur posse: nam, etsi Afric. verbo Secundum Primi creditorem

faciat; tamen interpretes omnes (quos Lescurius secutus est) patrem ipsum creditorem faciunt, propter vulgatam regulam, qua dicitur, Obligationem, filio quaesitam, statim ipso momento patri adquiri, *l. placet 79. D. de Acq. hered.* Verum argumentum istud, quod firmissimum vulgus credit, verbo uno refellitur. Quid enim de Secundi peculio dicemus? An non, ut Africanus rationem habuit ejus, quod Secundus ex Primi peculio consecutus est, etiam habenda erit ratio ejus, quod Primus vicissim ex Secundi peculio adeptus fuit? Qua una interrogatione omnes omnium interpretum disputationes refelluntur. Itaque cum hoc Lescurius, vir doctissimus, sensisset, hujus timore (ut Bartholus loquitur) novam illam speciem confinxit, quasi Primus solus peculiatus fuisset, Secundus non fuisset. At enim si peculium Secundus non habuit, unde Pecuniam Primo credidit? Idcirco respondet Lescurius, dicendum esse, extraneum in hoc ei pecuniam credidisse, fratri ut credat peculium habenti. Caussae igitur, quamobrem erudito illi viro non assentiar, sunt hujusmodi. Primum, quoniam novum est credi pecuniam filiofam. ab extraneo, neque in paterna negotia, neque in caussam peculiarem, sed tantum ut eam alteri credat, cum etiam simpliciter vetitum sit, ne filiofam. mutuum detur, sancitumque, ne de eo jus dicatur: hoc est, ne qua ejusmodi mutui nomine vel actio vel petitio concedatur; ut ait *l. 1. D. ad Sct. Maced.* Quod autem Lescurius in testimonium profert, *l. sed si 9. §. 1. D. ad Sct. Maced.* pace doctissimi hominis dictum sit! Ulpianus eo loco primum non de credita, sed de donata filiofam. pecunia loquitur: deinde non de donata, ut credat, sed de donata, ut creditori solvat; quod a specie nostra est alienissimum. Altera dissensionis meae caussa est: quia si ex mutuo aliunde sumpto Primus Secundo pecuniam credidisset, alienissimum esset existimare, patri eam obligationem adquiri, eumque numerata pecunia, statim factum esse creditorem Secundi; quod tamen Lescurius identidem inculcat: nam ut illud demus, quod neque jam probare possumus, & superiore disputatione nostra, ante biennium edita, repudiavimus, naturalem Primi obligationem patri confestim adquiri: tamen illud intelligendum esset de obligatione, ex re peculiari per filium adquisita, non autem ex re extranei: in qua & civilis & naturalis aequitas eum patri praeferret, *l. si quis mancipiis, 17. §. ult. D. de Inst. act. l. eo tempore, 50. §. ult. D. de Pecul. l. non debes 41. §. 1. l. jure naturae, 206. D. de Reg. jur.* Tertia & potissima caussa est, quoniam Africanus totam suam disputationem & distinctionem in eo consumit, quod alter alterius peculium simul cum hereditate patris participarit. *Pro ea parte*, inquit, *qua Primus patri heres extitit*, ac proinde partem ex Secundi peculio simul percepit. Et mox: *Pro ea vero parte, qua frater Secundus patri heres extitit*; ac proinde partem ex Primi peculio percepit, ita repetiturum, si non minus ex peculio ad Secundum fratrem suum pervenisset. Ex quibus perspicuum est, Africanum ita caussam constituisse, ut uterque frater peculiatus fuerit, sicut Jurisconsulti nostri loquuntur (de quo Lescurius dubitabat) in *l. si quid venditor 18. D. Aedil. ed. & l. Julianus. 13. §. si venditor 4. D. de Act. empt.* Atque haec quidem, de nova caussae constitutione a Lescurio excogitata, hactenus! De caussa autem, cur Africani locum affirmate legendum Lescurius existimet, quam ex vulgari, ut dixi, & inveterata opinione sumpsit, summatim sic habendum est: Omnem de naturali aequitate, de naturalibus obligationibus, de naturalibus condictionibus, disputationem, naturaliter & intelligendam & interpretandam esse, *l. si quod dominus 64. D. de Cond. indeb.* ut factum & veritatem solam spectemus, eamque a juris Quiritium fictionibus & argutiis distinguamus, *l. 8. D. de Cap. min.*

Itaque contracta naturali jure obligatio per commenta & fictiones civiles non dissolvitur, veluti per emancipationem; ut Africanus ostendit in hac ipsa *lege, §. quaesitum, & l. 8. D. de Cap. min. & l. si noxali 11. D. de Pecul.* item per rem judicatam, *l. Julianus 60. D. de Cond. indeb.* item per jusjurandum, *l. ult. D. de Jurejur.* si quidem simpliciter, & per se jusjurandum considerari posset: nam cum pacto nudo naturalis obligatio tollatur, jusjurandum autem illud conventionale sit, confitendum est, naturalem obligationem per jusjurandum propter conventionem tolli, *l. Stichum 95. §. naturalis 4. D. de Solut.* Hujus autem juris exempla haec proferemus: Naturali, hoc est, gentium jure (velut hodie apud plerasque gentes) tot in familia personae numerantur, quot capita sunt singulae, quae pari & eodem jure censentur, *l. quod attinet 32. D. de Regul. jur.* At jure Quiritum, omnes, qui in ejusdem potestate sunt, una persona censentur, *l. si quis 56. §. 1. D. de Fidejuss. l. si Pamphilo 10. D. de Opt. leg.* Lactant. *Inst. lib. IV. cap. 29. Cum quis habet filium, quem unice diligit, qui tamen sit in domo & manu patris, licet ei nomen domini potestatemque concedat, civili tamen jure & domus una, & unus dominus nominatur:* quin etiam fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, omnes pro una persona censeri, declarat *l. non solum 61. §. 2. D. de Rit. nupt. l. pater 17. D. de Testib. §. sed neque 10. Inst. de Testam. Ulp. tit.* 20. jure naturali omnes uno generali nomine Homines appellabantur, *l. 4. D. de Just. & jur.* jure vero Quiritium, alii patresfamil. alii filiifamil. dicti sunt: quae nomina civilis juris inventa & instituta sunt, *l. 4. D. de his qui sunt sui vel al.* Item jure naturali & gentium, velut hodie apud nonnullas gentes, possunt filii separatum a patris bonis patrimonium habere; sibique seorsim suo labore & operis adquirere: ac multo magis fratres inter se distincta, etiam vivo patre, habere patrimonia possunt; absurdumque esset hodie, apud illas gentes dicere, quod unus frater quinquagenarius alteri, paulo fortasse natu minori, credidisset; id ipsorum patri deberi. Pater denique hoc jure filio debere potest, adeo ut ejus obligatio etiam post emancipationem duret; ut in hac ipsa *lege, §. quaesitum.* Singulae namque personae simpliciter jure gentium considerantur: neque Quiritium juris ratio habetur, *d. l. quod attinet 31. D. de Reg. jur.* at civili fictione, & jure Quiritium, quo filiusfam. in patris potestate est, nihil proprium extra patris dominium ac potestatem habere potest; sed quicquid adquirit, patri confestim & in ipso momento adquirit, *l. 1. D. si a par. quis l. adquiritur 10. D. de Acq. rer. domin.* quod pater filio, vel filius patri stipulatur, id pater sibi, & filius patri stipulari intelligitur, *l. 39. l. 79. §. 2. l. 130. D. de Verb. oblig. l. 2. C. de Contrah. stipul.* quod patri debetur, filio deberi intelligitur; vicissimque quod filio debetur, patri deberi, *l. si cum filio 9. D. de Compens.* & ob eam ipsam caussam neuter alteri civiliter debere potest; non pater filio, propter regulam Juliani: Quod quis ab alio stipulando mihi adquirit, id a me stipulando nihil agit, *l. sed etsi 25. §. idem Julianus 5. D. de Usuf.* non filius patri, quia cum pater pro suo jure statuere in filium posset, nulla inter illos actio a veteribus concessa est, *l. servi & filii 17. D. de Furt. l. lis nulla 4. D. de Judic.* Quin etiam si quis arrogabatur, non modo ipse, verum etiam ipsius liberi, servi, bonaque omnia in arrogatoris manum potestatemque transibant, *l. 2. in fin. & l. 15. D. de Adopt. l. pen. D. de Bon. poss. sec. tab.* & postea quaecumque adquirebat, arrogatori adquirebat, ante Justin. constitutionem, *l. pen. C. ill. tit. & §. 1. Inst. de Adquis. per arrog.* Neque tamen id eo pertinet, quasi jure naturali & gentium, non & filii & patris nomen audiatur: sed quia filiifam. patrisfam. adoptionum

num, & emancipationum nomina & jura, a jure Quiritium instituta, ejusque juris propria sunt, *l. 3. l. 4. D. de His qui sunt sui vel al. l. 1. D. de Rei vind.* Quid multa? Jure naturali filius eodem jure habetur (quantum ad rerum dominium adquirendum attinet) quo paterfam. sicuti de milite dici consuevit: nimirum ut & pater filio, & filius patri ex caussa peculii castrensis debitor creditorve esse possit, *l. pater 15. § 1. D. de Cast. pecul.* ut servus ejusdem ab ipsius patre & stipulari & accipere possit, *d. l. pater, §. servus 3.* ut filius patri, & pater filio furtum facere possit, invicemque furti agere, *l. si quis uxori 52. D. de Furt.* aut eodem jure, quo emancipatus est, hoc est, ut sibi seorsim suoque arbitrio adquirat, *l. quod autem 6. in princ. D. Quae in fraud. cred. l. 1. D. si a par. quis.* ut aes patris alienum ipsius aes alienum non censeatur, *l. si quis 5. §. parens 16. D. de Lib. agnosc.* ut cum patre litigare possit, *l. ult. C. de In jus voc.* Item jure naturali, quod frater fratri debet, patri non debet; neque quod servus conservo debet, aut ordinarius vicario, vicariusve ordinario domino naturaliter debet: quod vel hinc licet intelligatur, quod Servius, summus definiendi artifex, ad pervulgatam definitionem, *Peculium intelligitur deducto quod domino debetur*, adjecit; *Vel iis, qui in ejus potestate sunt, l. sed si damnum, 9. §. 1. D. de Pecul. l. 6. D. de Pecul. legat. l. si filio 13. D. Sol. matr. §. 4. vers. cum autem. Inst. Quod cum eo.* At, jure praetorio, quo de peculio actio instituta est, quod servo conservus debet, domino deberi intelligitur, *l. sed si damnum 9. § 2. D. de Pecul.* Sic enim illum Ulpiani locum interpretari necesse est; sive Ulpianus Servii adjectionem improbarit, & scripserit (ut olim dicebamus) *Huic definitioni frustra Servius adjecit*; sive *quamvis*, pro *quoniam*, posterius sit legendum: ubi Ulp. non factum & jus naturale spectat, sed Praetorii juris effectum; ut modo dicebamus. Postremo, ut ad institutum redeamus, servi jure naturali & obligant & obligantur, *l. servi ex delictis, 14. D. de Obl. & act.* at civiliter neque obligant, neque obligantur, *l. obligari 43. in fin. D. de Obl. & act. l. ult. §. ult. D. ad SCt. Vell.* Cum igitur ab Africano naturalis obligatio, inter duos fratres contracta, proferatur, & de condictione indebiti soluti agatur, aurea Tryphonini regula servanda est, ut, debiti & non debiti ratione, in condictione naturaliter intelligatur, *l. si quid dominus 64. D. de Cond. indeb.* ac proinde solae duorum fratrum personae per se considerentur: & (quemadmodum hodie apud multas nationes, in quibus juris Quiritium nomen numquam auditum est, fieri constat) alter creditor, alter debitor constituatur; neque patris persona cum illis permisceatur; aut civilis illa fictio admittatur, qua dici solet: *Vocem patrisfam. & vocem filiifam. eandem esse: Personam patrisfam. & filiifam. eandem esse: Quod uni debetur, alteri deberi.* Praesertim cum illud ἄτοπον inde sequeretur, ut, si unius nomine paterfam. esset creditor, alterius nomine debitor exsisteret; quod neque naturalis, neque civilis ratio ferre potest, *l. cum filia 11. D. de Legat. 1. l. heres 21. §. quod si stipulator 3. D. de Fidejussor. l. si id quod 21. D. de Lib. leg.* Satis ergo jam perspicuum esse arbitror, quamobrem patre mortuo, naturalis obligatio Primi (quem debitorem posuimus) per hereditatis paternae aditionem confusa non sit: cum tam dilucide probatum sit, Patrem, cui heres extitit, ejus creditorem non fuisse: quoniam naturalis obligatio ita intelligenda est, qualis ante Juris Quiritium nomen auditum, & patrumfam. ac filiorumfam. fictam communionem fuisset. At certum est, illo tempore quaesitam fratri ex suo credito obligationem nequaquam patri adquisitam fuisse. Quare, ne juris illius, atque (ut sic dicam) temporis illius naturalis fines migremus; sed intra cancellos, nobis a jure naturali circumscriptos, maneamus! Qua in sententia Bartolus quoque testatur, nonnullos ex antiquis interpretibus fuisse: atque Accursium auctorem profert, qui affirmavit, disputatum a nonnullis fuisse, naturalem filii obligationem patri quaesitam non esse. Sed agedum; pergamus! Nunc enim pervulgatae istius interpretationis absurditatem ita patefaciam, ut omnes eruditos tantae inscientiae, ne dicam stultitiae, pudeat. Quaero enim: Sempronio patre mortuo (quem vulgus propter *l. placet 79. D. de Adq. hered.* Primi creditorem facit) Secundus, ad quem ex paterna hereditate illa rediisse obligatio fingitur, qua fronte primum de quinquaginta sibi reddendis appellavit? atque ut non appellarit, tamen qui pro jure Primus tantum se illi pecuniam dare oportere credidit? an non, quia Secundus patri heres existens, paterni crediti & obligationis successor erat? Certe; & hoc fateri adversarios nostros necesse est. Quid igitur? Tamne amens ac vecors fuit Primus, ut fratrem patris heredem esse meminisset, & coheredem esse oblivisceretur? Aut non intelligo, quid consulas (inquiebat Celsus) aut valde stulta est tua consultatio; quod idem multo majore cum ratione dicere Africanus potuisset. Nam, si adeo stupidum ponamus Primum fuisse, ut putaret & fratri totum debere, quia frater patris heres extiterat; ac non cogitaret, se idcirco totum debere, quia ipse quoque coheres extiterat: ineptissimam, ac stultissimam delatam ad Africanum consultationem ponemus; quod cum tanti viri dignitate alienum est. Tum vero referre illum hanc ridiculam consultationem in suos Commentarios voluisse, incredibile videtur. Neque hujus sententiae ac disputationis meae judicem recusabo clarissimum, & omnibus ingenuis artibus politissimum virum ac Senatorem prudentissimum, *Gilbertum Malocium*, cui amico (ut video) communi suum libellum Lescurius dicavit. Sed quoniam & Africani responsum subtilius est, quam ut a quovis facile intelligatur; & scio, nonnullos esse honestos adolescentes, quibus magis propter doctorum suorum observantiam, & quasi partium studium, quam propter veritatem emendatio mea suspecta est, operae pretium me facturum arbitror, si ejus caussae, quam Africano propositam esse confido, constitutionem exponam, camque doctis viris, quasi consultationem, proponam: nam (ut vere loquar) neque umquam ante hac intellexi, neque adhuc intelligere possum speciem illam, quam superior adversarius noster his verbis exposuit: *Duo sunt fratres, Primus & Secundus. Uterque habet peculium. Secundus de peculio suo Primo mutuam pecuniam dedit. Secundi obligatio pertinet ad patrem. Primi obligatio non pertinet ad patrem: cum de peculio Primi a Secundo conveniri non possit: propterea quod nulla lis esse potest inter patrem & filium* Quid audio? Annon enim vicissim referri ac retorqueri sic poterit? Secundi obligatio non pertinet ad patrem (id est, patri quaesita non est) ut pater Primi creditor dici possit: propterea quod convenire Primum de peculio non potest, cum lis nulla inter illos esse possit. Regula igitur illa tenenda est, ut in istiusmodi de jure naturali quaestionibus juris civilis argutiis & fictionibus locus non detur, qualis illa pervulgata est personarum confusio, ut paterfam. & filiusfam. eadem persona censeantur: ac proinde filiofam. quaesita obligatio patrifam. confestim adquiratur. Quare in hac quaestione, quae tota est de jure naturali, civile filiorumfam. & patrumfam. nomen removeamus, naturale filiorum & parentum retineamus; & perinde quasi numquam Quiritium jus auditum fuisset, ita simpliciter loquamur: atque, ubi unus e duobus filiis Sempronii alteri pecuniam crediderit, eum, qui crediderit, *Creditorem*; qui accepit, *Debitorem* nominemus; Patrem neque debitorem neque credito-

rem fingamus; ne personarum fiat confusio. Alioqui si pater unius nomine creditor dicatur, vicissim alterius nomine debitor dicendus erit; quod, ut jam demonstratum est, neque civilis, neque naturalis ratio patitur. Idque multo dilucidius in illa specie apparebit, si forte servus filiofam. aut hic illi pecuniam crediderit. Annon enim absurdior personarum confusio existet, cum ita dicetur, *Dominum esse creditorem filii*: vel, *patrem esse creditorem servi*? quas enuntiationes etiam communis sensus repudiat: nam si Secundi obligatio patri quaesita est, Primus non jam fratri Secundo, sed patri debitor esse coepit. Atqui Africanus Primum, non patris, sed Secundi debitorem diserte appellat: *Longe magis*, inquit, *in eo quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum*. Quod si Primus fratris debitor fuit, certe non pater ipsius creditor fuit, sed frater: hoc est Secundus. Neque dissimilis apparebit confusio, si ponamus, Sempronium, communem istorum patrem, res Primi peculiares, Secundo pignori dedisse: nam & ob naturalem obligationem pignus contrahi constat, ex *l. 5. D. de Pignor.* & res filii peculiares a patre obligari, ex *l. fidejussor. 26. §. 1. D. eod.* Ista enim, quam vulgus sequitur, ratione, Sempronius, Secundi respectu creditor; Primi vero debitor, atque adeo pigneratitius appellabitur, quod (ut dixi) etiam communis sensus respuit, atque aspernatur. Sed nihil est in hac tota disputatione, quod mihi mirabilius videatur, quam e tot eruditis scriptoribus neminem fuisse, qui triplicem illam absurditatem animadverterit, quam ex ista recepta & pervulgata hujus legis interpretatione consequi necesse est. Nam primum omnium Africanus affirmasse dicitur, Quia (sic enim voces illas *pro parte* interpretantur) cum Primus patri heres extitit ac proinde debitor creditori successit) confusa obligatio est, Primum id, quod Secundo solvit, repetiturum: quod si ita est, Africanus quinquaginta ei aureos a Secundo attribuit: hoc est, quantum illi per errorem dissolverat. Atqui continue post idem Africanus subjungit: *Quia Secundus primi peculium in hereditate dividenda participavit*. Primum ab eo ita repetiturum, si Secundus ex Primi peculio non minus percepit, quam quantum ei debebatur; non minus autem Secundus percepit: nam cum in Primi peculio centum essent, Secundus, ex semisse heres, quinquaginta consecutus est. Alteros igitur quinquaginta aureos Africanus Primo absurdissime attribuit.

Sequitur secunda sive absurditas, sive stultitia, quae ex pervulgata hujus legis scriptura & interpretatione consequitur. Nam, cum Africanus utrumque fratrem peculiatum posuisset, ita tamen ejus responsum vulgo interpretantur; quasi ejus solius portionis rationem habuerit, quam Secundus ex Primi peculio consecutus est: ejus autem, quam Primus ex Secundi adeptus est, ne mentionem quidem ullam fecerit. Nam in omnibus hominum istorum ad hanc Legem commentationibus, & disputationibus, litera de Secundi peculio a Primo participato nulla reperietur. Et tamen constat, Primum ex Secundi peculio (in quo quinquaginta posuimus) viginti quinque percepisse. Horum igitur ratione Africanus Primo, pro quinquaginta Secundo solutis, centum & insuper viginti quinque adjudicarit. Quo nihil stultius dici posse existimarem: nisi tertia illa major absurditas sequeretur, quam superius patefecimus: nimirum, quod Primus idcirco Secundo solverat, quia patri heres existens, ejus obligationis successor erat; neque illi in mentem venerat, se fratri coheredem extitisse; ac proinde pro dimidia parte obligationis ejusdem successorem esse. Quin ne illud quidem praetermittendum videtur (quia mihi interdum cum Latinizantibus res est) quod Africanum, quo neminem unquam purius ac subtilius scripsisse arbitror, ineptae loquacitatis arguunt. Quorsum enim illud tam absurdum, & bis tamen inculcatum: *pro ea parte, qua heres extitit*? nam istorum ratione positum oporteret pro *quia*, vel *propterea quod*, vel *quandoquidem*; quam interpretationem Latinae consuetudinis ratio repudiat. Atque, ut nihil istorum a me confictum cognoscatur, proferam eam interpretationem, quam superior noster adversarius in suo libro totidem verbis proposuit: *Cum essent duo fratres, Primus & Secundus; & Primo Secundus pecuniam credidisset, ac mox obligationem naturalem ex caussa crediti contractam pater adquisiisset, ac deinde mortuo patre uterque patri heres extitisset aequis partibus, confusa est naturalis obligatio: partim, quia Primus debitor patri creditori heres exstitit ex semisse; partim, quia Secundus heres patri ex altero semisse cepit jure hereditario ex peculio tantum, quantum erat in residuo debiti.* At enim ne ista quidem admissa & recepta interpretatione, confusa dici potest naturalis obligatio, istis duabus de caussis: sed potius, ob priorem caussam, confusa; ob posteriorem, compensata. Verumtamen, si, quia Primus patri heres exstiterat, confusa erat ejus obligatio, cur solvebat? an non se patris heredem esse meminerat? Deinde quae fuit Secundi vecordia, qui patiebatur ejus rationem haberi, quod ex Primi peculio sumpserat, ejus vero, quod frater de suo peculio consecutus erat, mentionem non faciebat? quod argumentum in superiore Disputatione praetermiseram. Deinde, quomodo verborum illorum vis exponitur, PRO QUA PARTE? *Quia Primus* (inquit) *patri heres extitit*; quasi vero PRO QUA PARTE idem valeat, quod QUIA: quod tamen mox iteratur, *Partim quia Secundus tantumdem cepit*, &c. Verum, ut haec, quae Grammaticalia nonnulli vocant, omittam, deinceps, Africano remoto, caussae constitutionem eruditis viris proponam: ut si quis deinceps, me vivo & incolumi, aliter de ea statuendum esse docuerit, quam quo modo respondisse Africanum demonstravi, manus illi dem, & pro singulari erga me beneficio gratias agam: nam usque adhuc, hoc est, usque ad annum 1575. addo jam ad annum 1585. Deum immortalem testor, me verissimam & certissimam esse & interpretationem & emendationem meam arbitrari! Sempronius duos habuit filios, Primum & Secundum: uterque centenos in peculio aureos habuit. Vivo patre Primus a Secundo quinquaginta mutuo accepit: ac proinde naturaliter illi debitor esse coepit. Patre mortuo, filiisque illis, duobus, ex aequis portionibus, heredibus relictis, quum Primus illam pecuniam se fratri civiliter & efficaciter debere crederet, eam illi persolvit; paulo post admonitus est, debitum illud non civile, sed naturale tantum fuisse, quod a Jurisconss. sic definitur: quod natura quidem solvi aequum est, *l. si noxalis* 11. *D. de Pecul.* quod naturalis quidem aequitas solvi postulat, *l. Stichum* 95. §. *naturalis* 4. *D. de Solut.* sed tamen per judicem peti non potest, *l. prima* §. *id quod natura* 17. *D. ad legem Falcid. l. creditores* 10. *D. de Verborum signif.* Agere igitur indebiti condictione adversus Secundum fratrem suum instituit; quasi indebitum per errorem solvisset, ejusque intentio haec fuerit: Ajo, te mihi quinquaginta reddere oportere, quippe indebite soluta. Exceptio Secundi: Non oportet. Cujus haec ratio est, quoniam debiti naturalis per errorem soluti nulla repetitio est, *l. nam hoc* 14. *D. de Cond. ind.* Quaero ex Jurisconsultis, & Academiarum omnium Doctoribus, Advocatis, Caussidicis & Pragmaticis omnibus: quid juris? Atque ut, Relatorum & consultorum quorumdam more, meam sententiam primus exponam, crederem, si mei judicii res esset, distinctionem adhibendam esse, quotam uterque partem ex fratris sui peculio perceperit: nam (ut inter omnes constat) patre mortuo,

filio-

filiorum peculia cum hereditate paterna confunduntur: sic, ut in familiae erciscundae judicio proportionibus hereditariis inter illos dividantur, *l. certum* 13. *C. Famil. ercisc. l. filiae* 12. *C. de Coll.* Sed quotam quisque ex peculio fratris partem perceperit, magnae quaestionis videtur. Imo vero dubitari magnopere videtur posse, quanta utriusque peculii quantitas fuerit: propter vulgatam regulam, qua dicitur, id, quod peculiatus naturaliter debet, ejus peculium imminuere; vicissimque, quod ei naturaliter debetur, ejus peculium augere, *l.* 6. §. *sicut* 4. *D. de Pecul. leg. l.* 7. §. 3. *D. de Pecul.* Quod si verum est, in Primi peculio L. tantum numerandi sunt; in Secundi vero centum: & consequenter, Primus in hereditate dividenda ex Secundi peculio quinquaginta; Secundus autem ex Primi tantum vigintiquinque perceperit. Quod mihi longe videtur secus. Intelligendum est enim, totam istam, sive Praetorum, sive Jurisconsultorum, qui Praetoris edictum interpretati sunt, fictionem esse: qui ad effectum de peculio actionis, interdum imputationibus, interdum deductionibus utuntur, & ea fingunt inesse in peculio, quae non sunt; vicissimque abesse illa, quae tamen eo continentur: veluti cum Praetor id imputat in peculium, quod dolo domini factum est, quominus sit, *l. summa* 21. *D. de Pecul.* Item eum ea deducuntur (id est, abesse finguntur) quae patri dominove, aut iis, qui in ejusdem potestate aut tutela aut cura sunt, debentur, *l.* 4. & *l.* 9. § *praeterea* 4. & §. *peculium* 3. & §. *seq. D. de Pecul.* adeo ut singula corpora rerum peculiarium pro rata diminui dicantur; quae tota fictio & imaginatio est, ad effectum, ut dixi, de peculio actionis accommodata, *l.* 6. & *l.* 8. *D. de Pecul. leg. l. servus* 30. *de Act. empt.* Superius autem demonstratum est, io istis naturalibus obligatiooibus & condictionibus, factum, id est, veritatem solam, spectari; neque ullis fictionibus locum permitti, *l. nec servus* 41. *D. de Pecul. l. si quod dominus* 64. *D. de Cond. indeb.* Quare in aestimanda quantitate peculiorum cautio haec adhibeatur, ut imputationes & deductiones & ceterae fictiones removeantur: solumque (ut Jurisconsulti loquuntur) factum naturaliter, & pingui Minerva, consideretur. Quod cum fiet, tum perfacilis ad illam quantitatem definiendam via ratioque patebit: nam in Secundi peculio, patre mortuo, ea tantum summa numerabitur, quae revera, & (ut ita dicam) de facto reperitur; nimirum quinquaginta, quae primus a Secundo mutuatus fuerat, neutrubi computentur; quia neutrubi naturaliter reperiuntur: quippe consumpta & perempta: cum pecunia ipso usu & permutatione extinguatur, §. 2. *Inst. de Usufr.* Atque id omnino dici necesse est. Necesse, inquam, est, quinquaginta, mutuo a Primo sumpta, perempta atque extincta dicere; neque in ejus peculio reperiri: id, quod ex Africani verbis cogi & convinci potest, cum ita loquitur: *Naturalem enim obligationem, quae fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod frater Secundus partem ex Primi peculio sit consecutus.* Nam si quinquaginta illi, mutuo accepti, reperti in Primi peculio fuissent, cum patris hereditate confusi permixtique fuissent. Si confusi fuissent, tum uterque frater, qui ex aequis partibus patri heres exstiterat, centenos suos peculiarios aureos recepisset: si Secundus suos centenos recepisset, in iis suos quinquaginta, qui partem illius summae efficiebant, recepisset. Si totam suam summam recepisset, Primus ei nulla in re debuor mansisset. Falsum est autem postremum; quoniam Africanus scribit, Primum post patris mortem naturaliter obligatum mansisse. Falsa igitur, quae antecedunt, omnia: nam (ut Tullius scribit) quum consequens aliquod falsum est, illud, cujus est consequens, non potest esse verum. Restat igitur, ut ad primam quaestionem redeamus; An & quatenus, quod Primus Secundo naturaliter debitum post patris mortem solvit, tamquam indebitum condicat: &, remoto Africano, sic respondeamus: Quoniam Secundus ex Primi peculio quinquaginta consecutus est (quod per jus civile contra juris naturalis rationem factum est) aequitas naturalis (qua sola naturales obligationes nituntur) postulat, ut ea compensentur, *l.* 6. *D. de Compens.* Totos igitur (inquiet Primus) eos quinquaginta aureos, quos tibi postea persolvi, te mihi reddere oportet. Ex contrario Secundus ita referet: At tu quoque, quod ex meo peculio percepisti, vicissim deducito; nimirum aureos xxv. quod naturalis quoque ratio & aequitas flagitat. Ex quo, subducta utriusque ratione, consequetur, Primum a Secundo per indebiti condictionem tantum xxv repetiturum. Recte igitur cum negatione ex Africani verbis sic respondemus: Pro qua parte Primus patri heres exstitit (id est, pro rata parte semissis) quia xxv. ex Secundi peculio percepit, nihil ab eo repetiturus est. At pro qua parte Secundus patri similiter heres exstitit, & partem ex Primi peculio consecutus est, ita Primus repetiturus est, si non minus ex peculio ad Secundum fratrem suum pervenisset, quam quantum ei Secundo debebat; quod nunc accidit: nam Secundo debebantur L. idem ex Primi peculio L. consecutus est. Eatenus igitur Primus ex illa summa repetiturus est, quatenus Secundus plus percepit, quam ex aequitate naturali ei debebatur; nimirum xxv. Atque ita Secundo solida, integra, illibata sui veteris peculii quantitas constabit: nam quum Primus post patris mortem in percipienda hereditate, xxv. ex Secundi peculio cepisset, tantum illi Secundo xxv. restabant. Rursus Secundus in percipienda hereditate ex Primi peculio L. consecutus est, unde efficiuntur LXXV. postea Primus per errorem insuper illi L. dissolvit, unde efficiuntur CXXV. Repetant per Primum xxv. Non Archimedes, non Pythagoras, non Minerva (quae numerorum inventrix fuisse dicitur) melius umquam, aut certius, aut liquidius rationem ullam confecerit.

Appendix. Ex Musaeo nostro, anno 1575 Recognovi, & rata eadem habui anno 1585. quin etiam confirmationis caussa haec subjunxi: Ex eodem commentorum & fictionum genere illud est, Fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, pro eadem persona numerari, atque idcirco neutrum alteri testem in re alterius esse posse, § *sed neque* 10. *Inst. de Testament. Ulp. tit. regul.* 20. & *l. pater* 17. *D. de Testib.* item, cum Senatus prohibuisset, tutorem filio suo pupillam suam matrimonio jungere, Tryphoninus subtiliter argumentatus est, non modo viceversa filiumfam. prohiberi, patri suo pupillam suam nuptum dare; verum etiam fratri suo, qui in ejusdem potestate est, *l. non solum* 67. §. 1. *D. de Rit. nupt.* quasi videlicet fratris commodis serviens lucro & commodo suo in conturbandis tutelae rationibus servire intelligeretur: & nubenti pupillae auctoritatem praebens, in rem suam auctor esset, contra *l.* 7. *D. Auctor. tut.* Pari ratione, quod dicitur de patre & filio, ut quod uni debetur, alteri debitum intelligatur, produci eadem fictione & commentitio jure potest ad duos fratres: ut si decem ab eo, cum quo contractum est, petantur, compensare quinque possit, quae fratri suo debebuntur, *d. l.* 9. *D. de Compens.* Ex eodem commentorum genere etiam illud est, ut injuria facta nepoti ex filio, in potestate retento, videatur facta & patri, & filio, & avo, *l.* 8. *D. de Procurat.* Item ut neque patri a filio, neque filio a patre, neque fratri a fratre, neque filiofam. ab ipsius filio, vel ex diverso huic ab illo, neque servo patris a filio recte legetur, siquidem in eadem caussa permanserint, *l. quaesitum* 91. *D. de Legat.* 1. § *aufertur* 28 *Instit. de Legat. l. cum legato* 17. *D. Quand. dies legat.* item ut non aliter fideicommisso pater filii heredis instituti onerari possit, quam si vel extraneo, vel ipsi filio post sui juris adeptionem dare sit rogatus, *l. cum filio* 11. *D. de Legat.* 1. *l. quamvis* 16. *C. de Fideic.*

JULIUS PACIUS
PAULO PATRI SUO S. D.

Inter leges difficillimas enumeratur *l. Frater a fratre D. de Coudictione indebiti:* quae magnas lites peperit inter summos Juriseonsultos. Eam superioribus diebus rogatus ab auditoribus meis ita explieui, ut in aliorum sententiis diseutiendis non immorarer, sed expositionem, quae mihi magis arrideret, afferrem, & argumenta contraria dissolverem: quae quidem videtur mihi vera docendi & interpretandi ratio, sine ullius injuria, & procul ab inani ostentatione. Hane igitur interpretationem sub tuo nomine, mi pater, nunc prodire in publicum volui: non ut tibi satisfaciam (τὸν ὀφείλοντα γὰρ, ut ait Aristoteles, ὑιὸν ἀποδοτέον· οὐθὲν δὲ ποιήσας ἄξιον τῶν ὑπηργμένων δέδρακεν, ὥστ' ἀεὶ ὀφείλει) sed ut hoe opusculum sit monimentum & testimonium pietatis in te meae, non solum apud nostrae aetatis bomines, sed etiam apud posteros sempiternum. Suseipe igitur, mi pater, paterno animo, quod tibi filius tuus offero; laetareque filios tuos ita nobilissimas seientias ab ipsis incunabulis excoluisse: ut, si labor id effieere potest, inter viros doctos locum habeant; sin minus, saltem eorum voluntas & studium etiam a malevolis, & invitis laudes extorqueat. Vale. Kal. Sept. 1578.

AFRICANUS
LIBRO IX. QUAESTIONUM.

Frater a fratre, cum in ejusdem potestate essent, pecuniam mntuatus, post mortem patris ei solvit: quaesitnm est, an repetere possit. Respondit, utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres extitisset, repetiturum; pro ea vero, qua frater heres extiterit, ita repetiturnm, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset. Naturalem euim obligationem, quae fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus; adeo ut si praelegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio hujus debiti a fratre ex eo fieret: idque maxime consequens esse ei sententiae, quam Julianus probaret; si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judieio eum familiae ereiseundae reeiperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peeulio eonsequi potuisset. Igitur etsi re integra familiae ercise undae agatur, ita peeulium dividi aequum esse, ut ad quantitatem ejns indemnis a coherede praestetur. Porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum.

Quaesitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repetere possit. Respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem argumento esse, quod extrauco agente intra annum de peeulio, dedueeret pater, quod sibi filius debuisset.

Contra si pater, quod filio debuisset, eidem emaneipato solverit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem, eodem argumento probatur: quod si extraneus intra annum de peeulio agat; etiam quod pater ei debuisset, computetur. Eademque erunt, etsi extraneus heres exheredato filio solverit id, quod ei pater debuisset.

Legati satis aceepi: &, eum fidejussor mihi solvisset, apparuit, indebitum fuisse legatum. Posse eum repetere existimavit.

JULII

JULII PACII JURISCONSULTI

IN

l. Frater a fratre 38. *D. de Cond. indeb.*

COMMENTARIUS.



Africanus in hac l. quorundam declarationem praetermittit, quasi sint aut ex se nota, aut alibi declarata: cum tamen ex his quaedam sint apud nostros interpretes maxime controversa. Quapropter, cum, his ignoratis, mentem Jurisc. assequi non possimus; recte & ordine nos facturos putamus, si ante diligenter haec explicemus, quam ad verba Legis aggrediamur.

Primum omnium scire oportet, tria esse obligationum genera; naturalem, civilem, mixtam. Naturalis est, quae, sine ullo civili vinculo, sola nititur naturali aequitate, *l. Stichum* 35. §. *naturalis* 4. *D. de Solut.* Naturalis dicitur, non quia descendat a jure naturali, quod est commune omnibus animalibus (quoniam obligatio in bruta non cadit) sed quia originem ducit a jure gentium, *l.* 5. *D. de Just. & jur.* quod & ipsum vocatur naturale, §. *singulorum.* 11. *Instit. de Rer. divis.* Quare is natura debere dicitur, quem jure gentium dare oportet, *l. amplius* 84. §. 1. *D. de Reg. jur.* Civilis obligatio est vinculum juris civilis, quo quis solvendi necessitate adstringitur secundum Romanae civitatis jura, *pr. Instit. de Oblig.* Ex naturali obligatione non oritur actio, sed impeditur repetitio, *l. naturaliter* 13. *D. h. tit. l. naturales* 10. *D. de Oblig. & act.* Ex civili & actio oritur, & repetitio sine dubio non datur. Ex his apparet natura obligationis mixtae: nam haec & naturale vinculum est & civile. Exemplum naturalis obligationis est, quae oritur ex nudo pacto, *l. legem* 10. *C. de Pact.* vel qua servus tenetur, *d. l. naturaliter* 13. *D. h t.* Exempla civilis obligationis suppeditat *tit. Instit. de Exceptionib.* Ut cum quis, metu coactus, aut dolo inductus, promisit. Mixta passim occurrit, ut cum quis stipulanti promisit: nam & civiliter tenetur, §. *de constituta* 9. *Instit. de Act.* & naturaliter propter consensum, *l.* 1. §. 3. *D. de Pact.*

Intelligendum est praeterea, inter patrem & filium, qui est in ejus potestate, nec non inter duos fratres sub ejusdem potestate constitutos, non civilem, sed naturalem dumtaxat obligationem oriri. Non oritur, inquam, obligatio civilis inter patrem & filium; quia propter patriam potestatem nullum inter hos potest esse judicium, *l.* 4. *D. de Jud. l. actiones* 7. *D. de Oblig.* Civilis autem obligatio, ut sup. dixi, ea est, ex qua actio & judicium datur. Quod ad fratres attinet, cum per filium quaeratur obligatio patri, *l.* 1. *D. Si a par. qu. man. sit*, *pr. Instit. Per quas per. nob. oblig. acq.* necesse est, quod dictum est de patre & filio, ad fratres extendere.

Neque illud omittendum est, eum, qui est in potestate patris, pecuniam habere posse vel peculiarem, vel patris, vel extranei. Peculium dicitur quasi pusilla pecunia, vel patrimonium pusillum, *l.* 5. §. *peculium* 4. *D. de Pecul.* filiifamilias scilicet, vel servi, §. *actiones* 10. *Instit. de Act.* Non patrisf. *l. paterf.* 182. *D. de Verb. sign. l. ult. in fin. C. de Inoff. test.* Sed in praesentia de filiofam. loquitur. Cujus peculium triplex est: Castrense, quasi castrense, Paganum, *d. l. ult. C. de Inoff. testam.* Castrense dicitur, quod a filiof. occasione militiae partum est, *l. castrense* 11. *D. de Castr. pec. l.* 1. *C. eod.* Quasi castrense est, quod quasi militibus tribuitur, veluti Advocatis, *d. l. ult. C. de Inoff. testam.* (nam & hi quodammodo militare dicuntur, *l. Advocati* 14. *C. de Adv. div. jud.*) Et Clericis, *l. cum lege* 38. *C de Episc. & clericis.* Paganum est duplex: Profectitium, quod e re patris profectum est, *l.* 5. *D. de Jur. dot.* & Adventitium, quod extra supradictas causas liberalitate fortunae vel laboribus suis filiusf. acquisivit, *l. cum oportet* 6. §. 1. *C. de Bon. quae lib.* In peculio castrensi, & quasi castrensi filiusf. est loco patrisf. *l* 2. *D. ad SCt. Maced.* Adventitii proprietatem habet filius; usumfr. pater, *d. l. cum oportet* 6. Profectitii plenum jus habet pater, §. 1. *Inst. Per qu. pers nob. acq.* Quid ergo differt peculium profectitium a pecunia paterna, quam habet filiusfamilias? Quod pater separavit a patrimonio suo, & filio peculii nomine concessit, recte dicitur peculium: quod vero extra eam causam habet filiusf. ex bonis paternis, vocatur pecunia paterna, *arg. l.* 4. *D. de Pecul.* Jam vero cum filius administrationem habeat peculii profectitii, a patre sibi concessam, *l. qui peculii* 46. *D. de Pecul.* non potest illud donare, *l. contra* 28. *D. de Pact.* Sed ex alis causa potest alienare, veluti mutuum dando: nam credere ex peculio potest, tam extraneo, *l.* 1. §. *pen. D. de Reb. cred.* quam patri, in cujus est potestate, §. *quaesitum* 1. *hac l.* Et fratri, qui est in ejusdem potestate, *ead. l. in pr.* Haec locum habent, dum pater vivit: nam eo mortuo, cum paterfam. fiat sui juris, §. 1. *Instit de His qui sunt sui vel alien. jur.* desinit habere peculium, *l. ult.* §. *ult. C. de Inoff. testam.* quia non dicitur paterfam. habere peculium, sed patrimonium, vel bona, *l. paterf.* 182. *D. de Verb. sign.* Peculium autem profectitium ad communionem revocatur, & una cum aliis rebus hereditariis (nam & hoc hereditarium est) dividitur, *l. emptor* 65. § *ancillam* 1. *D. de Rei vind. l. certum* 13. *C. Famil. ercisc. l. filiae dotem* 4. *l. filiae licet* 12. *l. si donatione* 13 *C. de Collat.* Olim & adventitia conferebantur, *l.* 4. *C. eod. l.* 1. §. *si sub cond.* 7. *D. de Dot. collat.* Sed hoc Justinianus emendavit, *l. ult. C. de Collat.*

Nunc admonendi sumus, non solum obligationem civilem acquiri patri per filiumf. sed etiam naturalem: nam Imperator universaliter tradit, & sine distinctione, obligationem acquiri patri, *pr. Instit. per quas pers. nob. obl. acq.* Idemque in § 1 *Instit. per quas pers. nob. acq. Quidquid*, inquit, *ad filiosfam. perveniat, exceptis videlicet castrensibus peculiis, hoc parentibus suis acquirebant sine ulla distinctione.* Et Ulpian. in *l.* 1. *D. Si a par. quis man. sit. Quodcunque filiusf. sibi acquirit, ejus emolumentum patri quaerit.* Apparet, legislatores uti verbis generalibus, qualia sunt haec verba, *Quidquid* & *quodcunque* Solet ad hoc idem probandum adduci *l. Placet* 79. *D. de Acq. hered.* Sed perperam! neque enim ait, per filium omnia patri acquiri: non etiam ait, hoc potius acquiri, quam illud; sed id, quod patri quaeritur, confestim acquiri docet. Magis hoc probatur ex eo, quod peculium dicitur, deducto eo, quod servus domino, vel conservis, vel filius debet, *l.*

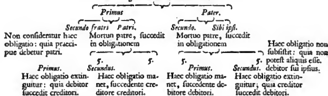
sed si damnum 9. §. *peculium* 2. *D. de Pecul. l. si peculium* 6. *D. de pecul. leg.* §. 4. *vers. cum autem*, *Instit. quod cum eo.* Quis enim dubitat, servum filiof. debere naturaliter? Haec tamen obligatio dicitur acquiri patri, *d. l. sed si damnum* 9. §. *peculium* 2 *D. de Pecul.* Sed ne longius abeam, Africanus noster in *pr. hujus l.* duobus locis hanc sententiam confirmat. Primum, dum ait, pecuniam fratri, mutuanti a fratre, qui mutuatus est, post mortem patris solutam, non repeti pro ea parte, qua is, qui mutuum accepit, heres extitit. Cujus dicti nulla esset ratio, nisi patri acquisita esset obligatio: ideoque per confusionem sublata, filio debitore succedente patri creditori. Rursus dum ait, *filio eidemque debitori.* Quo loco eandem speciem retinens, de eo loquitur, qui a fratre mutuum accepit, & vocat eondem filium & debitorem. Sed cujus debitorem appellat? Non fratris, sed patris. Neque enim nulla est vis verbi *eidem.* Et omnino, cum dicimus filium debitorem, non addito, cujus sit filius, cujusve debitor, significamus, eundem esse ejusdem & filium & debitorem. Praeterea si civilis obligatio patri quaeritur, ergo & naturalis; quae facilius per alium acquiritur, quam civilis, *l. ea quae civiliter* 53. *D. de Acq. rer. dom.* Et, si naturalis obligatio sola aequitate naturali sustinetur, *l. Stichum* 95. §. *naturalis* 4. *D. de Solut.* cur obligatio naturalis peculiaris (qualis est obligatio, de qua in l. nostra agitur) non acquiritur potius patri, quam filio? siquidem peculium est patris, non filii, *l.* 3. §. *sed utrum* 1. *D. de Minor.* Denique ideo filius acquirit patri, quia est in ejus potestate: nam eadem ratione & servus acquirit domino, *l.* 1. *D. de His qui sui vel alien. jur. sunt.* Et emancipatus non amplius acquirit. Cum ergo patria potestas non solum sit civilis, *l.* 3. *&* 4. *D. eod.* §. *jus autem* 2. *Instit. de Patr. potest.* sed etiam gentium juris, *l.* 2. *de Just. & jur. l. ult. in f C. de Impuberum* (Utpote quae apud omnes gentes servatur) sequitur, ut non solum obligatio civilis, sed etiam obligatio juris gentium (quae vocatur *naturalis*) adquirat patri. Verum hîc objiciet aliquis, Omnes homines natura aequales esse, *l. quod attinet* 33. *D. de Reg. jur.* In promptu est respoosio. Lex ea loquitur de jure naturali, communi omnibus animalibus. Nos de jure gentium loquimur. Certum est, homines non distingui jure illo naturali, sed jure gentium, *l.* 4. *D. de Just. & jur.* nos autem ad jus gentium respicere, cum naturalem obligationem dicimus, supra ostensum est. Ut omittam, quod dicitur, omnes homines esse aequales, ad libertatem tantum pertinere. Hoc enim superiora verba illius l. demonstrant, periode ac si J. C. dixisset, omnes homines aeque liberos esse. Rursus videtur obstare, quod pater tenetur naturaliter filio suo, §. *quaesitum hac l.* sed non sibi ipsi, ut infra probabimus. Igitur ea obligatio non acquiritur patri; fateor. Sed non recte ex particulari infers universale, si inde colligas, nullam obligationem patri acquiri. In hac specie non potest pater esse creditor sui ipsius. Quod si alius obligaretur, quam pater, nullum esset absurdum, si diceremus, patrem fieri creditorem. Haec tamen objectio solvi ab iis fortasse non potest, qui putant, ita patri per filium acquiri, ut nunquam subsistat obligatio in filii persona. Etenim hoc casu non est dubitandum, quin in persona filii sit obligatio, utpote quae non potest acquiri patri. Dum vero ajunt, hoc casu obligationem patri acquiri, quamvis interim acquiri non intelligatur, dum peculium est apud filium; deberent aut certa l. aut ratione sententiam suam confirmare, aut nobis ostendere, cur non idem dici possit, cum quivis alius obligatur: obligationem scilicet illam non videri acquisitam patri, quamdiu peculium apud filium manet. Nam si ex eo, quod filius habet peculium, sequitur, obligationem non videri acquisitam patri; quotiescunque filius habebit pecubum, locus erit hujusmodi fictioni; cum, posita caussa, ponatur effectus: & ubi est eadem ratio, debeat esse idem jus, *l. illud* 32. *D. ad l. Aquil.*

Deinceps observandum est, dum filius naturalem obligationem acquirit patri, eum sibi quoque acquirere: dicitur enim servus debere domino, quod ejus filio debet, *l. sed si damnum* 9. §. *peculium* 2. *D. de Pecul. l. si peculium* 6. *D. de Pecul. leg.* §. 4. *Instit. quod cum eo.* Atqui servus debet naturaliter tantum, *l. naturaliter* 13. *D. hoc tit. l. nec servus* 41. *D. de Pecul.* Ergo naturaliter debetur non solum patri, sed etiam filio. Quod Ulpisnus etiam significavit in *l.* 1. *D. si a par. qu. man. sit.* dum ait: *Quodcunque filiusf. sibi acquirit, ejus emolumentum patri acquirit.* Et Africanus in §. *quaesitum hac l.* dum ait, patrem filio debere naturaliter: nam si hoc de patre dici potest, multo magis de fratre, servo & ceteris dicendum erit. Huic sententise opponitur *l. placet* 79. *D. de Acquir. hered.* Quo loco sive hereditas, sive quid aliud nobis acquiratur per eos, qui sunt in nostra potestate: id nobis dicitur confestim acquiri, neque momento aliquo subsistere in persona ejus, cui adquiritur. Neque probanda est eorum interpretatio, qui hanc l. generaliter loquentem, coarctant ad jus civile: quia, cum naturalis obligatio, ut supra docuimus, per alium quaeratur, nulla est ratio, cur dicamus, civilem obligationem per alium coofestim acquiri, non item naturalem. Sic igitur respondeo, eam l. ut superius quoque attigi, non docere, quid acquiratur patri, aut domino, sed, si quid acquiratur, illud confestim acquiri. Quare in proposita quaestione duae sunt obligationes considerandae; una filis, altera patris: haec statim acquiritur patri; illa nunquam ad patrem transit. Duas obligationes voco personarum contemplatione: nam una est obligatio, si rem debitam spectes. Qua ratione obligatio quoque duorum reorum dicitur una, *l.* 3. *in f. D. de duob. reis.* & plures *l. eandem* 9. *l. si reus* 13. *eod.* Testamentum quoque, in quo pater filio suo pupillariter substituit, & unum dici posse & aliquo modo plura, Justinianus exponit in §. *igitur* 2. *Instit. de pupill. substit.* Rursus opponitur: Quod si frater fratri naturaliter obligetur, & post mortem patris, cui pro parte successit, solvat. Juxta hanc sententiam nihil repetere debet: quamvis enim paterna obligatio successione tollatur, tamen fraterna manet, quae impedit repetitionem. Cum igitur in pr. hujus l. detur pro parte repetitio, non est ponenda obligatio in persona fratris. Hic revocemus in memoriam, quod sup. dictum fuit, peculium esse patris, non filii: ac proinde magis acquiri obligationem peculiarem patri, quam filio: quoniam aequitas hoc suadet, qua sola nititur obligatio naturalis. Hoc posito, dico, in specie l. nostrae non considerari obligationem, quaesitam fratri, quia tollitur a majore obligatione, quae in patre consideratur. Etenim minorem obligationem tolli a majore, diserte traditur in *l. debitori* 80. *D. de Fidejuss.* haec autem posterius ex descriprione, quam proponam, clarius, ut spero, & perfectius intelligentur. Nunc, quod sequitur, videamus!

Cum frater fratri naturaliter obligatur: ostendi, patrem ex persona filii creditoris fieri creditorem. Nunc dico, eundem patrem ex persona filii debitoris fieri debitorem, ut de peculio naturaliter teneatur: nam patrem de peculio teneri ex contractu filii aequum est, §. *actiones* 11. *Inst. de Act.* Ergo naturale est, *l. Stichum* 95. §. *naturalis* 4. *D. de Solution.* quia contrahens cum servo, vel filiofam. non tam personam ejus, cum quo contrahit, quam peculium ipsum, quod est patris, vel domini, spectat, *l. si ex duobus* 32. *D. de Pecul.* Sicut igitur, cum filius obliga-

obligatur extraneo, pater & civiliter, & naturaliter tenetur (quia dum assignat peculium, permittit contrahere, & censetur filii contractibus consentire) ita cum frater obligatur fratri, pater tenetur naturaliter. Cur enim potius acquirat ex persona unius, quam teneatur ex persona alterius? Immo secundum naturam est, ut eumdem sequantur & commoda & incommoda, *l. secundum* 10. *D. de Reg. jur.* Dicet fortasse quispiam: Ergo pater erit & creditor; & debitor. Concedo. Non potest autem aliquis debere sibi ipsi. Et hoc etiam vere dicitur: sed nihil pertinet ad institutum. Pater est creditor & debitor; non tamen sui ipsius: sed creditor filii debitoris, debitor alterius filii creditoris. Quid prohibet, quominus quis sit debitor unius, creditor alterius? Rursus objiciet aliquis: si pater sit creditor, & debitor; succedente utroque filio, debitore, & creditore, omnino obligatio confundetur statim: nimirum quia tollitur creditum, succedente debitore; & debitum, succedente creditore. Igitur male dicit Africanus in pr. hujus l. obligationem partim confundi successione; partim ex eo, quod peculium debitoris pervenit ad creditorem. Colorem habet haec objectio; sed facile solvitur: cum enim ipso jure tam onera, quam credita hereditaria dividantur inter heredes, *l. heredes* 25. *D. Famil. ercisc. l. ea quae* 6. *C. eod. l. pacto successorum* 26. *C. de Pact. l.* 2. *C. de Hered. act.* filius debitor, succedens ex semisse, dimidiam partem crediti hereditarii confundit, nullam partem debiti extinguit: quia debitor debitori succedens non liberatur, sed ligatur magis. Contra filius creditor, ex altero semisse succedens, dimidium debiti tollit, nullam partem crediti perimit: quia creditor creditori succedens non amittit jus suum. Manet ergo dimidia pars oneris in filio debitore, cum altera dimidia sit confusa successione creditoris. Rursus manet dimidia pars crediti in filio creditore, cum altera pars sit confusa successione debitoris. Ergo superest dimidia pars obligationis post successionem liberorum: & recte Afric. ait *pro parte tantum repeti.* Sed jam tempus est promissam descriptionem proponere, in qua licebit haec omnia clarius & apertius intueri.

In ejusdem patris potestate sunt Primus, & Secundus: uterque habet in peculio 20. *Primus mutuatur a Secundo decem. Hinc oritur obligatio naturalis: nam decem debet*



Ergo Primus debet quinque Secundo. Sed haec obligatio tollitur, si in divisione hereditatis paternae quinque ex peculio Primi perveniant ad Secundum.

Post haec notandum est, cum debitor creditori succedit, vel contra: pro ea parte, qua heres fit, obligationem, tam civilem, quam naturalem, sive confusione, sive solutionis potestate extingui. Civilem obligationem extingui constat, *l. Stichum* 95. §. *aditio* 2. *D. de Solut. l. debitori* 7. *C. de Pact. l. penult. C. de Hered. act.* de naturali ambigitur. Existimo tamen, hanc etiam tolli: nam, si stipulator instituit reum, obligatio fidejussoria tollitur, sive civilis, sive tantum naturalis in reum fuisset, *l. heres* 21. §. *quod si stipulator* 3. *D. de Fidejuss.* Sed non tolleretur fidejussoria reo instituto herede; nisi & obligatio principalis omnino extingueretur. Igitur haec quoque tollitur, sive fuerit civilis, sive naturalis. Et recte utitur lex verbo *fuisset:* quo, significat obligationem amplius non esse. Rursus, aditio dicitur obligationem seu confusione, seu solutionis potestate perimere, *d. l. Stichum* 95. §. *aditio* 2. *D. de Solut.* Ubi affertur exemplum pupilli, cui sine tutoris auctoritate nummi crediti fuerant: quo casu certum est, non posse oriri nisi naturalem obligationem, *l. si pupillus* 21. *D. ad l. Falcid. l.* 1. *D. de Novat.* Neque potest statui differentia hac in re inter aditionem extranei, & immixtionem sui heredis: nam si hoc admittas in extraneo, idem multo magis in suo herede admittas, necesse est. Cur enim aditione extranei tollitur obligatio? Nempe quia fit una & eadem persona debitoris & creditoris. Atqui non minus, imo magis est una & eadem persona cum defuncto suus heres, quam extraneus. Ergo non minus immixtione sui heredis, quam aditione extranei tollitur naturalis obligatio. Quod etiam confirmat *l. debitori* 50. *D. de Fidejuss.* quae ait: *Si creditor succedat ex parte debitori, coherede accepto fidejussore, obligationem extingui pro ea parte, qua debitor successit.* Et *l. Granius* 71. *eod.* quae fisco succedente uni ex duobus reis & creditori, definit, obligationem extingui, quoad personam ejus debitoris, cui successum est: ita ut etiam accessiones ex ejus persona liberentur. Igitur his casibus naturalis quoque obligatio perit: ceterum non liberarentur accessiones, *l.* 1. & 2. *eod.* Denique ratio naturalis ostendit, cum debitor & creditor sint relata, has personas distinctas esse oportere, nec posse aliquem debere sibi ipsi, aut esse creditorem sui ipsius. Verum opponitur auctoritas Africani, qui in *pr. l. nostrae* determinat partem obligationis naturalis manere, postquam filii successerunt patri, nisi peculium debitoris ad fratrem creditorem pervenerit: quod si successione confunderetur obligatio, jam tota sublata esset, hoc est, dimidia pars confusa fuisset, succedente Primo; altera dimidia, succedente Secundo. Censet igitur Africanus, successione creditoris, aut debitoris non tolli naturalem obligationem. Idem paulo post, in *vers. adeo*, confirmat, dum scribit, si praelegatum sit peculium filio debitori, deductionem debiti ex eo peculio fieri a fratre. His objectionibus satisfactum est a nobis supra; cum docuimus non duas dimidias, sed eamdem dimidiam confundi successione utriusque filii; quod etiam tabella, oculis subjecta, aperuimus. Itaque, cum obligatio non confundatur, nisi pro ea parte, qua quis heres fit; non est mirum, si peculio praelegato filio debitori, deductio debiti fit ex eo peculio pro dimidia parte, pro qua obligatio mansit. Praesertim cum id, quod filius debet pa-

tri, minuat peculium ipso jure, *l. servum quem* 30. *D. de Act. empt.* Et pater, praelegans peculium filio, intelligatur legare deducto eo, quod sibi debetur, *l. si peculium legetur* 6. *l. si peculium servo* 10. *D. de Pecul.* Rursus opponitur *l. heredes* 25. *§. si filius* 19. *D Famil. ercisc.* quae docet, filium, qui patrem defendit, & condemnatus solvit, vel vivo eo, vel post mortem, habere repetitionem adversus coheredes judicio famil. ercis. Sed merito datur ei repetitio pro parte: quia non solus heres extitit. Item opponitur *l. sed si tantum* 9. *§. sed etsi creditor* 5. *D. de Pecul.* quae ait creditorem servi, qui domino successit, deducere de peculio, quod sibi debetur. Respondeo, Naturalem obligationem manere, quia non successit creditor servo, naturaliter obligato. Quid dicemus ad *l. si quis servum* 29. *D. eodem*? Ubi creditores servi domino heredes extitisse dicuntur, & agunt inter se de peculio: hinc enim constat domini quoque, cui successum est, obligationem mansisse. Respond. Cum sint plures heredes; singuli confundunt obligationem pro parte, ac tenentur, quatenus peculium habent, quia peculiaris obligatio sequitur peculium; ut infra ostendemus. Et hic igitur obligatio confunditur, sed pro parte tantum hereditaria. Praeterea videtur obstare *l. debitor* 59. *D. ad Sct. Trebell.* quo loco cum debitor sub pignore instituisset heredem creditorem, cumque rogasset, ut filiae suae, id est, testatoris, hereditatem restitueret; Creditor autem coactus adierit, & restituerit: ait lex manere caussam pignoris, &, propter pignus, naturalem obligationem. Sed praeterquam quod ait manere obligationem naturalem propter pignus (quibus verbis significat, in aliis caussis obligationem extingui) animadvertendum est, heredem coactum adiisse, & restituisse. Quo casu nec damnum, nec commodum aliquod debet apud eum remanere, *§. 7. vers. sed etiam Instit. de Fideic. hered* Quare in ea caussa obligatio manet, perinde ac si non fuisset heres. Quia tamen revera fuit heres, nec potest desinere esse heres, qui semel extitit, *§. restituta* 3. *Inst. eod. l. ait Praetor* 7. *§. sed quod* 10. *D. de Minorib. l. ei qui sol.* 88. *D. de Her. inst.* re integra, melius est, non cogi heredem adire, nisi cautum ei sit de indemnitate, aut soluta sit pecunia debita, *d. l. debitor* 59. *D. ad Sct. Trebell.* Illud etiam objicitur, Quod in ponenda ratione l. Falcidiae heres deducit, quod sibi a defuncto debebatur; & bonis computat, quod ipse defuncto debuit, *l. 1. §. si debitor* 18. *D. ad L. Falcid. l. in ponenda* 6. *l. irritum* 8. *C. eodem.* Obligatio igitur post successionem manet. Nihil hoc obstat: quia in deducenda Falcidia spectatur quantitas patrimonii, quae fuit mortis tempore, ante aditionem, *l. eo tempore* 50. *§ 1. D. de Pecul. l. cum quo* 56. *in princ. l. si creditor* 83. *D. ad l. Falcid. §. quantitas* 2. *Instit. eod.* Minus obstat *lex heres* 21. *§. servo* 2. *D. de Fidejuss.* quae ait, Si manumissus succedat fidejussori, aut fidejussor manumisso, manere naturalem obligationem: hic enim neque creditor debitori, neque debitor creditori successit, sed debitor debitori.

Postremo videndum est, *an obligatio peculiaris sequatur peculium.* Et sive inter vivos peculium alienetur, sive jure hereditario ad aliquem transeat, sive praelegetur heredi; constat, eum, qui peculium habet, de peculio teneri: &, si is creditor sit, tolli obligationem vel confusione, vel solutionis potestate, quod de eo peculio sibi solvere debeat. Verum si peculium legetur alii, quam heredi: dubium est, utrum legatarius, an heres de peculio teneatur. Quoniam igitur peculium est universitas quaedam, ut patrimonium, & similia; non tantum commoda comprehendit, sed etiam onera: &, cum alienatur peculium, tam commoda, quam incommoda transferuntur. Cum vero alienatur servus peculio retento, obligationes peculiares retinentur, secundum quae dicitur in *l. si ex duobus* 32. *§. ult. & ll. seqq. D. de Pecul.* si cum peculio servus venditus sit & peculium traditum, venditorem de peculio non conveniri; sed, si pretium pro peculio acceperit venditor, penes eum peculium esse videri, ad quem pretium peculii pervenit, non penes quem res peculiaris sit. Et in *l. deposui* 38 *§. ult. D. eodem.* onus peculii, quod manet apud venditorem, pertinere ad contractus, ante venditionem factos, non ad eos, qui postea facti sunt. Haec in eo locum habent, qui ex emptione, vel donatione, vel simili caussa peculium accepit. Sed & eum, qui jure hereditario peculium obtinet teneri, & de peculio, quod apud se habet, condemnari, his verbis docet Gajus in *l. si quis servum* 29. *D. eod. Si quis servum in testamento liberum esse jusserit, relictis heredibus his, qui cum servo contraxerant, possunt inter se coheredes de peculio agere: quia de eo quisque peculio, quod apud eum esset, quolibet alio agente teneatur.* Et Ulp. in *l. seq. §. 1. Si cum ex parte herede domini, vel patris agitur: duntaxat de peculio condemnandum, quod apud eum heredem sit, qui convenitur. Sed si ipse servus sit heres ex parte institutus, aeque cum eo agendum erit.* Quin immo, etsi praelegatum sit peculium heredi, ad eum cum peculio transit onus peculii: nam heres, qui praecepto peculio restituit hereditatem, quasi ex caussa legati peculium acquirit, *§. si quis una* 9 *Instit. de Fideicomm. hered.* dicitur tamen eo nomine teneri & non habere exceptionem Trebelliani, *l. 1. §. item* 8. *D. Quando de peculio act. an. sit.* Item cum ex duobus filiis heredibus alteri peculium praelegatur: hic adeo subit onus peculii, ut frater creditor deducat ex eo peculio, quod sibi debetur *vers. adeo. hujus l.* Quod si non heredi peculium legetur, haud facile est dicere, quis teneatur, heresne, an legatarius. Videtur teneri legatarius; quia peculium habet; heres autem desiit peculium habere, *l. 1. §. 10. D. de Dot. prael.* etsi jussus sit, accepta certa summa, peculium dare, *l. at cum heres* 35. *D. de Pecul.* Contra videtur heres habere peculium. Sicut enim peculium videtur esse penes venditorem, qui ejus pretium accepit, *l. si ex duobus* 32. *§. ult. D. eod.* Ita etiam videtur esse penes heredem, qui tradendo id legatario liberavit se onere legati, *l. 1. §. item* 7. *D. Quand. de pec. act. ann. est.* Ergo convenitur heres a creditoribus peculiaris. Sed ei caveri debet a legatario defensum iri adversus creditores, *l. si servo* 18. *D. de Pec. leg. d. l. 1. §. item* 7. *D. Quando de pec. act. ann. est.* Verum hac de re non est, cur fusius disseramus: quia non proponitur hujusmodi species in *l. nostra*; sed consideratur peculium, quod inter heredes dividitur, vel uni eorum praelegatur. His ita praemunitis, ad speciem legis discutiendam accedamus!

In principio legis haec species proponitur: Titius duos habebat filios in potestate, Primum, & Secundum. Primo in peculio concessit exempli causa 20. Secundo totidem. Primus ex peculio Secundi mutuatur 10. a Secundo. Post haec pater moritur: cui filii tanquam sui heredes succedunt; & bona paterna, inter quae & peculia, ex aequis partibus dividunt. Tum Primus solvit secundo 10. quae debebat. Ex facto oritur quaestio, *An Primus possit repetere ea 10. quae solvit, condictione indebiti.* Dubitandi causa est: quia cum primus obligatus fuerit fratri suo naturaliter, non videtur posse repetere. Jurisc. vero ita respondet, ut dividat, hanc obligationem in duas partes. Fuit enim haec obligatio primum quaesita patri, deinde transmissa ad heredes. Sicut ergo decem debebantur patri, ita & filiis heredibus. Primo igitur filio debentur 5. sed quia idem primus est debitor, haec obligatio confunditur. »Secundo itidem debentur quinque: Ergo ex 10. solutis, quinque fuerunt indebita, & repetuntur? quia naturalis obligatio sublata est confusi-

one;

one: &, si maneret, non tamen ea quinque deberentur Secundo, cui soluta sunt, sed ipsi Primo, qui ex ea parte successit. Quid dicemus de reliquis quinque? distinguendum est; nam, si nihil ex peculio Primi ad Secundum pervenerit; nulla ratio est, cur ea quinque soluta repetantur, si quid ex peculio Primi pervenit ad secundum; quoniam pervenit jure hereditario (peculium enim confertur & dividitur una cum ceteris rebus hereditariis) transiit cum suo onere. Itaque Secundus pro parte peculii, quam habet, est debitor. Sed idem erat creditor. Ergo pro ea parte tollitur obligatio, seu confusione, seu solutionis potestate. Et solutum repetitur, cum indebite solutum sit. Haec fere docet Africanus in *pr. l.* usque ad vers. *adeo.* Sed ejus verba audiamus! Ait,

Frater Primus, qui habebat in peculio 20.

A fratre Secundo, qui similiter habebat in peculio 20.

Cum in ejusdem patris potestate essent: unde obligatio inter eos oritur naturalis tantum, non civilis.

Pecuniam, Puta 10. pecuniam (inquam) profectitiam: nam adventitiae proprietas non quaeritur patri; igitur nec obligatio ratione proprietatis patri acquiritur: nec confundi potest ex eo, quod filii succedant patri; quamvis jure veteri peculium adventitium comparetur profectitio, *l. 6. C. de Bon. quae lib.* In peculio vero castrensi, vel quasi castrensi filiusfam. habetur loco patrisfam. *l. 2. D. ad SCt. Maced.* Quod si de pecunia non peculiari, sed paterna, vel extranei hoc intelligamus; divinare cogimur, aut dominum pecuniae consensisse huic mutuo, aut pecuniam ab eo, qui mutuatus est, fuisse consumptam, alioqui non valeret mutuum, neque nasceretur obligatio, *l. si a furioso 12. D. de Reb. cred.* Cum igitur neque haec sit pecunia non peculiaris, neque castrensis, neque adventitia; recte diximus ex peculio profectitio datam esse.

Mutuatus. Neque enim obstat Senatusconf. Maced. quia loquimur de naturali obligatione, quae eo Senatusc. non tollitur, *l. quia 10. D. ad SCt. Maced.*

Post mortem patris. Non est quaerendum, utrum ante, an post aditionem: quia sui heredes non dicuntur adire, sed post mortem patris continuatur dominium, quod vivo quoque patre quodammodo habere intelliguntur, *§. sui 2. Inst. de Hered. qual. & differentia §. sui 2. Inst. de Hered. quae ab intestato.*

Et, secundo

Solvit, non ignorans: alioqui non repeteret; quia censetur donasse, *l. 1. hoc tit. l. cujus 53 D. de Reg. jur.*

Quaesitum est an repetere. Tota 10. soluta, vel eorum partem.

Possit, Primus a Secundo.

Respondit: Utique quidem pro ea parte, dimidia scilicet.

Qua ipse, Primus.

Patri, Cui quaesita erat obligatio.

Heres extitisset: Ideoque factus esset creditor, tamquam heres creditoris.

Repetiturum: Quia in hac parte idem Primus est debitor ex eo, quod mutuum accepit, & creditor, quia successit patri creditori: ergo confunditur obligatio. Et (ut sup. dixi) quamvis maneret, tamen non deberetur Secundo, qui ex hac parte non successit. Nec obstat, quod Secundus sit creditor ex sua persona: supra namque docuimus, obligationem fratri quaesitam in hoc tractatu non considerari, sed tolli, sublata obligatione paterna.

Pro ea vero, altera dimidia

Qua frater Secundus, qui & creditor.

Heres extiterit patri

Ita repetiturum Primum a Secundo.

Si non minus, quam sit haec dimidia pars obligationis; id est, non minus, quam quinque, sed tantumdem, vel etiam plus: nam si minus pervenisset, non fuisset haec pars obligationis omnino extincta, sed pro ea parte, quae pervenisset; & reliquum repeteretur. Ex quo apparet, aliter tolli obligationem adeptione hereditatis; aliter adeptione peculii. Quoniam adeptione hereditatis obligatio confunditur, non pro ea quantitate, quam heres consequitur, sed pro rata portione. Exempli caussa, si succedatur ex semisse, tollitur dimidia pars obligationis: si ex triente, tertia: si ex quadrante, quarta. Peculii vero consecutione tollitur obligatio pro quantitate, non pro rata. Sint in obligatione 20. in peculio 30. Si perveniat ad creditorem dimidia pars peculii, nempe 15. non tollitur obligatio pro dimidia parte, id est, pro 10. sed pro 15. Rursus si perveniat ad creditorem tertia pars peculii, id est, 10. non tollitur tertia pars obligationis, sed desinunt deberi 10. quae sunt dimidia pars ejus, quod debetur

Pervenisset. Jure hereditario, dum peculium Primi confertur, & dividitur una cum reliquis bonis paternis.

Ad vers. *naturalem.*]

Exposuimus speciem, quaestionem, & responsionem. Sequitur ratio, qua ea responsio confirmatur. Sed cum responsio duas habeat partes; Prioris partis rationem praetermittit Africanus, quam nos non praetermisimus: Posterioris partis rationem affert in hnc vers. sic inquiens:

Naturalem enim obligationem. Ex qua Secundus successit, quae est pars dimidia obligationis, ex mutuo contractae.

Quae fuisset In persona Secundi post mortem patris.

Hoc ipso, per confusionem, vel solutionis potestatem.

Sublatam videri, & repeti posse per condictionem indebiti.

Quod peculii pertinentis ad Primum.

Partem tantam, quanta est pars obligationis manens in persona Secundi, nempe 5.

Frater Secundus.

Sit consecutus Jure hereditario, ut dixi; ut merito debeat onus peculii subire.

Ad vers. *adeo.*]

Dictum est in proximo vers. Si ad fratrem creditorem peculium fratris debitoris perveniat, naturalem obligationem extingui. Quid ita? Quia onus peculii sequitur peculium: hoc igitur deinceps ostendit duplici argumento. Ait proponens prius argumentum.

Adeo verum est obligationem peculiarem sequi peculium,

Ut si praelegatum. Quo casu dimidia pars defertur jure hereditario, dimidia jure legati, *l. & quidem 18. D. de Leg. 1.*

Filio Primo.

Eidemque debitori: est enim debitor patris, cui diximus obligationem quaesitam fuisse.

Id peculium Primi, nimirum 20.

Fuisset in testamento paterno.

Deductio ob naturalem obligationem, quae pro dimidia parte mansit in persona Secundi.

Hujus debiti, id est, dimidiae partis obligationis, ex qua parte Secundus successit.

A fratre Secundo.

Ex eo peculio praelegato.

Fieret. Sed si deductione per errorem omissa totum peculium primus accepisset, daretur Secundo repetitio ejus, quod deduci poterat, id est, condictio indebiti: erat enim indebitum; quia legatum fuit peculium, quod intelligitur deducto eo, quod patri, vel fratri debetur: quibus debitis minuitur peculium ipso jure, *l. sed si damnum 9. §. peculium*

si

2. *D. de Pec. l. servus quem* 30. *D. de Act. empt.*

Ad verſ. *idque.*]

Sequitur alterum argumentum, quo probatur, onus peculii ſequi peculium. Si quid Primus debuiſſet extraneo, & ex ejus peculio pars aliqua, puta ſemis, perveniſſet ad Secundum fratrem; pro ea parte defendi deberet a Secundo adverſus extraneum creditorem. Igitur cum Primus debuerit Secundo, nihil poteſt petere Secundus, ad quem peculium pervenit. Conſecutio patet: nam qui cogitur, aliquem contra alios defendere, non debet ipſe eum vexare; & quod quis in alterius perſona facit, idem debet in ſua perſona obſervare, *l.* 1. *D. Quod quisque jur. l. cum in eo* 44. *D. de Pact. l. Altias* 15. *D. Si ſervitus vind. l. ſi negotia* 31. *D. Mand. l. quoties* 9. §. 1. *l. cum hereditas* 59. *D. de Adminiſt. tut.* Antecedens probatur auctoritate Juliani: & declaratur in duabus ſpeciebus: nimirum cum primus debitor ſolvit extraneo debitori, & cum noodum ſolvit. Primo enim caſu repetit a fratre judicio famil. erciſc. unde ſequitur, ut in altero caſu cavere debeat Secundus Primo de indemnitate. Ait lex,

Idque: Quod diximus, obligationem peculiarem ſequi peculium.

Maxime conſequens, id eſt, conſentaneum, *eſſe ei ſententiae, quam Julianus probaret*; cujus auctoritate utitur frequenter Africanus, quemque conſuluit ſaepe, *l.* 3. §. 1. *D. de Agnoſc. lib. l. eum ſervus* 39. *D. de Leg.* 1.

Si extraneo quid debuiſſet Primus.

Et ab eo Primo.

Poſt mortem patris. Non quaero, utrum ante aditionem, an poſtea; quia fit ſuus heres patri.

Exactum eſſet in ſolidum. Filius enim familias ex ſuo contractu in ſolidum tenetur, tanquam paterſ. *l. tam ex contract.* 57. *D. de Jud. l. filiusf. ex omnibus* 39. *D. de Oblig.* licet ei peculium adimatur a patre, *l. ſi quis cum filiofam.* 44. *& l. ſeq. D. de Pecul.* licet non ex aſſe patri ſuccedat, *l. quaeſitum* 30. §. *ſi vero filius* 3. *D. eod.*

Tantum judicio familiae erciſcundae l. bis conſequentur 18. §. *ſi filiusf.* 5. *l. heredes* 25. §. *ſi unus* 15. *Famil. erciſc.*

Eum Primum.

Recuperaturum fuiſſe a coheredibus, Si eſſent plures coheredes: vel a coherede, ut in ſupradicta ſpecie, cum habuit fratrem coheredem. Et eſt fortaſſe numerus pro numero: nam paulo poſt utetur numero unitatis.

Quantum ab his heredibus.

Creditor extraneus.

Actione de peculio, Qua heredes tenentur, quatenus peculium habent.

Conſequi potuiſſet, Nempe pro portione peculii, quae ad coheredes pervenit. Quid ergo ſi Primus debeat extraneo 10. & in diviſione hereditatis, ex peculio ejusdem primi, 10. apud ipſum maneant, 10. ad coheredem perveniant? ſecundum ea, quae diximus, videtur poſſe conſequi creditor a coherede Primi 10. actione de peculio. Tantumdem igitur Primus, qui a creditore conventus ſolvit, judicio fam. erciſc. recuperabit a coherede. Quod eſt abſurdum. Sed puto, heredem, qui peculium habet, & ideo de peculio tenetur, ſolum pro parte ſua hereditaria teneri, quamvis plus ſit in peculio: quemadmodum ſi minus eſſet in peculio, non niſi peculio tenus condemnaretur.

Igitur etſi re integra, Priusquam extraneus creditor exigat a Primo.

Familiae erciſcundae agatur inter Primum & coheredem.

Ita peculium, Quod confertur, & dividitur una cum aliis bonis paternis.

Dividi inter Primum & coheredem.

Aequum eſſe: Nam bonum & aequum ſpectari debet in hoc judicio, quod eſt bonae fidei, §. *actionum* 28. *Inſtit. de Act.*

Ut ad quantitatem ejus, quod creditor a coherede Primi potuiſſet exigere actione de peculio.

Indemnis per cautionem, arg. *l. ſi a pluribus* 107. *D. de Leg.* 1.

A coherede praeſtetur Primus.

Porro eum Primum.

Quem adverſus extraneum creditorem jure civili.

Defendi, & indemnem praeſtari per cautionem a coherede.

Oportet. Quod enim quis in alterius perſona facit, id etiam in ſua perſona ſervare debet.

Longe magis in eo quod fratri Secundo,

Debuiſſet naturaliter,

Indemnem praeſtandum: Non per cautionem, ſed ut Secundus nihil petat: &, ſi ei ſolvatur, per condictionem indebiti repeti poſſit.

Ad §. *Quaeſitam.*]

Hactenus de obligatione contracta inter fratres. Nunc agit de ea, quae oritur inter patrem & filium. Aut igitur pater credit filio, aut filius patri. Hanc ſpeciem conſiderabit in ſeq. verſ. *Contra.* Interim priorem ſpeciem diſcutit. Ait,

Si nihil ex peculio apud patrem remanſerit, non repetituram. Nam quatenus peculium remanet, obligatio confunditur retentione peculii, & ſolutum repetitur; ut ex iis conſtat, quae ſupra notavimus.

Manere naturalem obligationem, Poſt emancipationem, quia naturales obligationes capitis deminutione non pereunt, *l. eas* 3. *D. de Cap. minut.*

Deduceret pater. Poſito effectu, ponitur cauſa. Deductio eſt effectus obligationis naturalis. Cum igitur hic deducatur debitum, apparet, naturalem obligationem manere.

Ad verſ. *contra.*]

Expoſuit priorem ſpeciem. Sequitur altera, cum filius credidit patri.

Computetur. Computatio eſt effectus obligationis naturalis; ut in ſuperiori ſpecie deductio.

Eademque erant, etſi extraneus heres. Quia naturalis obligatio tranſit ad heredem, *l. ſi ejus* 64. *D. ad SCt. Trebell.*

Exheredato. Quod ſi ex parte fuiſſet inſtitutus, obligatio pro ea parte ſoluta fuiſſet.

Ad §. *Legati.*

In hoc §. docet repeti legatum ſolutum per errorem a fidejuſſore, cum eſſet indebitum. Ait

Legati, pure relicti, quod ab herede legatur; aut conditionalis, aut in diem relicti nomine.

Satis accepit ab herede ex titul. ut legatorum ſeu fideicommiſſorum ſerv. cauſſa.

Fidejuſſor mihi ſolviſſet per errorem; alioquin non repeteret, *l.* 1. *hoc tit. l. cujus* 53. *D. de Reg. jur.* Solviſſet, inquam, ſuo nomine, ut ſe obligatione liberaret, qua de cauſſa repetitionem habet. Quod ſi heredis nomine ſolviſſet, daretur heredi condictio adverſus eum, cui ſolutum eſt: & fidejuſſori actio mandati adverſus heredem, *l. indebitam*, 47. *D. hoc tit.*

Eum fidejuſſorem, qui ſuo nomine ſolvit; ut dixi.

FRAN-

FRANCISCO ROALDO JC.

JOANN. MERCERIUS

S.

Ecquid tot literarum ad alios, ad nos ne salus quidem? an contractae dudum amicitiae poenitet? at quibus conditio nuptiarum displicet, libellum repudii solent mittere. Poeniteat sane! non cessabo te observare & colere ut debeo religiosissime. An potius mora tua contractam in scribendo moram meam incusas? Ea praescriptio tibi non competit, quae mihi. Gravis ille morbus, ex quo jacentem offendisti cum Lutetiam peteres, defecit in paralysim brachiorum & manuum, quae me multos menses afflixit male. Id temporis, cum nec scribendi nec recitandi facultas esset, legendo & cogitando impendi totum. Inter cetera me per aliquot dies exercuerunt diversorum ad Africani responsum de Fratrum obligatione diversae Commentationes. Omnes contuli & commisi, collectis omnibus ea sola placuit, quae ab antiquis doctoribus edita sententia est; quae cum acerrimum & assiduum vindicem haberet scholae nostrae principem Pollucem tuum, nec approbatione indigeret alia, hoc unum desiderare visa est, ut adversus recentiorum interpretum rationes & argumenta defenderetur. Id, cum primum stylum contrectare licuit, perfeci, ea methodo, ut lectis eorum, qui novas opiniones commenti sunt, scriptis (sunt autem pleraque & vetera & repetita) quis cujusque rationis auctor, & quae cujusque vis sit ad impugnandum, quivis agnoscat facile. Huic passerculo nostro sive dignum sive indignum tanta cavea judices, inter Aquilas tuas (quod ait ille) locum dabis, donec ab accipitris impetu sit securus. Vale, Avarici Biturigum, 13. Cal. Februar. Anno 1582.

JOANN. MERCERII JC.

AD

l. Frater a Fratre D. de Condictione indebiti,

LIBER SINGULARIS.

Quo, infirmatis recentiorum Juris Interpretum argumentis omnibus, ad novas sententias confirmandas inductis, veterum conjectura & interpretatio defenditur.

Legis *Frater a fratre* 38. *D. de Condict. indebiti*, quam omnes & difficultatis & obscuritatis habere plurimum profitentur, nulli deteriores interpretes exstant recentioribus; iis scilicet, qui, suo ingenio ceterorum studia & industriam postponentes, a veterum interpretatione defecerunt. Horum alii, negatione adjecta, quasi adhibita novacula, responsi auctorem, Africanum, evirarunt: ceteri, antiquam scripturam & verba novo sensu convellentes, spadonem fecerunt, qui vir ut esset, veteres praestiterant. Omnium rationes hoc libello visum est conferre; antiquorum quidem quam brevissime, quod in iis comprobandis & suadendis, plerique doctrina & industria praestantes viri sedulam operam impenderint; ceterorum plenissime: quod, cum ad alias infirmandas toti congestae & cumulatae sint, a paucis infirmatae, male feriatis quibusdam ansam praebuerint, a veteri disciplina transfugiendi, ad quam reversuri sunt non inviti, si nos exaudiant. Africani verba haec sunt *Libr. 9. Quaestion.*

Frater a fratre, cum in ejusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit: quaesitum est, an repetere possit. Respondi, utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres extitisset, repetiturum: pro ea vero, qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset. Naturalem enim obligationem, quae exstitisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus.

Haec facti species, quam verba referunt. Sempronius duos in potestate filios habuit, Cornelium & Cethegum: Cornelius quadraginta octo aureos mutuos accepit ex peculio Cethegi in rem suam peculiarem: Patre mortuo, & jam divisa hereditate, sui juris nescius Cornelius totum debitum Cethego exsolvit: deinde conscius erroris, quod solverat repetere cogitans, an id posset, Africanum consuluit. Ab eo ita responsum est: *Pro parte, qua ipse patri heres exstitisset, repetitionem competere, qua Cethegus frater, non aliter quam si tantumdem ex peculio suo ad eum pervenisset.* Primum responsi membrum tale. Ponamus intestato patri fratres successisse, eo casu in aequas partes hereditas divisa est, *l. inter* 51. *C. Fam. ercisc.* ergo viginti quatuor aureorum repetitio competit, quae pars est debiti dimidia. Similiter ponamus, testamento patris ex inaequalibus portionibus institutos filios, Cornelium ex dodrante, Cethegum ex quadrante, triginta sex aurei condici possunt, qui dodrans est debitae pecuniae. Et hoc ad eam partem spectat, ex qua Cornelius patri successit, de qua indistincte Africanus respondit, pro parte Cethegi adhibita distinctione, & pro ea repetitionem esse, si non minus ex peculio Cornelii ad eum pervenerit: quod sic accipiendum est, ut, si nihil pervenerit, cesset condictio, si tantumdem minusve, eatenus repetatur quatenus pervenit. Ergo, si fingamus, Cornelium in peculio nihil habuisse, sequetur ex mente Africani, pro parte Cethegi repetere nihil eum posse. Contra ponamus, Cornelii peculium fuisse aureorum triginta; id, patre mortuo, in communionem venit, *l. Certum est* 13. *C. Fam. ercisc.* Ideo, divisa ex aequis partibus hereditate, media pars, id est, aurei quindecim; ex inaequalibus, ut proposuimus, quarta pars, id est, aurei septem, cum semisse ad Cethegum pervenerunt: quod utrumque minus est, quam ei deberetur pro parte, qua patri heres exstitisset. Proinde non erit audiendus Cornelius, si totum quod pro ea parte exsolvit, repetat; admittetur, si id repetat solum, quod ex peculio suo frater lucrifecerit, ut, divisa aequis portionibus hereditate, novem, ex inaequalibus uti diximus, aureorum quatuor & semissis repetitio cesset. Ex adverso ponamus, sexaginta Cornelium in peculio habuisse; ex his coheres ex aequo frater triginta consecutus est, ex quadrante tantum institutus quindecim percepit, quod utrumque plus est, quam ei deberetur pro ea parte, qua heres patri exstitit: proinde totius pecuniae repetitio dabitur. Atque ita fingendam speciem, verba responsi, quae praemisimus, convincunt. Sententiae autem Africani rationes hae, quae a veteribus traditae sunt, & de quibus inter doctos ante hanc aetatem convenit.

Prioris, quod cum per filium patri quidvis acquiratur, *l. acquiritur* 10. *D. de Acquir. rer. dom. l.* 1. *D. Si a par. quis man.* & quod acquiritur, ne momento quidem consistat in persona filii, *l. placet* 79. *D. de Acq. her.* eo ipso tempore, quo Cethegus Cornelio fratri pecuniam numeravit, acquisita sit crediti obligatio Sempronio patri communi, quae, succedente Cornelio debitore, per confusionem sublata sit, *l. sicut* 75. *l. Stichum* 95. §. *aditio* 2. *D. de Solut.* Et haec ratio in persona tantum Cornelii locum habet, ut pro ea parte, qua creditori patri successit, obligatio extinguatur, quae ipsa pro parte Cethegi, quantum ad confusionem spectat, salva est, cum ultra eam partem, qua quis succedit, non confundatur obligatio, *l.* 1. *l. si adulta* 6 *C. de Hered. act. l. si uxor* 7. *C. de Bon. Auct. jud. possi.* Ideo pro parte Cethegi non uno modo, nec simpliciter respondet, condictionem dari, sed quatenus ex peculio Cornelii ad eum pervenerit; quae secunda est Africani sententia, ex eo petita, quod non aliter, quam debitor, creditori succedens, pro ea parte, qua succedit, liberatur, creditore peculium debitoris participante, obligatio peculiaris extinguatur. Peculii enim onera cum sequuntur, ad quem peculium pervenit, ut pro modo emolumenti obligatio ac debitum minuatur. De posteriore sententia minor controversia est, atque in eam fere itur ab omnibus. Priorem plerique reprehendunt, ejusque duo, quae poni solent, fundamenta, unum obligationem crediti Sempronio patri per Cethegum filium acquiri, & alterum pro parte, qua Cornelius patri Sempronio successit confundi, variis argumentis oppugnant.

De obligationis contractae inter fratres specie convenit

venit

venit, naturalem eam esse: de eo item convenit, ad actionem pariendam naturali obligationi non satis inesse virium; in id prodesse, ut exceptioni tueri se debitor possit, retinere, compensare: denique & hoc convenit, indebiti natura repetitionem esse, quamvis debiti petitio non sit.

Hoc primum controversum est, *An obligatio patri per filium acquiratur*. De eo sic veteres prodiderunt, non civilem tantum, sed & naturalem, qualis ea est, quae inter fratres contracta dicitur, acquiri. Recentiores civilem tantum acquiri, non etiam naturalem, ut ea ratio ad propositam quaestionem nihil faciat. Agnoscamus (si diis placet) errorem nostrum, quandoquidem cum veteribus insanire lubet. Quod dicitur (inquiunt recentiores) obligationem patri per filium acquiri, totum ex Juris Civilis fictionibus manavit, quibus personae omnes, quae ejusdem familiae sunt, pro una numerantur, *l. si quis* 56. §. 1. *D. de Fidejuss. l. si Pamphilo* 10 *D. de Opt. leg.* At in obligationibus naturalibus nudum & simplex factum consideratur, *l. Nec servus* 41. *D. de Pec.* Quare, cum apud Africanum de naturali obligatione agatur, consentaneum est, eam naturaliter considerari, nec civili fictioni locum dari. Alio loco brevius. Quod filius acquirat patri, id vis patriae potestatis efficit, quae propria est civium Romanorum, §. 1. *Instit. de Patr. potest* sed naturales obligationes, ut & cetera, quae naturalia sunt, jura, civilibus rationibus everti non possunt, *l. eas obligationes* 8. *D. de Cap. min.* Ergo naturalis obligatio patri acquiri non potest.

Utraque ad impugnandum sophistica conclusio est. Quod dicitur, jus naturale civilibus rationibus everti non posse, id eo spectat, ut extingui, non ut accommodari juri civili non possit: sic enim Ulpianus, *l. Jus civile* 6. *D. de Just. & jure* jus Civile definiens: *Id est, quod neque in totum a naturali jure vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est, Civile efficimus.* Ut in proposita quaestione ab Africano. Quod frater fratri obligetur, id naturali jure fit, quod is, qui credidit, obligationem patri acquirat jure Civili. Jus Civile non facit, quominus frater fratri debeat; facit, ut, quod a fratre fratri debetur, patri statim acquiratur. Hoc si non esset, quam multa eodem argumento everti & infirmari possent, alioqui certa & definita. Eadem ratione ita colligas. Natura servi a liberis non distinguuntur, *l. manumissiones* 4. *D. de Just. & jur. l. quod attinet* 32. *D. de Reg. jur.* Cognationes sunt juris naturalis, *l. Jurisconsultus.* 10. *D. de Gradibus* Non potuit ergo jure civili fieri, quo minus jura cognatorum inter servos locum haberent; cujusmodi est successio ex parte edicti, Unde cognati; quam naturali aequitate motus Praetor introduxit, *l.* 2. *D. Unde cogn.* Item, legitimi a naturalibus natura non distant, *Nov.* 89. quod filii intestato patri succedant, fit ex naturae voto, *l. scripto* 7. *D. Si tab. test. nullae exst. l. cum ratio* 7. *D. de Bon. damn.* Non potest ergo Jure civili fieri, ut naturales a successione parentum arceantur: quod utrumque falsum est, ut male collatum argumentum nemo non videat. Sed id adjectis rationibus, ut pedamentis, confirmatum est: in eas etiam lubet advertere, ne qui nos obices ab ea reprehensione summoveant. Prima ratio est, quod civilis liberatio naturalem obligationem non extinguat; quae confirmatur exemplo rei judicatae: quia, cum quis absolutus sit judicio cum deberet, natura debitor manet, *l. Julianus* 60. *D. de Condict. indeb.*

Ante omnia velim observari argumenti speciem: nam, etsi fateamur, id locum habere in re judicata, non continuo sequetur in ceteris liberationibus, & regulae juris, simulatque in aliquo vitiatae sunt, perdunt officium suum, *l.* 1. *D. de Reg. jur.* Locum non habere in ceteris, deportatio primum irrogata debitori comprobat, *l. si debitor* 47. *D. de Fidejuss.* Deinde novatio, *l.* 1. *D. de Novat.* §. *praeterea* 3. *Instit. Quib. mod. oblig. toll.* Denique acceptilatio & confusio: quae cum inter civiles liberationes habeantur, *l. Verborum* 107. *D. de Solut.* naturalem obligationem extinguere creduntur, *d. l.* 95. §. *aditio* 2. *D. de Solut. & l. an inutilis* 8. *D. de Acceptil.* Ac, ut de re judicata, de qua solet objici Juliani responsum, quod videtur, exprimamus; nunquam id Julianus dixit, *liberationem parere*, sed, *absolutionem.* Liberatio vim solutionis habet, *l. liberationis* 47. *D. de V. S* quae non procedit, nisi fecerit debitor, quod facere promisit, *l. solutionis* 176. *D. de V. S.* Absolutio, propter auctoritatem rei judicatae, securum facit debitorem; eatenus tantum, ut ab eo peti non possit: non liberat tamen, cum sola exceptione pro quo pronuntiatum est, tutus sit. Alioquin & cessionem bonorum liberationem dicas, quod ad solutionem compelli non possint, qui cesserint, *l.* 1. *C. Qui bon. ced. poss.* & si quid ejusmodi sit, quo fiat, quo minus cum debitore agatur: id nemo quantum arbitror, dixerit.

Secunda est ratio, quod Seneca, *Lib.* 5. *De Beneficiis c.* 19. scribat, filio mutuam pecuniam accipiente, patrem non fieri creditorem. Quid ad propositam quaestionem? Ex eo intelligitur, eum, qui credidit, naturaliter creditorem; eum, cui creditum est, naturaliter debitorem remanere (inquiunt) ut pater creditor dici non possit ejus pecuniae, quam filius crediderit.

Non video, posse intelligi; aut me meum judicium fallit. Scribit Seneca, *Patrem non fieri debitorem, mutuam accipiente filio.* Recte! quia ex contractibus filiorum ipso jure patres non tenentur, §. *actiones* 10. *Instit. de Act.* Ergo in naturalibus obligationibus debitor est, qui accepit; creditor, qui numeravit pecuniam. Id vero non sequitur, cum filiifam. ex omnibus caussis, ut patresfam. obligentur, & civiliter quoque teneantur, *l. tam ex contractibus* 17. *D. de Judic. l. filiusfam.* 39. *D. de Obligat. & act.* ac de civili obligatione locutum esse Senecam, docent, quae apud eum sequuntur, non de naturali, de qua instituta est disputatio. Denique non negamus, Cethegum numeratione factum esse creditorem; sed eodem momento translatam esse in patrem mutui obligationem statuimus, quam filius acquisierit.

Tertia est ratio, quod, cum civilem possessionem patri filius acquirat, *l. quicquid* 4. *D. de Acq. poss.* naturaliter possidens patrem non faciat possessorem. Naturalem possessionem non acquiri patri per filium, non assentiar usquam. Naturalem possessionem Theophilus interpretatur detentionem rei, cum quis corpore ei incumbit, & non tantum per filios, sed per colonos patres dominosque corpore possidere pervulgatum est, *l. possidere* 3. §. *in amittenda* 6. *D. de Acq. poss.* id vero vel ex eo probatur, quod sine naturali possessione usucapio non procedat, *l. sequitur* 4. § *furiosus* 3. *D. de Usurp.* quam patribus filii manifesto acquirunt, *l.* 1. §. *item acquirimus* 5. *D. de Acq. poss.* Nec adversatur, quod a Javoleno scriptum est, dominum id non possidere, quod vi servus possideat: quippe non est hoc naturalis possessionis vitium; sed vis, & malefici quasi supplicium.

Postrema ratio est, quod quamvis jure civili alii homines habeantur manumissi, *l. servus* 27 *D. de Adim. leg.* fidejubere tamen in eam obligationem non possint, quam servi contraxerint, *l. heres* 21. §. 2. *D. de Fidejuss.* cum nemo pro se fidejubere possit. Quod alii homines manumissi & novi dicantur, id ad Juris Civilis communionem referendum, quam ex eo tempore habere incipiunt, quo manumittantur; cum ante nec statum quidem haberent, *l. hodie* 4. *D. de Cap. min* Ea status mutatio personam non mutat, nec facit, ut alius sit, qui fide-

fidejubet ab eo, qui naturaliter obligatus est; aut, si alius est, non erit, qui natura teneatur; quia post manumissionem alius esse incepit; &, si non sit, nec fidejussio constare poterit, ut quae accessio sit, *l. in omnibus* 43. *D. de Solut.* non principalis obligatio.

Ex iis jam liquido constat, & quod a Pomponio scribitur, pacto a patre interposito, ut ab ejus rei emptione recederetur, quam filiusfamilias vendiderat, filium liberari, *l.* 1. *D. de Resc. vendit.* de naturali quoque obligatione accipiendum esse, ut ne naturaliter quidem filius teneatur; quoniam eo pacto tota obligatio tollitur, *l. si unus* 27. §. *pactus* 2. *D. de Pactis*. Nec proprie liberatus dici potest, qui naturae vinculo obstrictus manet, quemque Jure gentium dare oporteat, ut non sit admittenda solutio eorum, qui de civili obligatione Pomponium sensisse tradunt.

Eodem emplastro & a Juliano sibi factum vulnus curare studentes (ut, cum scribit, pro patre filio stipulanti promittente fidejussorem acceptum non teneri, quia eidem pro eodem nemo obligari possit, *l. si quis pro eo* 56. §. 1. *D. de Fidejuss.* ad civilem obligationem referatur) quid efficiunt? an & naturalis obligatio in fidejussore spectari solet extra civilem? hoc utique verissimum est, non pacto, vel nuda promissione, sed verbis & stipulatione obligationem fidejussoriam contrahi, *l.* 1. §. *verbis* 7. *D. de Oblig.* & Julianus de fidejussoris, qui pro patre intervenit, non de ipsius patris obligatione statuit, neque de ea obligatione fidejussoris, quae civili obligationi accesserit, non etiam naturali: civilis enim nulla contracta est inter patrem & filium, quod poni necesse est, ut sit huic interpretationi locus. Atque haec ad primum argumentum, quo veterum interpretatio oppugnatur, & ad eas rationes, quibus id adjuvari solet, dicta sufficiant!

Secundum argumentum est hujusmodi, quo id ipsum tentatur, naturalem filii obligationem patri non acquiri. Si obligatio filii creditoris patri acquiratur, & filii debitoris ad patrem pertinet: Atqui hoc jure fieri non potest, ut ejusdem rei nomine quis & creditor & debitor dicatur, *d. l. heres* 21. §. 2. *D. de Fidejuss. l. si id quod* 21. *D. de Lib. leg.* Ergo, per filium creditorem, creditae pecuniae obligatio naturalis patri non acquiratur. Quod primum est, tribus rationibus comprobatur. Prior est, quia secundum naturam sit, eum pati incommoda & onera, qui utilitatem percipiat, *l. secundum naturam* 10. *D. de Reg. jur.* Altera, quod relatorum haec natura sit, ut, quemadmodum frater, societatem contrahens cum fratre, patrem facit socium, ita faciat debitorem: Tertia quod in contractibus, cum extraneo initis, pater & creditor, & debitor efficiatur, *l. mandati* 46. *D. de Neg. gest.*

Nihil est, quod facilius dissolvi possit. Juris, quae primo loco est opposita, regula, locum habet in eadem re & persona, ut cuiquam res commodo & emolumento prius esse non possit, quam periculo fuerit, *l. un.* §. *pro secundo* 4. *C. de Cad. toll. l. is qui commodatum* 13. *D. Commodati.* Sic eam intelligendam Ulpianus indicat, de socio scribens, qui rem furtivam, sciente socio, in societatem contulit, *l. si igitur* 55. *D. Pro soc.* Item de domino, qui servum institorem alicui negotiationi praefecit, *l.* 1. *D. de Instit. act.* At hic duae personae versantur: una filii credentis, altera mutuum accipientis, ut propter lucrum, quod ex persona unius facit pater, ex alterius persona jacturam facere non debeat. Idque Ulpianus videtur notasse, cum scripsit acquiri per filium obligationem patri posse, non etiam diminui, *l. filiusf.* 22. *D. de Solut.*

Quod secundo loco de relatione objicitur, eo modo, quo creditor filius patrem facit creditorem, a debitore fieri debitorem proposito non convenit: contrarium quippe est relatorum naturae, ut ejusdem rei nomine in eandem personam cadant. Deinde aliud in obligationibus mutuis (cujusmodi sunt, quae ex societate, emptione, locatione consistunt) ex quibus vicissim alter alteri ultro citroque obligatur; aliud in monopleuris, ex quibus una tantum ex parte obligatio consistit, qualis ea est, de qua agimus. Postremo, nec id necesse est, ut si ex una parte obligatio contrahatur, contrahatur & ex alia: fit plerumque, ut qui alios obligant, ipsi vicissim non obligentur; quod de pupillo, qui sine tutoris auctoritate contraxerit, traditum est, *pr. Instit. de Auct. tutorum*, *l.* 1. *D. de Resc. vend.* In summa obtinuit, vulgo meliorem conditionem patrum per filios fieri posse, deteriorem non posse.

Postrema ratio ad naturalem obligationem non pertinet: neque enim, cum filius debet extraneo, pater fit naturalis debitor, sed civilis, ut in tantum teneatur, quantum in peculio est. Atque sic accipiendum esse Marcellum, quo loco scribit, creditorem filii patris quoque esse creditorem, *l. si pater* 12. *D. Quae in fraudem cred.* Ulpianus indicat, cum, qui filiof. crediderit, duos habere debitores statuens, filium in solidum, partem de peculio, *l. si quis* 44. *D. de Pec. l. sed mihi* 3. §. *si filiofamilias* 4. *D. Commod.*

Tertium & hoc argumentum collatum est, quod si obligatio patri acquireretur, obligari filio pater nunquam posset, vel sibi ipsi obligari eum necesse esset; quod juris regulae non patiuntur, *l. cum filiofamilias* 11. *D. de Leg.* 1.

Ea ratiocinatio diluitur hoc modo, ut ipso jure acquiratur obligatio patri; sed, quamdiu pater acquisitione non utitur, non videatur acquisita. Id vero eo non pertinet, ut, quamdiu pater peculium apud filium esse sinit, tamdiu non obligetur, postea obligetur: sed contra omnino, ut, quamdiu permittente patre, filius peculio utitur, tamdiu pater sit obligatus. Quid enim est, quod Ulpianus scribit, naturalem patris obligationem filii peculium augere? *l. quam Tuberonis* 7. §. 3. *D. de Pec.* Quid est aliud, quam tamdiu obligatum esse patrem, quamdiu peculium penes filium esse sinit? Quaeso, si filio peculium pater ademerit; quomodo tandem ei erit obligatus? at id vel sola voluntate potest adimi, *l. non statim* 5. *D. de Pec.* Sic se res habet: Cum pater filio debet, sua voluntate debet, ut cum voluerit liberetur; sola voluntas peculium constituentis debitorem facit, peculium adimentis liberat debito; nec aliter consistit naturalis obligatio inter patrem & filium, quam si peculium filius habuerit, quod ea obligatione vel minui, vel augeri creditur, *l. si peculium* 6. §. *sicut* 4. *D. de Pec. leg.*

Quartum & hoc ad idem probandum alius quidam congerit. Quod filius ab alio stipulando acquirit patri, id a patre si stipuletur, nihil agit, *l. si servo* 32. *D. de Usufr. l. liber homo* 118. *D. de Verb. oblig.* Itaque, si stipulando filius patri, aut servus domino etiam naturalem obligationem acquireret, hi a patre stipulando nihil agerent: consequens est falsum, & falsum quoque antecedens.

Id est consequens (aut me dialecticae fallunt praeceptiones) filium a patre stipulando nihil agere: quod qui falsum esse dicit, audiat Justinianum. Ejus verba sunt, §. *item* 6. *Inst. de Inutil. stip. Inutilis stipulatio est, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur.* At, inquiet, inutilis est, quantum ad civilem obligationem, non quantum ad naturalem: has enim latebras eum quaesitum ex eo colligere est, quod ex stipulatione cum extraneo contracta, natam civilem obligationem patri acquiri scribat, naturalem personae filii cohaerere. Quid audio? Stipulatio pro parte utilis, pro parte inutilis est, prout vel naturalem vel civilem obligationem parit, & ex uno eodemque con-

tractu

tractu penes duos obligatio consistit? Ergo, quod Ulpianus scribit, cum quis, cui decem numeraverit, & alii stipulatus ea sit, inutilem esse stipulationem, *l. certi* 9. §. *numeravi* 12. *D. de Reb. cred.* eam interpretationem admittet, ut civiliter non consistat obligatio, sed naturaliter? Stipulatio juris civilis est vinculum, §. *de constituta* 9. *Instit. de Act.* quo civiliter quis, non etiam naturaliter, obligetur: ut naturaliter quis obligetur, non stipulatio facit, sed id, cui accedit stipulatio, quodque, stipulatione inutili facta, utile permanet, *d. l.* 9. § *numeravi.* 12. *D. de Reb. cred.* Ita consistet regula, ut, cum effectus stipulationis alius non sit, quam civilis, *l* 1. *juris gentium* 7. §. *quod fere* 12. *D de Pact.* quod filius ab alio stipulando patri acquirit, nempe civilem obligationem, a patre stipulando nihil agat: quia patri filius, aut contra pater filio obligari civiliter non potest. Civiliter deberi intelligitur, cujus nomine actio est, *l. debitor* 108. *l. pecunia* 178. §. *fin. D. de Verb. sign.* & inter patrem & filium nulla esse potest, *l. lis nulla* 4. *D. de Judiciis.*

Quintum etiam lubet annectere argumentum; quo usi sunt plerique. Id petitum est ex Modestini responso, quo, quae civiliter acquiruntur, per eos acquiri scribit, qui in potestate sunt, quae naturaliter per quosvis, *l. ea, quae civiliter* 53. *D. de Acq. rer. dom.*

Ex eo non colligitur, quod voluit, Civilem tantum obligationem per filios acquiri, quin contrarium potius, acquiri naturalem: nam, si de civili & naturali obligatione responsum id accipiendum est, manifestus est sensus, civilem obligationem per filios & servos tantum acquiri posse; naturalem, & per eos & per alios quosvis, etsi in potestate non sint. At ego puto, de civili aut naturali obligatione non cogitasse Modestinum, sed de modo acquirendi, qui vel ex jure gentium est, vel ex jure civili, §. 11. *Instit. de Rer. division.* & fieri potest omnino, ut etiam, quae naturalia sunt, civiliter acquirantur; quod de obligatione inter fratres contracta si quis senserit, me non habebit reluctantem.

Atque haec sunt argumenta, quibus de naturali obligatione, patri per filium acquirenda, quae fuit veterum sententia, oppugnata est per recentiores; quibus nos fecisse satis existimamus, nisi qui sint in defendendis conjecturis suis audacius pertinaces. Hoc unum desiderari potest in ea quaestione, ut & in rationes disquiramus, quibus Jureconsultorum responsa, ad id probandum spectantia, impugnata sunt.

Singulare id ex Ulpiani lib. 29. ad Edictum. *l. sed si damnum* 9. §. *peculium* 2. *D. de Peculio*: *Peculium, deducto quod domino debetur, computandum est; quia praevenisse dominus & cum servo suo egisse creditur. Huic definitioni Servius adjecit: etsi quid iis debeatur, qui sunt in ejus potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.*

Aperta est oratio, nihil ambigui, nihil obscuri: disertim hoc traditur, domino deberi per servum, quod ei servus debeat, vel conservis, vel filiof. Quam obligationem non posse esse, nisi naturalem, pro confesso est. Non caruit tamen haec sententia suis interpolatoribus. Primum reprehensus Ulpianus; & id tentatum, servos dominis debere non posse, nec civiliter, *l. nec servus* 41. *D. de Pec.* nec naturaliter. Illud verum est, civiliter non consistere debitum; hoc plane falsum, ut naturaliter non consistat: obligari enim servos naturaliter, pluribus locis comprobatum est, *l. naturaliter* 13. *D. de Cond. ind l. servi* 14. *D. de Oblig & act.* &, qua id suadetur, ratio, per quam infirma, quod natura servilem conditionem non agnoscat. Imo jure gentium introducta servitus est, *l. manumissiones* 4. *D. de Just. & jure.* Ridiculi omnino, qui in proposito Jus naturale a gentium jure distinguunt; ut nempe dominia non natura, sed jure gentium distincta sunt; sic & introductae obligationes, *l. ex hoc jure* 6. *D. de Just. & jur.* ex quo & is natura debere dicitur, quem jure gentium dare oportet, *l. amplius* 84. *D. de Reg. jur.*

Magis etiam ridiculi, qui patriam potestatem ejusdem juris gentium esse scribunt; qua nullos alios populos, praeter Romanos, uti, Justinianus expressim tradit, §. 2. *Instit. de Pat. pot.* Quod Pomponius dicit, ex jure gentium esse, ut parentibus pareamus, *l.* 2. *D. de Just. & jur.* alio spectat, quam ad patriam potestatem. Ut filius patri acquirat, quod acquirit; ut ab eo occidatur, pigneretur, vendatur, est patriae potestatis, Dionysius Halicarnasseus *lib.* 2. *c.* 28. *l. fin. C. de Patr. pot.* ut ei aliquid imputanti obsequatur, pietatis: *Bonorum adolescentium est* (ait Ambrosius *lib.* 1. *Offic. cap.* 1.) *timorem Dei habere; deferre parentibus honorem.* Dio in Augusto *lib.* 53. ubi de cognomine patris, quod Imperatoribus tribui solebat: Οὐ μέντοι καὶ ἐπὶ τούτῳ ἀρχήν ἐχρῶντο, ἀλλ' ἐς τιμὴν καὶ ἐς παραίνεσιν, ἵνα αὐτοί τε τοὺς ἀρχομένους ὡς παῖδας ἀγαπῶσι, καὶ ἐκεῖνοι σφᾶς ὡς πατέρας αἰδῶνται. Sic Augustinus, libro *de Vera religione*, omnes homines sibi invicem patres esse, cum sibi consulunt, & filios, cum sibi obtemperant, scribit: quod ad patriam potestatem, quae Romanis competit, non pertinet.

Sed, ad propositum! Altera haec est defensio adversus responsum Ulpiani, quod eo de servorum peculio tantum agatur, ut & *lib.* 25. ad Sabinum; ubi eadem plane peculii definitio repetita est, *l. si peculium* 6. *D. de Pec. leg.* non de peculio filiorumfam. de quo Africanus, & inter utramque speciem multum interfit, cum servus civiliter non obligetur, filiusfam. obligetur, *d. l. servi* 14. *D. de Obl. & act. l. filiusfamilias* 39. *D. eod.*

At ut obligetur servus, filiusve, nihil ad peculium: &, quamvis in eo differre peculium probetur, non probatur differre in eo, de quo quaeritur, & in quo effugium quaerentem laborare oportuit. Quid si in eo convenire & concurrere utramque speciem peculii convincamus? Verba sunt Theophili in *Instit. tit. quod cum eo, qui in alt.* Ὃ δὲ πεκούλιον ὕλη ἐστὶν, οὐσία φυσικὴ προσηνεγμένη ὑπεξουσίῳ κατὰ γνώμην πατρὸς ἢ δεσπότου, ἐξῃρημένων τῶν φυσικῶν χρεῶν, πατρικῶν φημὶ ἢ δεσποτικῶν, καὶ τῶν τοῖς ὑπεξουσίοις ἐποφειλομένων. *Definitio peculii est, naturale patrimonium, concessum ei, qui est in alterius potestate consensu patris aut domini, deductis naturalibus debitis; iis inquam, quae aut patri, aut domino; aut iis, qui sub eorum potestate sunt, debeantur.* Apertiora, & ad speciem Africani magis accommodata, quae sequuntur: Ἐποφείλει δὲ καὶ συνυπεξουσίῳ, ἢ γοῦν τῷ ἰδίῳ ἀδελφῷ. *Debet & ei, qui in ejusdem potestate est, id est vel proprio fratri.* Acquiparatur peculium filiifam. peculio servi, in eo, quod pater dominusve conventi primum deducant, si quid sibi debeatur: deberi autem existimetur, non tantum, si ipsimet, sed & si servi conservis, aut filii fuorum dominorum, & filii fratribus, aut servis patrum suorum debeant.

Subjecta est & adversus Ulpianum tertia defensio, ex eo, quod duobus locis traditum est, patrem peculii filiorum quasi heredem esse, *l. denique* 3. §. *Pomponius* 9. *D. de Minor. l. statulibera* 6. §. *si filiusfamilias* 4. *D. de Statulib.*

Altero loco dicitur pater in integrum restitui ex persona filii minoris, qui per lubricum aetatis deceptus est, exemplo heredum, quibus haec restitutio competit: altero statuliber, qui dare filiofamilias heredi instituto jussus est, dicitur conditionem implevisse, sive patri dederit, sive filio, eo vivo, sive mortuo, quasi heredi dederit. Id vero non evertit nostram sententiam, cum similitudinem tantum juris inducat, non eandem rem esse praescribat. Quod ex Ulpiano traditum est, satis valet ad probandum institutum; aliis pararis, aut fidejussoribus non indi-

gemus. Neque placet, ei socium addere Justinianum, quo loco scribit, Quicquid ad filiosfamilias pervenerat (exceptis scilicet castrensibus peculiis) parentibus alios acquisivisse sine distinctione, §. 1. *Inst. Per quas person. nob. acq.* Scilicet haec verba (*sine distinctione*) non pertinent ad obligationis civilis & naturalis differentias (quod quidam existimavit) sed peculii profectitii, & adventitii; ut sit sensus, ante Justiniani tempora & profectitium & adventitium peculium, patribus per filios quaesitum: ita ut plenum in utroque genere dominium consequerentur, quos Justinianus postea tantum, quod ad usumfructum, adventitia voluit acquirere.

Sed cum id saepe occurrat scriptum, quicquid filius acquirit, patri acquirere, *l. acquiritur* 10. *D. de Acquir. rer. dom. pr. Instit. Per quas pers. acq. obl.* nullo facto discrimine eorum, quae acquiruntur, ad naturalem, ut ad civilem obligationem pertinere, rationibus convincamus. Pauli sententia est, per eos, per quos stipulatione acquiri nobis potest, & pactis conditionem nostram meliorem fieri, *l. per quos* 59. *D. de Pactis*, eatenus scilicet, ut exceptionem acquirant. Atqui ex pacto quae datur exceptio, ex vi naturalis obligationis pendet, *l.* 1. *D. de Pactis* ejusque effectus est: oportet igitur, patri per filium acquiri obligationem naturalem.

Jam praesentio quid sit aliquis responsurus, exceptionem quidem & compensationem, & retentionem, & si quid aliud ex naturali obligatione procedat, patribus per filios acquiri, hoc est, commodum & emolumentum obligationis, non ipsam obligationem. Nempe hanc rationem componendae discordiae hujus, quae de naturali obligatione oborta est, qui se arbitrum, nullo compromittente, obtulit, commentus pridem, nova editione confirmavit. Laudatur ejus sententiae auctor Ulpianus, *d. l.* 1. *D. Si a parente quis:* a quo sic traditum est, emancipatos filios beneficium bonorum comparandorum a patre consequi, quod si filiifamilias remansissent, quodcunque sibi acquisissent, ejus emolumentum patri quaesituri essent.

Primum omnium id constat, non de naturali tantum obligatione loqui Ulpianum, sed etiam civili; ut, si ea sit, quae dicitur, hujus responsi interpretatio, ita statuatur, nullam obligationem patri acquiri, sed obligationis tantum commodum & emolumentum, sive naturalis, sive civilis ea sit, quod nulli unquam, vel supino, in mentem venit, obloquentibus summis praesertim Jureconsultis, vel solo renitente Justiniano; qui singulari titulo de iis personis, per quas obligatio cuique acquiratur, *Instit. lib.* 3. *tit.* 29. differens, & per servos dominis, & per filios patribus acquiri eam, liquido probat. Et vero id non de commodo tantum esse accipiendum, sed ipsa obligatione, ipso jure, vel hoc unum convincit, quod in eo filii servis aequiparentur, *l. furiosus* 63. *D. de Acq. her.* in servorum autem persona consistere civilis obligatio nequeat, *d. l. servi* 14. *D. de Oblig. & act.* ut qui civilis Juris communionem non habeant, *l. quod attinet* 32. *D. de Reg. jur.* Quid utimur in re facili testibus, minime necessariis? Si hoc verum sit, obligationes omnes personae filiorum ac servorum cohaerere, ac earum commodum tantum & emolumentum patribus & dominis acquiri, ex contractibus filiorum, aut servorum agere, patres dominive non poterunt: quod falsum esse ex eodem Justiniano perspicuum est, §. 1. *Inst. Per quas pers.* Denique, filio herede instituto, aut servo, pater ac dominus non obligabuntur aeri alieno, quos adstringi, si hereditatem comprobaverint, omnes fatentur, *l. qui in aliena* 6. *D. de Acq. her.*

Prolixiores fumus in eo oppugnando, cujus vitium per se patet omnibus, & in eo probando nimis occupati, quod argumentis & testimoniis confirmatum est satis; ac nisi sit satis, tamdiu tamen probari oportet, quamdiu, quibus oppugnetur, firmiora non conferentur argumenta: id est, quod in veterum interpretatione primum reprehenditur, naturalem obligationem patri per filium acquiri.

Alterum est, pro parte fratris ejus, qui mutuam pecuniam accepit, confundi (quod & ipsum variis argumentis oppugnatum est) eadem, qua superiora omnia, methodo illa etiam placet refellere.

Primum est hujusmodi: Si ex parte ejus, qui mutuam pecuniam accepit, confusa est obligatio, & ex ejus parte, qui numeravit, confundi eam necesse est. Neque enim minus confunditur obligatio, si creditor debitori succedat, quam si debitor creditori, *d. l. Stichum.* 95. §. *aditio* 2. *D. de Solut.* At pro parte ejus, qui numeravit, confusam non esse, hoc docet, quod peculii participatione extincta sit: Ergo nec pro parte Primi confusa dici potest.

Quod ante probavimus, patrem ex obligatione filii debitoris non fieri debitorem, rationem hanc infirmat satis, ut pro parte Cethegi Sempronio patri succedentis confusio admitti non possit; quia nec debitor sit Sempronius per Cornelium factus, nec Cethegus creditor remanserit, translata in patrem obligatione eo momento, quo fratri adnumeravit pecuniam.

Alterum argumentum eam de confusione veterum sententiam non oppugnat, sed interpretatur, ut ad universum genus obligationum naturalium pertineat, & ad species referatur; de quibus rogati Jureconsulti responderunt: puta ad obligationem, a pupillo contractam cum extraneo sine tutoris authoritate. Quid? ergo de iis tantum ex Jureconsultorum sententia licet respondere, de quibus nominatim Jureconsulti scripserunt? Verissime Julianus, non posse omnes articulos legibus comprehendi; sed, cum earum sententia manifesta est, ad similia procedendum, *l. non possunt* 12. *D. de Leg.* ut quae tendunt ad eandem utilitatem (quod Pedius dixisse fertur) suppleantur, vel jurisdictione, vel interpretatione, *l. nam ut ait* 13. *D. de Legib.* Atque hoc inter omnes receptum, in quibus par ratio fuerit, idem Jus de omnibus statuendum. Et quae tandem ratio est, propter quam tolli confusione obligationem, a pupillo contractam, traditur? Quia in unam & eandem personam inciderint jura debitoris & creditoris; ineptum autem sit, & a rerum natura plane alienum, aliquem sibi debere. *Hoc verbum* debere (ait Seneca *lib.* 1. *de Beneficiis c.* 8.) *non habet nisi inter duos locum:* dat nemo, nisi alteri; debet nemo, nisi alteri; reddit nemo, nisi alteri: id intra unum fieri non potest, quod toties duos exigit. In unam autem & eandem personam incidunt jura debitoris & creditoris, sive debitor creditori, sive creditor debitori successerit: nam cum heres defuncti personam repraesentet, *Novella* 48. futurum est utique, idem ut sit debitor, ac creditor. Haec ratio cum sit generalis; cur ad certam speciem referenda, non de toto genere eorum, qui debent, aut quibus debetur, accipienda, quacunque ex caussa deberi possit?

Tertia est ratio, pluribus & auctoribus comprobata & exemplis, quod quae confusio dicitur, ex hereditatis aditione nasci dicatur, *d. l.* 95. §. *aditio* 2. *D. de Solut.* Africanus vero de filiorumf. obligatione tractet, qui non adire hereditatem, nec acquirere dicuntur, sed bonis paternis immiscere, quorum etiam vivo patre domini habeantur, §. *sui autem* 2. *Instit. de hered. qual. l. in suis* 11. *D. de Liber. & post.*

Ecquis non videt, a rebus ad verba prolapsam disceptationem? Adire sui heredes non dicuntur; aditione confunditur obligatio: ergo suorum heredum obligationes non confunduntur. Nihil concluditur. Id quidem agnoscimus, suorum heredum proprie aditionem non esse, ut qui aditione opus non habeant, quo magis heredes sint, *l. in suis* 14. *D. de Suis l. quemadmodum* 7. *D. de Inoff.* sed eandem

vim

vim & potestatem esse immixtionis, quae aditionis, quod ad confusionem pertinet, id vero nullus unquam negaverit. Eodem enim modo succedit defuncto, qui immiscet se ejus hereditati, & qui hereditatem adit: aeque jura crediti ac debiti in eandem personam incidunt, sive quis se immisceat, sive adeat hereditatem: aeque confunduntur obligationes. Hoc etsi per se notum est, Papiniani responso luculenter confirmatur, quo de pupillis suis heredibus scribens, a quibus in integrum restitutio petebatur, ne alieno aeri obnoxii essent, restituendas eis confusas actiones tradit, *l. cum bonis* 87. §. *fin. D. de Acq. her.*

Postremum argumentum est, quod in casu aditionis de sola hereditate agatur; in specie Africani de peculiaribus debitoribus.

Nihil adhuc, quod dissolvi facilius possit, collatum. Mortuo patre, quod quisque filiorum peculii habuit, in divisionem confert, *d. l. certum est* 13. *C. Fam. ercisc.* ut ex patris, quod moriens reliquit, patrimonio, & peculiis filiorum, voluntate patris distinctis ac separatis, unum aliquid fiat, nempe hereditas, ut non tantum peculiares debitores mortuo patre, sed vel hereditarii, extincto morte patris peculio, dici possint. Post collationem enim cessat mentio peculii: totum, quod inter fratres dividitur, est hereditas.

Sed sunt, quae huic argumento subserviant, rationes: sunt, inquam, quibus id probetur, aditione hereditatis obligationem peculiarem non confundi. Prima est, quod creditor servi, qui heres domino ipsius exstitit, si conveniatur, deducat de peculio, quod sibi debebatur, *d. l. sed si* 9. §. *sed &* 5. *D. de Peculio.*

Nihil id commune habet cum quaestione, a nobis proposita: neque enim omnimodo id facturus est creditor, sed si de peculio conveniatur, ut ab hereditate, eo separato, quod credidit, distrahat.

Alia ratio est, quod, etsi fidejussor servi manumissi ei heres exstiterit, nihilominus naturaliter obligatus maneat, *l. heres* 21. §. 2. *D. de Fidejuss.*

Neque hoc quidem ad oppugnandam confusionem facit: Fidejussor, qui pro servo intercessit, obligatus est civiliter creditori servi, non tam servi nomine (ut qui civiliter obligari non potuerit) quam suo proprio, ut qui in vicem servi successerit, *l. potest* 4. *D. de Fidejuss.* Is si manumisso heres exstiterit, naturaliter obligatus manet, quia, in locum ejus succedens, qui naturaliter tantum tenebatur, eandem cum eo personam sustinere censeatur, *l. heres* 22. *D. de Usurp.* Ex pluribus caussis idem deberi posse, jureconsulti profitentur, *l. non ut ex pluribus* 120. *D. de Reg. jur.* Et in propositam speciem duplex causa incidit, propter quam idem ab eodem eidem deberetur: una ex jure civili propter satisdationem; alia ex jure naturali propter successionem. Proponitur successisse fidejussor (debitor nempe civilis) servo manumisso (debitori naturali) non debitor creditori, aut debitori creditor successisse dicitur; quibus casibus confusio procedit.

Urget magis quod ex Paulo traditur, *l.* 1. §. *si debitor* 18. *D. Ad L. Falc.* quodque duobus locis Imperatores rescripserunt, *l.* 6. *& l.* 8. *C. Ad L. Falc.* in deducenda quarta Falcidia rationem habere ejus, quod defuncto heres debuit: nam cum extincta semel obligatio non possit reviviscere amplius, *l. qui res* 98. §. *aream* 8. *D. de Solut.* consequens est, eam confusione non esse sublatam.

Atqui Paulus eo loco disertim scribit, confusam esse obligationem, & hoc subjicit, nihilominus in deducenda quarta Falcidia ejus rationem esse habendam, sic aestimata hereditate, ut, quaecunque in bonis fuerant mortis tempore, computentur; inter quae & hoc fuit, quod defuncto heres debuit, quodque aditione exstinctum, non in hoc aestimetur, ut reviviscat, sed ut locupletior hereditas fiat, quasi ab herede solutum sit id, quo liberatus est per aditionem.

Faciam, ut id a juris studio quantumvis alieni intelligant. Hoc est legis Falcidiae praeceptum, ut quivis quantam volet pecuniam dare, legare testamento possit; dum ita detur, ut non minus, quam quartam partem hereditatis heredes capiant, *l.* 1. *D. Ad L. Falc.* Hereditatis vero appellatio universitatem significat, *l. bonorum* 208. *D. de Verb. sign.* ut in ponenda ratione quartae portionis omnia, quae defuncti fuerunt mortis tempore, computanda sint; qualia sunt & ea, quae ab aliis debentur, ut si centum heres debuerit, & trecenta legata sint, nihil ex legatis deducatur, sed in quartam heres imputet ea centum, quae debebat, quod locupletior iis factus sit, nata liberatione propter debiti confusionem, *l. si quis obligatus* 115. *D. de Reg. jur.* Nec quaereodum, an civili jure debeat defuncto heres, an natura tantum; quamvis enim debiti naturalis petitio non sit, ex ejus tamen caussa, & compensatio & retentio est, *l. etiam* 6. *D. de Compens. l. naturales* 11. *D. de Obligat. & act.* quae effectu petitioni & solutioni respondent, cum parum intersit, utrum quis ad solvendum compelli possit, an ei invito, & debitum ex alia caussa petenti, opponi compensatio, vel admitti retentio ejus, cujus repetitio est, possit.

Compensationis hoc jus, haec potestas, ut, deducto, quod ex alia caussa debetur ab eo, qui petit, in reliquum tantum condemnatio fiat, §. *In bonae fidei* 30. *Instit. de Act.* Vis haec retentionis, ut, quod solutum est, repeti non possit, donec id solvatur, quod aliunde debetur, *l. naturaliter* 15. *D. de Condict. indeb.*

Ex eodem Paulo, ex quo proximum argumentum collectum est, & hoc adferri solet, quod, si creditor, a debitore sub pignore heres institutus, hereditatem restituere rogatus, cum nollet, adire jussus sit, naturalis obligatio propter pignus maneat.

At eo etiam loco (ut superiore) agnoscit Paulus, exstinctam esse confusione obligationem, quae inter debitorem & creditorem contracta sit. An igitur pugnantia Paulus? Certe! si remanere debitoris obligationem, quae ex contractu nata est, quis existimet, nihil non conveniet, si de actione intelligatur, quae creditori competit adversus possessorem pignoris. Pignoris enim persecutio in rem parit actionem creditori, *l. pignoris* 17. *D. l. pignoris* 18. *C. de Pign.* & adversus quemcunque rei possessorem exerceri solet, *l. actionum* 25. *D. de Oblig. & act.* ut, quantumvis sublata personali actione, propter confusionem, remaneat persecutio pignoris. Personalis actio sublata est, succedente creditore ei, qui ex contractu tenebatur; hypothecaria sublata non est, cum alius possidere pignus possit, quam cujus adita est hereditas. In summa, cum creditor sub pignore duplici actione securus sit (una in personam adversus debitorem; alia in rem adversus quemcunque possessorem) eo debitori succedente, actio tantum extinguitur, quae in debitorem competiit, salva est, quae in alium, quam debitorem.

Nihil praeterea objici video contra confusionem: neque, iis refutatis, aliud superest, quo veterum interpretum sententia periclitetur, salvis praesertim iis, quibus consistit, & de quibus diximus, fundamentis. His positis, locus est responso Africani, quaecunque species fingatur, sive de fratribus utrisque peculium habentibus, sive uno tantum habente, sive peculio aequali, sive inaequali constituto; cum aliorum, quae vulgo jactantur, interpretationes uni aut alteri speciei addictae sint, genus universum non spectent obligationis, inter fratres contractae. Primum omnium, qui negationem desiderant, ante contractam obligationem aequale peculium fratrum fuisse ponunt, eoque rem esse deducendam ar-

bi-

bitrantur, ut, facta divisione hereditatis, recipiant singuli, quantum habeant ante contractam obligationem. In eo suadendo cum multi & copiosi sint, non assequuntur tamen, quod volunt. Haec species, quae proponitur: Primus & Secundus duo fuerunt filiifamilias quorum uterque in peculio centenos aureos habuit: Primus a Secundo quinquaginta mutuatus est: patre mortuo, & divisa pinguius hereditate, Primus dissolvit, quae Secundo debebat: Ex eo vero, quod permixtum utriusque peculium fuit, accidit, ut Secundus ex peculio Primi auferret quinquaginta: Aliquanto post, admonitus de jure suo, Primus repetere solutum, quasi indebitum, cogitat. An possit, quaeritur.

Haec recte, si & pinguius hoc absuisset, & error calculi in computando peculio non intervenisset: nam quod pinguius divisa hereditas dicitur, nullo adhibito familiae erciscundae arbitro, defendi non potest. Quid enim? num recte & commode inter heredes ex consensu hereditas dividitur? *Bona pietas* (ait Ambrosius *lib. 5. de Fide*) *etiam arbitros refugit in divisione patrimonii.* Quinetiam huic divisioni tantum tributum est, ut nec revocari eam potuisse traditum sit, nisi aetatis auxilium intercederet, *l. fin. D. Fam. ercisc.* & traditione, ex ea secuta, statim dominium transferri, *l. si divisionem 15. C. Fam. ercisc.* Et vero quae utilitas adhibiti arbitri esse poterat? Reputationis (ajunt) & deductionis rationem habuisset; animadvertisset, in peculio fratris creditoris id, quod naturaliter ei debebatur, computandum, ex illo debitoris, quod naturaliter debebat, deducendum. Cui bono? Nempe quia peculium patresfamilias habere non possunt, *l. paterfamilias 182. D. de Verb. sign.* & morte patris, qui in potestate fuerunt, filii, patresfamilias fiant, ideoque peculium esse desinat, & nomine, ut peculium amplius non dicatur, *l. fin. C. de Inoff. test.* & re, ut hereditatis pars fiat, id est, in communionem revocatum hereditatem augeat. Hoc si verum est, quid jam in eo laborabit arbiter, ut peculio fratris computet, quod frater ei debuit, deducat ex alterius peculio, quod ipse debuit, cum utriusque peculium communicandum sit, & quod debetur hereditati augendae conferendum, sive hujus, sive illius peculio adscribatur? Ulpiani scilicet verba repugnant, peculium cujusque intelligi scribentis, eo deducto, quod ipse debeat, computato, quod ipsi debeatur, *d. l. quam Tuberonis 7. §. fin. l. sed & si 9. §. peculium 2. D. de Peculio.* Verum id, ubi de constituendo & separando peculio agitur, non cum de conjungendo & communicando, quo ipso cum hereditate confunditur, ut irritus labor & inutilis arbitri in eo futura sit opera. Demus tamen, animi caussa, id facturum fuisse arbitrum, si adhibitus esset. Quid hoc igitur, quod subjiciunt, post contractum mutuum, peculium Primi centum, Secundi quinquaginta aureorum fuisse? Num & is error calculi est? Ante contractam obligationem utriusque fratris peculium aureorum centum fuit, quinquaginta ex suis Primo Secundus credidit. Sic effectum est, ut Primus centum supra quinquaginta, Secundus quinquaginta tantum habuerit tum, cum, mortuo patre, communicatio peculiorum facta est. Nec facit, quod quinquaginta, quae mutuo data sunt, spectanda non sint, quasi consumpta sint: praeterquam enim quod id divinare est, pugnat cum peculiorum, quae fingitur, aequalitate. Pergamus ad cetera! Dubitandi (ajunt) caussa est defensio Secundi haec, quod ad retentionem naturalis obligatio sufficiat, *d. l. naturales 10. D. de Oblig. & act. l. fidejussor. 16. fidejussor 3. D. de Fidejuss.* Contra tamen Africanus, quod pro ea parte, qua Secundus heres exstitit patri, e Primi peculio quinquaginta abstulit. Imo abstulit septuaginta quinque, quod plus est, quam pro parte, qua is heres exstitit, ei deberetur, ut eatenus obligatio tollatur. Sic omnino intelligi oportet, quod Africanus respondet pro ea parte, qua Secundus heres exstitit, ita repetiturum Primum, si ex peculio suo non minus ad fratrem pervenisset, quam quantum Primus Secundo deberet pro ea parte, ex qua Secundus patri heres exstitisset: non (ut illi volunt) quantum Secundus percepturus erat, si debitum non recepisset. Sed ponamus, quinquaginta, quae mutuo data sunt, consumpta, nec in rem peculiarem Primi versa fuisse, ut mortis patris tempore centum tantum penes se habuerit.

Ecquonam modo id futurum est, ut rursus centum aureos in peculio singuli habeant? Habebit quidem Primus vigintiquinque supra centum: servavit enim ex peculio suo quinquaginta; quae solverat quinquaginta, repetit, & ex peculio Secundi fratris (quod quinquaginta aureorum fuisse dictum est) viginti quinque, communione & collatione facta, consecutus est. Secundus vero septuaginta quinque tantum habiturus, viginti quinque ex suo, quinquaginta ex fratris peculio. At (inquiunt) reputationi habenda est ratio, ut, cum ex peculio Secundi Primus viginti quinque perceperit, non quinquaginta repetat, quae solvit, sed tantum viginti quinque. Id nec Africano convenit, nec Ulpiano, qui reputationis faciendae auctor laudari solet. Africanus pro parte, qua Secundus heres exstitit, repetitionem esse vult, vel totius debiti, si tantundem ex peculio Primi ad Secundum pervenerit, & quinquaginta pervenisse proponuntur. Ulpianus eam reputationem esse faciendam, ut peculio creditoris fratris imputetur, quod is credidit, ex peculio debitoris deducatur, quod debuit. Nihil hoc ad quinquaginta, quae Secundo salva fuerunt patre mortuo. Et quis unquam audiit, peculii, quod a Secundo perceptum est, habendam rationem? quod Africani verbum id indicat? qua parte responsi id notatum probari potest? Quid ergo? Si Primus peculio caruerit, si angustum habuerit, nihil repetet, quia tantum ex peculio Secundi consecutus est, quantum exsolvit? Fingamus, nihil debuisse Primum Secundo; Primi peculium fuisse aureorum viginti, Secundi ducentorum: quamnam hic Archimedes rationem sequetur, ut tantum quisque habeat post mortem patris, quantum ante mortem habuit, cum absque ulla distinctione in communionem utriusque peculium veniat? Sed ut ut se res habeat, docuimus, mutuo acceptis a Secundo quinquaginta aureis in rem peculiarem, factum fuisse peculium centum quinquaginta aureorum. Atque ita rursus consternabitur Archimedes, quod peculium Primi vigintiquinque aureis amplius futurum sit, quam esset tunc, cum contractum est mutuum, &, si quinquaginta, quae mutuo data sunt, consumpta ponamus, centum Primus in peculio tantum habuerit, fieri non poterit, ut cuique post divisionem salvum sit suum peculium, & centum quisque habeat. Unde enim exsolvit primus, quod debuit? si ex peculio, minus utique habiturus est; quia, quae perierunt, quinquaginta ad ejus periculum pertinent, *l. incendium 11. C. Si certum pet. l. fin. D. de Naut. foen.* Si ex hereditate, qui ex aequo heres est, non aequalem partem habiturus, ut dum aequalitati peculii studetur, hereditatis inaequalis divisio admittatur. At hoc debitum hereditarium non fuit, sed peculiare: videndum igitur, ne, in ejus exsolutione facienda, hereditatis divisioni praejudicium fiat. Atque his, quae posita, est species infirmatur satis. Jam, quae fuerit adjectae negationis caussa, & quae ratio, videamus! Quaeritur, quo jure Primus praeter id, quod repetiit, repetere aliud possit, cum utrique abunde sit satisfactum. Satisfactum esse, non admittimus: nam quod de participatione peculii dictum est, quatenus obligationem sustulerit, id ad eam partem pertinet, pro qua Secundus patri successit, id est,

par-

partem debiti dimidiam, non ad eam, pro qua Primus, cujus repetitio non esse dicitur, contra omnino, quam exemplaria, & manu exarata, & typis ad hanc aetatem excusa, testantur. Ita ut sentiamus, nullis argumentis, nullis rationibus urgemur; nulla Jureconsultorum responsa, nulla Imperatorum rescripta faciunt. Revocamur ad absurda duo: primum, ut Secundus vigintiquinque minus habeat, quam quantum illi aequitas naturalis, peculii sui nomine, attribuit, Primus viginti quinque amplius: Secundum, ut repetere solutum possit, ex cujus peculio nihil alius perceperit. Quod primum est, absurdum non esse, supra docuimus; quanquam error calculi in computatione hac manifestus est; quod postremum, ne cogitamus quidem. Africani enim sententiae, quam defendimus, adversatur, quae istiusmodi est, ut, pro qua parte Secundus heres exstitit, restituere Primo, quod ab eo accepit, cogatur, si non minus ex peculio ejus pervenerit; ex quo id per contrarium sequitur, ut si vel nihil, vel minus ad eum pervenerit, aut omnino non, aut eatenus tantum restituere compellatur: in quo ipso confirmando reliqua pars responsi versatur.

Ad eam priusquam accedo, in propositam ab alio speciem libet inquirere: Fratris scilicet, peculium habentis, qui a fratre, peculium non habente, mutuum accepisse dicatur. Qui id fieri possit, non intelligo, ut qui peculium non habet, mutuum dando sibi obliget: undecunque pecuniam habeat, qui credidit, eam patri quaesivit filius, *l. acquiritur* 10. *D. de Acq. rer. dom.* quaesitam alteri credere non potuit: omnino enim si fecit, patris, cujus pecunia est, non filii, qui pecuniam credidit, obligatio est. Mutuum non consistit, nisi dominium transferatur, *l.* 2. *§. in mutui* 4. *D. de Reb. cred.* & dominus dici non potest filius, ut qui patri quaesiverit. Id confirmat, quod Ulpianus tradit, si ab alio filiofamilias donata sit pecunia, non eo animo, ut creditori solveretur, alienationem ejus filium non habere, *l. sed si* 9. *§. si ab alio* 1. *D. ad S.C. Maced.* Demus tamen, id posse fieri: quid nos cogit ad eas angustias, ut Africani sententia salva esse non possit, si utrumque filium peculium habuisse fingamus? Hoc unum, quantum conjicio, quod, utriusque peculii communione admissa, duplex ratio ineunda sit, & ejus peculii, quod ad fratrem creditorem, & ejus, quod ad debitorem pervenerit, & Africanus tantum ejus pecuniae haberi rationem velit, quae ex debitoris peculio ad creditorem pervenit. Ratio per se manifesta est, quod peculium cum onere suo aestimandum sit, ut, qui peculium percepit, pro qua parte percepit, agnoscat debitum peculiare: nulla ejusmodi ratio cadit in peculium fratris creditoris, ut quod liberum sit ab omni onere, nulloque debito alieno praegravetur. Itaque & iis postremis Africani verbis

(*Pro ea vero parte, qua frater heres exstiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset*)

alius sensus subest, quam is interpres existimaverit. Sic ipse accipit, ut, aequis partibus facta divisione, peculii repetitio competat, inaequalibus non competat. Certe vel se non exaudit ipsum, vel quo jure dividatur inter fratres peculium, non agnoscit, aut, si agnoscat, dissimulat omnino. Peculium filiorumfamilias patre mortuo, non dividit separatim, ut quod quisque velit retinere, quod velit conferre fratribus, possit: dividitur una cum hereditate. Simulatque pater mortuus est, quod quisque filiorum peculii nomine habuit, hereditati accedit, & cum ea confunditur, ut commune sit omnibus, ac hereditatis modo dividatur in omnes, *l. certum est.* 13. *C. Fam. ercisc.* Cum enim patris morte singuli filii patresfamilias fiant, *l. pronunciatio* 195. *§. familiae* 1. *D. de Verb. sign.* & qui tales sunt, habere peculium non possint, *l. paterf.* 182. *D. de Verb. sign.* quod, patre vivo, quisque filiorum in peculio suo habuerit, ceteris bonis paternis post ejus mortem accedere, necesse est: quantumvis enim a rationibus suis separaverit vivens pater, dominus tamen remansit; solamque administrationem & possessionem naturalem filio concessit, ut, post mortem ejus, universitati bonorum, quod eo nomine separatim filius possedit, reddi debeat. Ergo in posteriore parte responsi Africani, quod dicitur de condictione, ita competere, si non minus ex peculio Primi ad Secundum pervenerit, quam pro ea parte, qua heres est, ei deberetur, non hoc sonat, si justa pars peculii pervenerit, nec ex eo quicquam retinuerit, cujus peculium erat, sed hoc, quod diximus, si tantum quantum debebatur Secundo, pro ea portione, qua heres patri exstitisset; cum peculium aestimandum sit eo deducto, quod is debuit, cujus fuit peculium, *l. depositi* 5. *§. fin. D. de Pecul.* Id vero vel Africanus ipse demonstrat statim. Ejus verba sunt:

Adeo, ut, si praelegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio ejus debiti a fratre fieret. .

Argumentum est a simili, quemadmodum, si Sempronius pater Cornelio peculium suum legasset, in eo concedendo deductio fieret a Cethego debiti peculiaris, *l. si peculium* 6. *D. de Pecul. leg.* ut tanto minus ferat, quantum ei debuerit, nisi non peculium, sed res singulae peculiares legatae sint, *l. si peculium* 10. *D. de Pecul. leg.* Sic omnino, Cornelius, post pro ea parte, qua frater heres est, solutae pecuniae, divisionem hereditatis, condictionem habiturus est; si in conferendo peculio rationem ejus debiti non habuerit, nec deduxerit, quod ex ea caussa ipse debebat. Atque id quidem perspicuum est, condictionem ex ea caussa competere, ex qua compensatio non sit opposita, cum posset opponi, *l. qui invicem.* 30 *D. de Condict. indeb.* opponi vero ex caussa naturalis obligationis posse, traditum est, *l. etiam* 6. *D. de Compens.* ut in eo, quod Africanus tradidit, condictionem esse soluti, si non minus ex peculio debitoris ad fratrem pervenisset pro ea parte, qua heres esset, nulla supersit controversia. At ne id quidem placet recentioribus, qui sic existimant: Id postremum, quod Africanus de praelegato peculio scribit, ad superiorem quaestionem non pertinere, sed aliam quaestionem continere, ex eo petitam, quod peculium morte patris interire dicatur. Et quae tandem haec dubitandi caussa est? An qui peculium legat, id significat, post mortem suam peculium fore; num potius ad id tempus cogitationem refert, quo peculium sit, ut praelegatum, patris morte, in rerum natura esse non desinat, desinat esse peculium? Neque vero, quod de peculio praelegato deducendum dicitur, ad totum debitum pertinet; puta quadraginta octo aureos, quos mutuo acceptos proposuimus, sed ad portionem, pro qua, qui dedit mutuos, patri successit. Debitum enim universum, patris morte scissum, pro parte ejus, qui mutuam pecuniam accepit, per confusionem exstinctum, pro parte ejus, qui dedit, per peculii participationem, quod erat debitoris.

Atque hoc est, quod capere se non posse plerique praedicant, de filio Africanum agere, cui alter filius pecuniam dedisset mutuam; ut cujus filius ejusdem debitor diceretur. Malunt scilicet, filium debitorem alterius filii creditoris respectu appellari; quod, cujusmodi sit, ego contra intelligere non possum: ita quisque suos patimur manes. Relata enim haec esse, pater filius, dominus servus, nemo nescit; quorum ea est vis, ut, alio posito, aliud statim ponatur, ac vicissim se ipsa definiant, pater ut sit filii pater, filius patris filius. Qua igitur fronte, respectu alterius filii filium dictum, statuere possumus? Quia paulo ante dixit Africanus, naturalem obligationem inter fratres manere (sic illi) & ubi obligatio est, ibi necesse est, alium debitorem, alium creditorem esse; perspicuumque est, naturalem fratrum obligationem, neque patris morte perimi, neque hereditatis immixtione confundi.

Primum hoc falsum esse docuimus non confun-

di: Deinde hoc quoque, intercessisse inter fratres, eum ἐν ἀτόμῳ, & ex continenti, ad patrem transiert.

Postremo & id agnoscimus, in obligatione alium esse debitorem, alium creditorem; filius, qui pecuniam accepit, debitor; pater creditor: ejus morte, pro parte, pro qua debitor successit, confusa est obligatio; pro parte, pro qua filius alter, remansit: deque ea sola nunc instituta controversia, ut deducendi facultas competat. Sed audiamus rursus Africanum.

Idque maxime consequens esse huic sententiae, quam Julianus probaret, si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum eum judicio familiae erciscundae reciperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. Igitur, & si re integra familiae erciscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem ejus indemnis a coheredibus praestaretur. Porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum.

Aliud est argumentum, eodem spectans, quo superius, a comparatione minorum, in huoc fere modum: Si extranei, ad quos peculium filiorumfamilias pervenit, peculiaria onera agnoscere & sustinere compelluntur, multo magis debet frater, ad quem fratris peculium pervenit, indemnem eum praestare ex caussa peculiari, cum in sua quisque persona id praestare debeat, quod in aliena, *l. si negotia* 31. *l. cum in eo* 34. *D. Mandat.* Sed cum extraneo quid debuit filiusfamilias & ante divisam hereditatem solvit, pro ea parte, qua coheredes alii fuerunt, judicio familiae erciscundae consequitur quicquid ipse (quamvis ex facto suo) praestiterit, *l. his consequenter* 18. §. *si filiusfamilias* 5. *D. Fam. ercisc.* dum tamen tantum in ejus peculio sit, *l. certum est* 13. *C. Fam. ercisc.* Id omnino sic servatur, ut, si nedum conventus sit filius tempore judicii familiae erciscundae, in conferendo tamen peculio eam rationem sequatur, ut ad ejus quantitatem indemnis a coheredibus servetur, vel caveatur, indemnem eum praestari, si conventus fuerit. Quin & si jussu patris sit obligatus filius, vel in rem patris verterit, vel in peculium suum, ex quo sit obligatus, praecipiat, *l. si filia* 20 §. 1. *D. Fam. ercisc.* & quibus actionibus conveniri pater vivus potuit, iisdem & heredes teneantur, *l. quaesitum est.* 30 § 1. *D. de Pecul.* Haec dum fatentur omnia, qui negationem desiderant, quomodo tandem facturi sunt, ut, post dissolutum aes alienum, tantumdem peculii quisque habeat, quantum ante habuit. Primus in peculio centum habuit, Secundus centum: Primus sexaginta debuit, Secundus devinctus nemini. Quid hic faciet Archimedes? Communicandum vicissim alteri ab altero peculium est, sed ita, ut indemnis praestetur debitor: sic, liberato Primo, quadraginta tantum in communionem venient ex ejus peculio, cum centum sint in peculio Secundi, ut sua utrique fratri peculii ratio non sit futura. Sed redeamus nunc ad Africanum! subjicit ille:

Quaesitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repetere possit: Respondit, si nihil ex peculio apud patrem manserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem, argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater, quod filius sibi debuisset.

Contra, si pater, quod filius debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet. Nam, hic quoque manere naturalem obligationem, eodem argumento probatur: quod si extraneus intra annum de peculio agat; etiam, quod pater ei debuisset, computetur. Eademque erunt, etsi extraneus heres exheredato filio solverit id, quod pater ei debuisset

Quaestio est alia quidem a superioribus, sed ex qua tamen depromi, parium comparatione, argumentum posse videatur. Si paterfamilias quod filio, in potestate agenti, debebat, aut filius, quod patri, dum in ejus potestate esset, post emancipationem solvit, non repetit, dum tamen nihil peculii penes patrem remanserit. Ejusque rei argumentum est, quod si extraneus creditor adversus patrem, actione annali, de peculio experiatur, emancipato filio, deducturus sit pater, si quid ei filius debuerit; imputaturus, si quid ipse filio debeat. Caussa dubitandi ea est, quod emancipatione fiant patresfamilias, & patresfamilias habere peculium non possint, (quod ante proposuimus) ut, non aliter quam manumissione servorum, emancipatione filiorum peculium esse desinat. Huic vero objectioni Pomponius satisfacit, non verum peculium, sed quasi peculium, post emancipationem penes patrem esse, producta, Edictis praetorum, actione peculiari, usque ad annum *l. fin. D. Quando de Pecul. annalis actio.* Aliud quiddam recentioribus visum est, peculium patriae potestatis interitu extingui, sed contrahendae obligationis tempus inspici. Quid hoc rei est, in actione de peculio spectandum tempus obligationis contractae? Sic didicimus, actione de peculio tantum praestandum, quantum de peculio fuerit, vel judicii accepti, vel rei judicatae tempore, *l. quaesitum* 30. *D. de Pecul.* ut, si iis temporibus nihil penes patrem ex peculio fuerit, absolvatur, *l. eo tempore* 50 *D. de Pecul.* Hoc idem in annali actione de peculio observandum, Pomponius diserte, "quanquam (inquit)
„morte, aut manumissione servi, jam desiit esse pe-
„culium, tunc tamen, cum, intra annum, actionem dat
„Praetor, & accessio & decessio quasi peculii recipi-
„enda est, *d. l. fin. D. Quando de Pec. ann. act.* ut cum dicitur, ex contractu filiorumfamilias patres teneri peculio tenus, §. *actiones* 10. *Inst. de Act.* §. 4. ℣. *cum autem Inst. Quod cum eo, qui.* non ad tempus referenda sit aestimatio peculii, quo contracta est per filiuoi obligatio, sed quo de peculio coovensus condemnatusve est pater. Id vero Paulus aperte significat, dum scribit, fidejussorem patris teneri de peculio, quod tunc erat, cum res judicarentur, *l. cum fidejubeat* 35. *D. de Fidejuss.* Qui contra sentiunt, moventur primum Pauli respooso, quo tradit, patrem de peculio teneri, quamvis interierit, si constituerit, se soluturum, *l. Id quod* 19. §. *fin. D. de Const. pec.* Deinde juris regula, quae statuit, in contractibus filiorumfamilias tempus, quo contraxerunt, inspici solere, *l. fin. D. de Stip. serv.* Non video, nos iis urgeri in aliam sententiam: Pauli enim responsum non pertinet ad actionem de peculio, sed ad constitutoriam. Id ipse alio loco exprimit, quasi superioribus adjecta ratione. Nec enim (ait) quod crescit aut decrescit peculium, ad constitutoriam actionem pertinet, *l. nec enim* 20. *D. de Const. pec.* quasi hoc dicat, quod intendimus, in actione de peculio eam iniri rationem, ut & accessionis, & decessionis, ratio habeatur, & tanti aestimetur peculium, quantum fuit, cum de eo ageretur, vel judicaretur, in actione constitutoria, peculium tanti aestimetur, quantum fuit tum, cum aestimaretur. Ratio differentiae manifesta haec est, quod, qui constituit, se soluturum, de eo teneatur, quod tunc erat, cum constitueretur, §. *de constituta* 9. *Inst. de Act.* Ideoque pater de peculio obstrictus, si constituerit, teneatur usque ad quantitatem, quae tuoc fuit in peculio, cum constituebatur. Juris autem, quae secundo loco objicitur, regula suis finibus circumscripta est: pertinet enim ad jus acquirendi, non ad actionem, qua pater teneatur, quod ipsum Paulus expressim tradidit, *l. si filiusf.* 178. *D. de Verb. obl.*

Sic in proposita quaestione nihil omnino superest controversiae, quo minus Africanus id sentiat, quod nos ex ejus verbis colligimus, quodque, ut antiquam, ita sinceram & genuinam continet responsi sententiam, nulla ut aptior cogitari possit. Eam nos tamdiu defendemus, quamdiu aliae rationes non suppetent, quae contra objiciantur. Si quis indicet firmiores; is certe non sum, qui pro iis, quae mihi videntur, ut pro aris ac focis dimicem. Non aspernabor usquam alterius disciplinam, si quae conveniat magis.

Hic respondere volui, non maledicere;
Benedictis si quis certet, audiet bene.

FR.

FR. DAVYDARGENTEUS

AD

l. Frater a Fratre XXXVIII. *D. de Condict. indebiti.*



atriae poteſtatis civium Romanorum in filios, non emancipatos, ex multis unus hic effectus eſt, ut, quicquid filiusfamilias acquirit, gerit, habet, hoc non ſibi, ſed patri habere, gerere, acquirere cenſeatur, & quod filiofamilias debetur, hoc patri ſtatim acquiratur, *l. Placet 97. D. de Acq. hered.* Romanorum filiifamilias nil habent proprium, ut ait Dionyſ. Halicarn. *lib.* 2. *c.* 28. quia pater caput eſt familiae, ſub quo filii & ſervi continentur, vivunt, ſpirant, *l. nam civium* 4 *D. de His qui ſunt ſui, vel alieni jur.* & filii perſona eadem cum patre, *l. ult. C. de Impub. ſubſt.* Ideo lis & actio, jure civili, inter eos nulla eſt, *l. Lis nulla 4. D. de Judic. l. Servi & filii 17. D. de Furtis.* propterea, quod actionis mater civilis obligatio inter eos non contrahitur, ſed naturalis tantum, quae non parit actionem, *l. Actiones 7. D. de Action & oblig.* Si pater in filiumfamilias ageret, in ſeipſum litigaret, *d. l. Serv.* 17. Hac ratione civilis obligatio & actio eſſe nequit inter duos fratres, ſimul poſitos in ſacris paternis, non emancipatos: ſi contrahant ſimul, vel invicem quid ſibi debeant, nulla civilis obligatio naſcitur. Jus civile poteſt ſtatuere tantum de ſua civili obligatione, ut non contrahatur inter patrem & filiumfamilias inter dominum & ſervum; inter fratres, filiosfamilias, ſed naturalem inter eos obligationem, ſeu naturale jus tollere non potuit, §. *Sed naturalia* 11. *Inſtit. de Jure nat. gent. & civil. l. Jura* 8. *D. de Reg. jur.* Quia naturalis ratio & aequitas pactorum, contractuum & negotiorum ad fidem ſolum reſpicit, & ad naturalem juſtitiam, nec perſonas diſtinguit ex ratione & jure patriae, vel dominicae poteſtatis, in titulis *de Iis, qui ſunt ſui vel alieni juris.* In eo fundamentum eſt naturalis inter eos obligationis; quamvis ea jure civili deficitur. Haec obligatio, per ſervum, aut per filiumfamilias quaeſita, protinus tranſit in patrem, eique ſtatim acquiritur ex ratione *dictae l. Placet 97. de Acq. hered.* quae lex foret imperfecta, niſi de omni obligatione loqueretur; niſi omnis obligatio, tam civilis, quam naturalis, per filiumfamilias acquiſita, ilico in ipſum patrem transſcriberetur. Qui contra ſentiunt novi DD. hauſto ex quibusdam vetuſtis errore, in arctum cogunt *dictam l. Placet* 97. eamque volunt obtinere in civilibus tantum obligationibus, per filiosfamilias quaeſitis; non autem pertinere ad ea, quae ipſis naturaliter tantum debeotur, haec nolunt patri acquiri. Jacto hujuscemodi malo fundamento, *noſtram l. Frater* 38. corrumpunt & conturbant; ut ex ſequentibus apparebit.

Rurſus praemittendum eſt, patresfamilias ſaepe filiis ſuis & ſervis conceſſiſſe peculia, hoc eſt, pecuniam, mercem, aliamve rem mobilem, aut immobilem, de qua filii poſſeot libere negotiari, diſponere & contrahere, non tamen donare. Peculium eſt, quod ſervus & filiusfamilias habet ſeparatum a bonis & rationibus paternis, vel dominicis; non tamen aliter, quam ex domini & patris voluntate, vel expreſſa, vel tacita, *l. 4. in pr. & §. ex his 2. l. 5. §. 3. D. de Peculio.* Aliquando etiam filiifamilias & ſervi ſua parſimonia parabant ſibi peculia, *ſuum fraudantes genium*; ut ait Terent. *Phorm. act. 1. ſc. 1. ỳ. 10.* modo pater conceſſiſſet, *l. peculium 39. D. de Pecul.* Peculii ſui adminiſtrationem liberam habet filiusfamilias, proprietatem pater, *l. per ſervum 37. §. 1. D. de Acquir. rer. dom.* & *tit. de peculio.* Itaque ad nutum patris vel domini aufertur ſervo & filiofamilias, qui tunc dicitur *expeculiatus* apud Plautum: patre autem defuncto, in ejus hereditate manent ſervorum & filiorumfamilias peculia, tanquam aliae res hereditariae, *l. Certum 13. C. Fam. erciſc.* Iode peculium & peculii jura iis tantum competunt, qui ſunt in patris vel domini poteſtate, nec cadunt in patremfamilias *l. Paterfam. 182. D. de Verb. ſign* niſi, cum improprie & abuſive peculium aliquando appellatur puſilla pecunia, quae praeſidii loco reponitur, ut clam ſervetur intacta, & velut ſeparata ab aliis bonis; quomodo accipitur peculium in *l. Si ego 9 §. 3. D. de Jure dot. l. Si eburus 79. §. 1. D. de Legat. 3. l. Cogi 16. in pr. D. ad Sct. Trebell.* ſic *Cura peculii*, hoc eſt, rei familiaris, Virgilio *Ecl.* 1. ỳ. 33. & Horatio *de Arte Poet.* ỳ. 330. Ea diſtinctio probat, peculii ſignificationem non confundi a JCtis, nec accipi generaliter; ut male dixit Valla Grammaticus.

Iſtud autem ad noſtram legem pertinet, quod peculii proprietas & dominium cum omni jure, cum obligationibus, tam civilibus, quam naturalibus, ex peculio proficiſcentibus pertinent ad patrem, eoque defuncto res & jura peculii manent, & confunduntur in bonis patris, fiunt res hereditariae, *l. emptor 65. §. 1. D. de Rei vindic.* quare inter patris heredes cum reliqua hereditate dividuntur, *l. Filiae 12. C. de Collat. l. Certum 13. C. Fam. erc.* ut in noſtra lege, *Frater*, quod fratri filiofamilias debetur naturaliter a fratre ſuo, quia patri ſtatim acquiritur, hoc mortuo patre non ſecus ac ceterae obligationes hereditariae, tranſit in eosdem fratres, heredes inſtitutos. Praeterea, quoniam pater concedendo peculium filiofamilias hoc permittere iotelligitur, ut is pro libera peculii adminiſtratione contrahat, ſtipuletur, & viciſſim ſe obliget, aequum eſſe viſom eſt, ut obligatio peculiaris, ſeu peculiare debitum, & onus ſequatur & afficiat ipſum peculium, quocunque devenіat, *l. ſi ex duobus 37. verſ. Peculium l. quoties 47. §. 4. D. de Pecul.* ita ot ille, ad quem peculium aut pars peculii poſtea transfertur, is in peculiare debitum pro rata peculii obligetur: nam filiiſfamilias peculium habentis obligatio peculiaris afficit & minuit ejus peculium, ac de peculio ſolvi debet. Quod verum eſt, tam ſuperſtite, quam mortuo patre: nam heredes ejus, ad quos peculium pervenit, tenentur in peculiare debitum, eatenus ſcilicet quatenus de eo peculio perceperint, ex titulis *de Peculio*, & hac *l. Frater.* Haec de peculio profectitio, quod ex donatione & conceſſione patris, & ex re ejus profectum eſt, nec non de adventitio, quod aliunde filiofamilias obtigit: nam utrumque peculium, jure Pandectarum, patris eſt. Sed, jure Codicis, peculii adventitii proprietas pertinet ad filiumfamilias; uſusfructus ſolus ad patrem, *tit. C. de Bonis, quae liberis* &c. Secundum jus illud Codicis, mortuo patre, debitum peculiare ſolus agnoſcet filiusfamilias ad quem redit ſuum peculium adventitium. Hinc etiam removemos peculium Caſtrenſe & quaſi Caſtrenſe filiifamilias, quia non ſunt in dominio; nec diſpoſitione vel arbitrio patris, ſed ſolius filiifamilias. Ideo

si quid pro eo peculio Castrensi gerit, acquirit vel debet, nec ad patrem, nec, patre defuncto, id pertinet ad ejus heredes. Ita non cadit in quaestionem legis *Frater.* &c.

His ita positis, ejus l. sententiam explicemus, quae facilis videtur, textusque brevis & satis planus, nisi conturbaretur veterum & juniorum Interpretum glossis, inter se pugnantibus & perplexis. Species haec est: Sempronius duos habuit filios, Cajum & Lucium, in potestate patris constitutos, quibus pecula dedit vel concessit. Illi cum ex peculiis suis negotiarentur & passim contraherent, Lucius Cajo fratri centum mutua dedit, eumque hoc modo sibi naturaliter tantum obligavit, non civiliter; ut supra monuimus: quamdiu pater eorum superstes fuit, Cajus eam pecuniam Lucio fratri non exsolvit. Idem pater fato defunctus est, hosque duos fratres, filios suos, reliquit heredes ex aequis portionibus, Lucium pro semisse, Cajum pro altero semisse. Hi paternam hereditatem ex aequo inter se diviserunt, collatis in eam suis peculiis, quia mortuo patre, cum ceteris ejus bonis hereditati paternae miscentur; uti dictum est. Per eam, cum tota hereditate, divisionem peculiorum, Lucius, qui Fratri Cajo centum ante crediderat, ex Caji peculio, mediam partem est consecutus. Postea, cum putaret Cajus adhuc se debere ea centum Lucio fratri, fidem exsolvit naturalis obligationis, eique centum illa dedit: sed, post solutionem ad se reversus, & propius respiciens ad conditionem & naturam hujus nominis & debiti peculiaris, confusi & permixti in tota hereditate, quam illi inter se diviserant, existimavit Cajus, se Lucio fratri hoc peculiare debitum, ea centum, indebite solvisse; quapropter ea tanquam indebita condicit a Lucio: quaesitum est ab Africano, an repetere possit? *Actoris Caji repetentis intentio.* Ajo, haec centum post mortem communis parentis omnino indebita fuisse, his rationibus: Prima, quod etiam, vivo adhuc patre, hoc naturale debitum fuerit extinctum, & in ipso patre confusum, ex eo, quod tam Lucii, quam Caji peculium utrumque, juraque & obligationes omnes peculiares ad patrem pertineant, & qua ratione obligatio naturalis, quaesita per Lucium, fratri credentem, fuit statim facta patris; (ut superius probatum est.) eadem ratione debitum hoc naturale, quo fratri Lucio Cajus tenetur, ad patrem pertinuit, & a patre, peculium Caji habeote, debuit dissolvi; quia peculium Caji cum suo onere & debito procedit, residitque apud patrem, ex *tit. de Peculio.* Quamobrem eo momento, quo inter fratres contracta fuit haec naturalis obligatio, Sempronius eorum pater effectus est creditor per Lucium, mutuo dantem, nec non debitor per Cajum, mutuo accipientem; quia quicquid habent, gerunt, contrahunt filiifamilias hoc cum suis peculiis patri contrahunt ac gerunt, ex utraque parte, *l. Si filiusfam.* 21. *D. de Damn. inf. l. Mandati* 46. *D. de Negot. gest.* Cum hoc modo pater fuerit creditor & debitor ejusdem obligationis, consequens est, fieri compensationem debiti cum credito, atque per concursum & confusionem crediti & debiti ejusdem, in unum patrem concurrentis, illam obligationem extingui: quia & civili & naturali ratione idem sibi ipsi creditor & debitor esse nequit, *l. Heres* 21. *§. quod si* 3. *l. Si quis* 56. *D. de Fidejuss. l. Si id quod* 21. *D. de Liber. leg.* Quo fit, ut si creditori suo debitor heres existat, vel creditor suo debitori, perimatur obligatio pro rata portionis hereditariae, in quam successerunt, *l. Stichum* 95. *§. aditio* 2. *D. de Solut.* Itaque, vivo adhuc patre, qui fuit dominus utriusque peculii, eadem obligatio naturalis protinus extincta est per concursum & confusionem unius crediti & debiti, in eumdem patrem concurrentis: sic igitur, extincta obligatione, nil amplius fratri Cajus debuit, quare ipsi post mortem patris indebite solvit. Quod, si quis e contrario tentat, non fuisse per eum modum in patre confusam & extinctam hujusmodi obligationem, ipsi tamen fatendum erit, eam in Lucio non permansisse, sed totam ilico transiisse in patrem, ex *d. l. Placet* 97. *de Acq. vel om. her.* Qua ratione Lucius sibi ex ea obligatione solutum retinere non potest; cum apud eum obligatio nunquam fuerit.

Aliud fundamentum Caji, solutum repetentis, hoc est; quod etiam, post mortem & per mortem patris, communis illa naturalis obligatio fuerit extincta & confusa in hereditate paterna: quoniam erat nomen & debitum peculiare, quod peculium Caji debitoris minuebat, Lucii vero creditoris peculium augebat; ut probatur ex titulis *de Peculio.* At duo haec peculia, cum omni suo jure, commodo & onere ad patrem spectantia, post mortem ejus commiscentur & confunduntur in bonis & hereditate patris, ac dividuntur & communicantur inter fratres cum reliquis defuncti bonis; denique per mortem patris desinunt esse peculia, fiuntque res hereditariae, *d. l. Filiae* 12. *C. de Collat. l. Certum*, 13. *C. Fam. ercisc.* Sic obligatio haec peculiaris, cum ipsis peculiis, in patris hereditate confusa & extincta fuit. Quam ob caussam Cajus non debuit amplius fratri Lucio illa centum, quae ab eo in peculii caussam mutua acceperat; quod quidem peculium non sibi, sed patris hereditati quaesitum fuit: quo pertinet ratio *legis ult. D. de Pecul.* ubi, quod domino servus debebat, id post mortem domini amplius non debet. His adde, Peculium nomen juris esse, & in abstracto sumi, ut in hereditate dicimus, jus tantum successionis inspici, non corpora hereditaria, sicque peculium crescit, decrescit, moritur, *l. Peculium* 40. *D. de Peculio.* Ideo jura, actiones, obligationes peculiares suum quoque fatum & interitum habent; ut perspicitur in ista naturali obligatione, quae consumpta fuit in hereditate cum peculiis, quibus inhaerebat. Ea propter nec in Lucio esse, nec Lucio amplius deberi potest, neque ipsi licet, in vim hujus obligationis naturalis retinere sibi a Cajo fratre solutum. In summa: Cajus asserit, in hoc uno hujus quaestionis definitionem consistere, ut sciatur, an haec naturalis obligatio patri per Lucium fuerit quaesita; & vero quaesitam fuisse contendit. Unde sequitur, eam, vivo patre, consumptam fuisse per ejusdem crediti & debiti concursum in eamdem patris personam. Deinde etiam, mortuo patre, fuisse extinctam per confusionem peculiorum, juriumque omnium peculiarium, & per aditionem hereditatis paternae, quae aditio praecedentes inter Cajum & Lucium obligationes confundit, *d. l. Stichum* 95. *§. aditio* 2. *D. de Solut.* Praeterea patri per filiumfamilias omnem omnino obligationem, etiam naturalem, acquiri, ex *l. Placet* 97. *D. de Acq. hered.* Una omnium Interpretum voce traditum est, probatumque apud Latinos scriptores, cum ajunt, filiosfamilias Romanorum nil omnino proprium habuisse; omnia fuisse patris.

Adversus ea momenta Caji, solutum repetentis, Lucius ait, eas Caji fratris subtilitates efficere, & impedire non posse, quin pecuniam suam fratri Cajo revera numeraverit, quin Cajus ideo sibi obligatus sit saltem naturaliter, ex naturali pactorum & fidei datae justitia, quam juris civilis ratio & subtilitas non potest immutare: naturaliter autem debitum ultro solutum non condici; quia naturalis obligatio dat jus retentionis, *l. Naturales* 10. *D. de Action. & oblig.* ut satis ostensum est supra. Objectis vero per Cajum, primo de confusione vel extinctione hujus naturalis obligationis, ex eo, quod Sempronius, eorum pater, creditor & debitor fuerit, respondet Lucius, eas juris regulas & definitiones modo veras, modo falsas inveniri, ex factorum varietate, *l. Omnis* 202. *D. de Reg. Jur.* ut hic ea regula obtinet, cum

do-

debitor creditori suo, vel creditor debitori heres efficitur, tunc confundi & perimi obligationem; quia fieri nequit, ut idem sibi ipsi debeat, sitque sibi ipsi creditor & debitor simul ejusdem rei, *d. l. Stichum* 95. §. *aditio* 2. *D. de Solut. l. Heres* 2. §. *si quid* 3. *D. de Fidejuss.* Non debet autem habere locum in naturali obligatione filiorumfamilias qua frater fratri obligatur: nam, licet juris civilis fictione paterfamilias cum filiis suis, & cum servis, ac tota familia censeatur una persona & unum caput; atque omnia eorum bona dicantur esse patris vel domini: tamen ratione & jure naturali, atque (*si licet*) reali, seu re ipsa, quot capita in domo, tot personae sunt, & quod unus de filiis aut servis habet, hoc naturaliter tenet; quod debet patri, domino, fratri, hoc naturaliter debet: neque extinguitur haec naturalis obligatio ex eo, quod omnia sint patrisfamilias. Alioqui dicendum esset, filiumfamilias patri, patrem filiofamilias, dominum servo, servum domino numquam obligari naturaliter, si, recurrente ilico hac obligatione in patremfamilias, illa statim, atque nata est, confunderatur in ipso patre; ut Cajus affirmavit. Atqui in toto jure certum hoc perpetuumque est, eas personas invicem naturaliter obligari, *tit. de Peculio*, aliisque locis infinitis, & in hac *l. Frater*, §. *quaesitum* 1. Itaque, si quid filiofamilias pater debeat, dominus servo, non tamen confunditur ac perimitur ea naturalis obligatio ex eo, quod quicquid habet filiusfamilias hoc patri acquirat; nec ex eo, quod idem pater creditor & debitor esse videatur: quia nihilominus naturalis obligatio manet in suo statu, neglectis fictionibus juris civilis, *l. Jura* 8. *D. de Reg. jur.* Cum in ea solum nudumque factum contractae obligationis, & negotii gesti inspiciamus, non jus, sed factum hic versatur, *l. Nec servus* 41. *D. de Pecul. l. Si quod dominus* 64. *D. de Condict. indeb.* Quod naturale factum non tollitur per actus civiles, ut ajunt, qui constant juris civilis fictionibus & solemnibus. Sic in *l. Servi* 14. *D. de Act. & obl. l. Naturaliter* 13. *D. h. t.* Naturalis obligatio, contracta inter dominum & servum, non tollitur per manumissionem servi. Et Africanus hic in §. *quaesitum* 1. imo in tota lege contendit, naturalem obligationem contractam inter patrem & filiumfamilias non tolli ex confusione & ex concursu praedicto, sed manere & vim suam habere, etiam post emancipationem filii, atque idcirco impedire condictionem naturalis debiti, ultro soluti.

Cui consentaneum est, quod in jure civili, cum servi aut filiifamilias peculium capitur ab ejus creditoribus, & distrahitur ob aes alienum peculiare, tunc paterfamilias primum deducit & detrahit ex eo peculio id, quod sibi naturaliter debuit filius aut servus; nec non id, quod idem servus debuit alteri conservo, vel alicui ejusdem familiae sacris addicto: ut constat ex titulis *de Peculio*. Quae ratio aperte docet, ac evincit, a fratre fratri naturaliter debitum, licet patri acquiratur, non tamen perimi per supradictam confusionem; seu concursum debiti & crediti in eamdem patris personam, imo integrum stare naturaliter. His adde ex diverso, quod, servi aut filiifamilias capto peculio & distracto propter aes alienum peculiare, pater praestat & confert in peculium illud; id, quod naturaliter filio suo, vel servo debebat. Neque id evitare potest, objiciendo, quod quicquid filiofamilias vel servo suo deberetur, hoc sibi quaesitum fuit ac debitum, *d. l. Placet* 97. *D. de Acq. vel om. her.* Et ea propter in se confusum, ac se idem non debere, quod filius sibi crediderat: nam, ut dictum est, nulla hic confusio naturalis debiti & crediti admittitur. vide in §. *Actiones* 10. *Institut. de Action.* & tit. *de Peculio*, & tit. *Quod cum eo* &c. Praeterea Cajum mansisse Lucio naturaliter obligatum, argumento est, quod, si, vivo patre, Cajus Lucio pecuniam illam solverit, recte, & vero creditori solvisse dicatur; non ferendus, si, per suprascriptas juris fictiones & argutias, solutum repetere vellet a Lucio fratre, tanquam ipsi non debitum, sed patri: quod citra dubium est ex tit. *de Pecul.* & *de Solut.* Semper igitur mansit inter fratres istud naturale debitum, quamvis uterque frater, tam debitor, quam creditor, eidem patrifamilias subjecti essent; quamvis jure civili omnia patris esse intelligantur. Imo tentari potest, regulam, supra dictam (*quod confusione crediti & debiti in eandem personam concurrentis & recidentis, extinguitur obligatio*) veram esse, cum ex utraque persona creditoris & debitoris obligatio est ejusdem qualitatis, effectus & conditionis; aut, si vis, veram esse in adaequato credito & debito, quod uniformiter se invicem habet in creditore & debitore. At vero non est hoc loco tale genus obligationis; quia Lucius, dando mutuum Cajo fratri, hanc obligationem mutui quaesivit patri, *d. l. Placet* 97. *de Acquir. hered.* Sic pater vere, proprie, creditor est Caji, quem habet ex mutuo illo naturaliter obligatum. Et tamen idem pater non efficitur debitor filii Lucii mutuantis, nec Cajus, mutuum accipiendo, obligat patris sui personam; quamvis peculium Caji ad patrem pertineat: sed tantum Cajus obligat suum peculium, cujus ratione pater tenetur ad id duntaxat, quod in peculio est. E diverso, licet nil sit in peculio Caji debitoris, eum pater nihilominus habet naturaliter obligatum ex mutuo, ipsi dato per Lucium: quod ostendit, naturale istud debitum, inter hos fratres contractum, alio modo & alio jure transire ad patrem ex persona Lucii, mutuantis; alio modo transire ad patrem ex persona Caji, mutuum accipientis. Sic non esse hic concursum, vel confusionem crediti & debiti, eodem modo se habentis in persona patris: nec igitur hic locum esse regulae *d. l. Stichum* 95. §. *aditio* 2. *D. de Solut.*

Nec vero quis hanc ratiocinationem subtilitate nimia laborare credat; cum veterum interpretum plerique doctissimi tradiderint, patremfamilias per filium debitorem ex caussa & debito peculiari non obligari naturaliter, sed per legem, civiliter duntaxat, patrem obligari; quatenus est in peculio filii debitoris: quia, inquiunt, pater absens & ignorans, qui nil contraxit, nec consensit, ad quem nil pervenit ex debito filiifamilias, non possit per eum obligari naturaliter; cum naturalis obligatio nil aliud sit, quam naturalis aequitas pacti vel negotii gesti, *d. l. Stichum* 95. §. *naturalis* 4. *D. de Solut.* Itaque patremfamilias cum quo nil gestum est, creditoribus filii teneri civiliter tantum de peculio ejus; in hoc, scilicet, ut peculium illud cedat creditoribus, nisi malit pater, iis debitum solvere. Ergo, in specie nostra, pater nec vere, nec proprie debitor efficitur per Cajum filium, mutuo accipientem; tametsi vere & proprie Caji creditor efficiatur per filium Lucium, mutuo dantem. Denique tota haec obligatio, ex utraque parte, non eodem modo se habet in patre. Non est hic eadem ratio, non unus idemque status ejus crediti & debiti: ergo nec confusio erit, quamvis creditum & debitum prima fronte in patrem recidere & concurrere videantur.

Vulgus interpretum nudo & simplici abnutivo, ut ajunt, hic fieri confusionem & concursum debiti & crediti negant; & fatentur, patremfamilias quidem esse Caji creditorem ex persona Lucii, mutuum dantis fratri suo Cajo; sed patremfamilias negant esse debitorem ex persona ejusdem Caji, mutuum accipientis; negant, patrem fieri creditorem & debitorem simul, sed creditorem duntaxat manere, ne, contra naturam & contra juris regulas, idem sit agens & patiens; idem sit creditor & debitor simul. Verum ea ratio indicentem reflectitur, quandoquidem utrumque filium cum eorum peculiis pater habeat in potestate & dominio suo, totusque & indivisus iste

mutui contractus, ex utriusque filii persona ad eum transeat simul, eodemque momento, quamvis diversa caussa & conditione, ut supra diximus. Itaque, si neges transire ex persona Caji, sequetur non transire ex persona Lucii: quod falsum est. Quod, si nihilominus ei opinioni haereas, melius diceres, perimi totam obligationem, debito & credito in eumdem concurrente, ne idem sit creditor & debitor; vel ex diverso diceres, nec creditorem nec debitorem eo facto patrem effici, nec in eum transiisse naturalem hujusmodi obligationem, sed totam penes utrumque filiumfamilias remansisse: naturalem obligationem, Lucio, mutuum danti, quaesitam, nullo modo ad patrem pertinuisse, nec in ea locum esse dictae *l. Placet* 97 *D. de Acq. vel omitt. her.* Idque etiam nonnulli Primarii interpretes verum esse putarunt, quamdiu peculium manet apud Lucium permissu patris: obscure ajunt, *quamdiu pater ea adquisitione non utitur*. Sed haec, aliaque nimis subtilia, contra *d. l. Placet*, magnam perplexitatem & confusionem in hoc tractatu afferunt. Justinianus ait, subtilitatem legibus esse inimicam.

Ex his Lucius creditor, contra primum Caji fundamentum, colligit, naturalem hanc obligationem non fuisse in patre confusam & extinctam, ex eo, quod omnia patri acquiruntur, sed mansisse in Lucio vim ejus obligationis naturalis; quia is re vera & naturaliter suam pecuniam fratri numerasset: atque supradictam regulam legis, *Placet*, perdere officium suum in obligatione naturali. Quae doctrina, quoniam dubitatione non caret, Accursiani volunt, in specie proposita nasci duplicem naturalem obligationem: Unam, quae patri quaeratur per *d. l. Placet* 97. Alteram, quae penes Lucium, mutuo dantem, remaneat: eaque ratione Cajum naturaliter obligari, tam fratri Lucio, quia ab eo pecuniam accepit; quam patri, quia ipsi omnia quaeruntur, *d. l. Placet* 97. Reliqui Interpp. hoc rejiciunt, quamvis affirmari possit, esse hic naturalem obligationem patri acquisitam jure quodam proprietatis, sed, manente peculio, eam esse in libera & plena administratione & dispositione Lucii creditoris, eique Cajum esse quoque naturaliter obligatum, quamdiu jus peculii stabit separatum a rationibus & bonis paternis. Haec de statu illius obligationis, quamdiu vixit paterfamilias

Alterum fundamentum Caji, pecuniam condicentis, desumitur ex statu ejusdem obligationis post mortem patris Sempronii, cui heredes ambo fratres extiterunt: nimirum, quod confusa & consumpta fuerit in hereditate patris haec obligatio naturalis; quoniam ex caussa peculiari profecta: sequitur eadem peculia, & cum peculiis vivit moriturque. Peculia autem utriusque fratris, mortuo patre, confusa fuisse in ipsius hereditate, supra dictum est. Praeterea si patri haec obligatio quaesita fuit, hanc, mortuo patre, hodie extingui per aditionem hereditatis, cum uterque frater, tam debitor, quam creditor, patri successit, *d. l. Stichum*, 95 §. *aditio* 2. *D. de Solut.* ut supra ostensum est. In contrarium vero Lucius respondet, obligationem naturalem ex re ipsa, & ex pecuniae suae numeratione, tum ex pacti, & conventionis aequitate naturali, sibi quaesitam, non deleri, nec evanescere per fictiones & regulas juris circa peculiorum confusiones, & hereditatis aditiones. Hoc ex eo probari, quod, si quid filiofamilias pater debeat naturaliter, patri filiusfamilias, servus domino, dominus servo, istud naturale debitum, per mortem patris vel domini, non extingui nec confundi, sed in suo statu manere. Itaque si solvatur, vel post obitum patris, vel post emancipationem filii, aut manumissionem servi, hoc non condici, ut indebitum, vel ut extinctum & confusum: quia, quae remansit naturalis obligatio, impedit condictionem, ut demonstratur hac *l. Frater* 38. §. jusque ad finem. Ubi totus est Africanus in hoc, ut probet, extincto peculio per mortem patris vel domini, vel per emancipationem filii vel servi, non extingui, sed manere naturalem obligationem. Denique, quamvis, sublata patria, aut dominica potestate; quamvis, extinctis peculiis, non tamen perimi naturalem inter eos obligationem, ostendit *lex.* 2. *cum toto tit. D. Quod cum eo, qui in aliena potestate*, cum aliis locis pluribus. Ratio est, quoniam hoc pactum & promissum, haec ex eo naturalis obligatio, haeret personae promittentis, primum & magis, quam rebus, bonis, & peculio ejus; ideo, licet extincto peculio, non extinguitur obligatio: id, quod citra dubium est, atque docet eam illationem, *Peculium sequitur haec obligatio, ergo extinguitur sublato peculio*, non bene colligi: sicut non bene diceremus, sublatis, extinctis rebus obligatis, & pigneratis, liberari debitorem pecuniae certae, *l. Incendium*, 11. *C. Si cert. pet.*

Superest alterum Caji fundamentum de confusione, consumptione, ac peremptione hujus obligationis per aditionem hereditatis paternae. Cui respondet Lucius, aditionum cretionumque civilia jura & fictiones pertinere ad ea, quae civiliter acquiruntur, atque iis civilibus regulis & suppositionibus non deleri effectum & caracterem naturalis obligationis, Lucio semel acquisitae; ut supra dictum est. In naturali jure, conditione, obligatione factum nudum rei gestae inspicimus, *l. nec servus* 41. *D. de Pecul. l. si quod dominus* 64. *hoc tit.* Et nulla regula, aut fictione juris civilis, facta possunt fieri infecta; semperque verum est in rerum natura, Lucium dedisse Cajo pecuniam mutuam: qui naturalis actus naturalem obligationem inter eos producit. Naturalis autem obligatio impedit repetitionem ultro soluti. Denique, post delatam ipsis, & ab iis divisam hereditatem, cum naturale debitum praecedens, bona fide, Cajus agnovit & solvit; non hic attendi aditionem & confusionem, nec consumptionem peculiorum, quae non sint amplius: quia totum, quicquid pater reliquit, censetur hereditarium & paternum. Res autem & causae hereditariae nil pertinent ad naturalem obligationem, prius inter fratres contractam, neque ea obligationem confundunt, aut perimunt.

Qua defensione idem Lucius utitur ad removendum aliud objectum Caji, dicentis, peculium suum hereditati paternae mixtum fuisse, atque ita de suo peculio Lucium fratrem in hereditate dividenda partem tulisse: eapropter ex naturali aequitate Lucium nec debere, nec posse retinere id, quod ipsi Cajus per errorem ob peculiare debitum exsolvit: ne contra rationem Lucius peculiare & naturale debitum integrum a Cajo exigat, & praeterea peculium Caji habeat, vel partem ejus, atque hoc modo bis idem, seu duplex lucrum ex utroque peculio ferat. Respondet enim Lucius, hoc objectum Caji in ipsum recurrere & reflecti: siquidem constet, Lucii quoque peculium hereditati paternae mixtum fuisse; & sic Luciani peculii portionem habuisse Cajum, atque hinc inde compensationem peculiorum esse factam, cum uterque de fratris sui peculio participaverit. Itaque frustra Cajum opponere, vel peculii sui consumptionem & confusionem in hereditate paterna, vel ejus communicationem, fratri Lucio factam; quia hoc quoque de suo peculio esse factum, Lucius reponet: ita ut, habita compensatione quadam utriusque peculii, inter eos communicati & divisi, maneat tamen in suo statu naturalis obligatio, impediatque condictionem indebiti. Hujus argumentationis subtilitate quidam irretitus, comminiscitur hic perplexas utriusque peculii computationes & deductiones, ex iisque solis confuse & obscure metitur & aestimat naturalis hujus debiti condictionem, vel retentionem, contra hujus legis sententiam, & expressa verba, uti sunt in omnibus Codicibus: quae verba, quoniam ipsi nocent, immutat, & pro affir-

man-

mante negationem adscribit in principio legis hoc modo: *Respondi; utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres extitisset, non repetiturum.* Sic supponit, Cajum, quia pro semisse patri successit, non posse pro parte dimidia condicere, quod solvit Lucio fratri: quoniam, *inquit*, Cajus, tanquam heres patris, nil juris habeat in naturali hac obligatione, cum patri per Luciu u acquisita non fuerit, imo tota remanserit in Lucio mutuante. Inde sequi, quod nec ad patrem, nec, patre mortuo, ad ipsius hereditatem ea obligatio usquam devenerit. Itaque tam vivo, quam defuncto patre, Cajus mansit in totum naturaliter obligatus Lucio fratri: neque Cajus ex eo, quod patri successit, factus est dominus istius obligationis naturalis; cum numquam fuerit in bonis & dominio patris superstitis, neque in ejus defuncti hereditate.

Haec, aliaque nimis subtilia, elam sumpta sunt ex vetusto errore antiquorum Interpretum, qui putarunt, *l. Placet* 97. *D. de Acquir. hered.* obtinere tantum in civilibus acquirendi modis, & obligationibus, ut tantum hac patri per filiumfamilias acquirantur; non autem in obligationibus naturalibus; quia hac patri per filiumfamilias non acquirantur, sed penes filium remaneant. Quod, quia sit absurdum, &, quae ex eo sequntur, absurda videri necesse est. Iidem quoque novi scriptores, alia de caussa, subjeceruntcam negativam in nostra lege; nimirum propterea, quod Cajus debitor, patri succedens, & semissem hereditaris paternae ferens, eo modo consecutus fuerit dimidiam partem sui peculii, in hereditate paterna mixti & confusi, quod quidem obnoxium & obligatum erat huic naturali obligtioni, quae peculium ejus sequitur; ut diximus. Et, cum idem Cajus, tanquam heres patris, mediam partem habeat sui peculii, in id debitum obligati, pro eadem parte non repetet a se datu n fratri Lucio. Ideo, inquiunt, legendum est: *Respondi; utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres extiterit, non repetiturum.* Quae disputatio vana est, ac in se ipsam recurrit & reflectitur: nam inde fieret, Cajum, ut heredem patris, debere mediam partem hujus naturalis debiti, & ex hoc rursus fieret, patrem fuisse debitorem; quod ineptum esse, docuimus. Fieret quoque, in patrem transiisse naturalem obligationem: quod illi tam fortiter negant. Praeterea, si hoc in Cajo, idem quoque ponendum est in Lucio, qui partem sui peculii, ut heres, etiam accepit; unde tandem hic concursum & circuitum inextricabilem reperies. Adhuc unum illi obtrudunt perperam, eum totam vim, & rationem omnem hujus condictionis indebiti, ponunt in altera parte responsi, his verbis: *Pro ea vero qua frater heres extiterit ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset.* Addunt & castigant, *quia hoc loco Africanus* computat, respicitque duntaxat id, quod erat in peculio fratris debitoris, & quantum ex eo peculio Lucius perceperit, ideo mancum & imperfectum esse hoc Africani dictum, nisi suppleas, e diverso quoque aestimandum & computandum esse, quid & quantum ex Lucii peculio Cajus habuerit, ut hinc inde compensatio & deductio peculiorum fiat cum eo debito naturali. Quo feruntur in ambigua & perplexa fine exitu, sine effectu, & ulla utilitate.

Hactenus recensui subtilitates, ambiguitates, ac objectiones; quae hic torquent ingenia glossatorum veterum & novorum. His omissis, verba legis nostrae simpliciter & nude legamus & intelligamus, absque tot quaestiunculis & subtilitatibus, juri certo & plano infestis. Igitur in proposita quaestione, utrum sit repetitioni locus, atqoe, si locus est, an integra pecunia, an pars tantum repeti possit. Africanus duo quaerit & tractat, ex quibus pendet quaestionis definitio. Primum an Cajus, qui fratri solvit, heres sit patris, & pro qua parte sit heres. Secundum, an de peculio Caji debitoris aliquid pervenerit ad Lucium fratrem, creditorem & coheredem Caji. Circa primum sic statuit Africanus, *pro qua parte Cajus patri heres extitit, pro ea parte repetiturum de eo, quod Lucio solvit.* Pone, Cajum pro semisse patri heredem esse; hoc casu condicet a Lucio partem dimidiam ejus naturalis debiti, quod ei solvit: si pro triente heres sit Cajus, tertiam partem summae solutae repetet; si pro quadrante, quartam, &c. Quae Africani sententia, facilis & plana, hanc rationem habet, quod Lucius, dando mutuam pecuniam Cajo fratri, eum sibi naturaliter obligavit, sed hanc obligationem naturalem statim, eodem momento, Lucius patri acquisivit, *d. l. Placet* 97 Unde Cajus effectus est debitor patris, & pater statim effectus est creditor Caji: Itaque pater moriens eam obligationem, sibi quaesitam, transmisit ad heredes suos, Cajum & Lucium: nam hereditas est successio in jus universum, qualecunque sit. Quamobrem, creditore patre defuncto, cum istius obligationis debitor Cajus creditori patri pro semisse heres extitit, pro eodem semisse ista obligatio ad Cajum transivit & pertinuit, pro hac parte, in qua heres est, idem Cajus sibi ipsi debitor & creditor coepit esse; partem dimidiam hujus obligationis sibi ipsi debuit: ideo pars haec dimidia in Cajo confunditur & consumitur, non est amplius debita per eum, sed extincta est, propter juris civilis & naturalis rationem, quae non patitur, eumdem ipsi sibi debere, eumdem agere & pati, *d. l. Stichum*, 95. §. *aditio* 2. *D. de Solut. l. Si quis pro eo*, 56. §. 1. *D. de Fidejuss.* Denique, postquam Cajus patri heres extitit, media parte obligationis liberatus est, hanc partem non debuit amplius fratri Lucio. Cum ergo fratri solvit integrum debitum, plus debito solvit, indebite Cajus solvit mediam partem debiti, quae ipsi quaesita, in eoque extincta & confusa fuerat. Vere igitur, breviter, & aperte Africanus, *Cajum atique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres extiterit, repetiturum*, hoc statuit, veluti jus certum, & indubitatum, quod nulla confirmatione egeat. Unde mirum est, quomodo hic adeo conturbentur supradicti glossatores. Planum igitur certumque est, ex centum pro, integro hoc debito persolutis, Cajum quinquaginta repetiturum.

Hoc posito, Africanus transit ad caput secundum, quo quaeritur, an de peculio Caji debitoris aliquid ad Lucium pervenerit: textus ait, *Pro ea vero, qua frater* (scilicet Lucius creditor) *heres extiterit, ita repetiturum* (videlicet Cajum) *si non minus ex peculio suo ad fratrem* (nempe Lucium) *pervenisset.* Hujus loci interpretatio paulo altius repetenda. Ostensum est, obligationem hanc naturalem patri fuisse acquisitam, & eo defuncto divisam fuisse ipso jure inter Cajum & Lucium fratres, ex acquis portionibus heredes patris: sicque obligationem hujusmodi pro media parte acquiri ipsi Cajo, debitori, & pro altera dimidia pertinere ad Lucium, tanquam heredem patris ex semisse: hoc enim perpetuo retinendum, *Patre defuncto, Cajum fratrem* obligatum non habet Lucius ex sua persona, sed ex persona patris, quam, ut heres ejus, pro semisse sustinet. *Lucius tanquam heres* duntaxat, & hereditario tantum nomine, fratrem Cajum sibi naturaliter obligatum habet; quia naturalis obligatio, per Lucium quaesita, statim in patrem transfusa fuit, *d. l. Placet* 97. *D. de Acq vel Om. hered.* & per patris mortem transmissa ad ejus heredes: quod quia negant novi quidam, errant insanis erroribus. Certum est enim, hanc obligationem esse omnino hereditariam, & ex caussa tantum hereditaria pervenisse ad Lucium, heredem patris pro semisse; cui propterea Cajus debet mediam partem hujus debiti naturalis, 50 scilicet, quoniam posuimus, centum mutuo data fuisse; de quibus quinquaginta hic postremo tantum disputatur,

tur, an ea Cajus a Lucio repetere possit. Si in hoc tantum pertinaciter & stulte quis haereat, quod ea quinquaginta Cajus naturaliter debuit Lucio fratri, ex caussa hereditaria succedenti in mediam partem totius obligationis, ea 50. Cajus non condicet, quia naturaliter obligatus noo repetit solutum. Sin autem praeterea respiciat ad Caji peculium, hereditati paternae inlatum, collatum & immixtum (de quo peculio portionem suam hereditariam tulit Lucius) plane aliter dicendum erit: videlicet, Cajum eatenus repetiturum residua 50. quatenus de peculio suo ad Lucium pervenerit. Ita ut, si de peculio Caji triginta tantum Lucius habuerit in divisione hereditatis, haec triginta Cajus condicat a Lucio, superflua viginti non repetat: quia naturalis obligatio, quae sola restat, impedit condictionem. Si de peculio Caji Lucius quinquaginta vel sexaginta nactus est, tunc Cajus a Lucio condicet integra quinquaginta, seu mediam partem alteram debiti soluti, quae superest condicenda. Quoniam isto casu ea Lucio Cajus non debuit amplius, nec naturaliter quidem, docente Africano: *Naturalem enim obligationem, quae fuisset* (nimirum pro quinquaginta residuis) *hoc ipso sublatam videri, quod peculii* (scilicet a Cajo profecti) *partem frater* (Lucius) *sit consecutus.* Naturalis haec obligatio, pro parte dimidia Lucio quaesita, vel, si vis, ad eum reversa jure hereditario, extinguitur, si quantum erat in hac media parte, tantum Lucius de peculio Caji perceperit: nam si minus accepit (puta viginti quinque) pro his tantum extinguitur obligatio, quae supererit pro viginti quinque residuis: ideo Lucius ea retinebit, *nec Cajo reddet; quia naturalis obligatio dat soluti retentionem.*

Denique in eo totus est Africanus, ut probet, eatenus extinctam fuisse naturalem obligationem, pro parte dimidia Lucio acquisitam, quatenus ipse de Caji peculio consecutus est: propterea quod obligatio naturalis, qua tenetur Cajus, qui peculium habebat, ejus peculium sequitur & afficit, ac de ipso peculio dissolvi debet; quia peculium non est, nisi deducto & exsoluto aere alieno peculiari. Peculium nomen juris est, jus est, ut hereditas; nec intelligitur, nisi prius deducto aere suo alieno. Quare is, ad quem peculium, aut peculii quota pars devenerit, pro ea parte tenetur, peculiare debitum agnoscere & solvere, hoc est, vel peculiare debitum solvere, vel, quod de peculio habet, exhibere & reddere, ut de eo peculiare debitum liberetur. Itaque Lucius, dimidium ex Caji peculio consecutus, pro eadem parte obligatur in partem dimidiam peculiaris debiti, sive in illa quinquaginta, quae ex naturali obligatione residua erant. Ejus igitur obligationis peculiaris parte media, seu illis quinquaginta, Lucius debet Cajum liberare, quia, de peculio Caji, dimidium nactus est. Cum autem haec quinquaginta a Cajo accepit, plane indebitum accepit: indebitum, inquam, naturaliter; quia naturalis obligatio sublata est, *ait Africanus*, si tantum de Caji peculio Lucius habuit, quanta est media pars naturalis obligationis. Si minus habuit, eatenus tantum tenetur. Si vero nil omnino habuit ex Caji peculio (forte, quia consumptum erat, priusquam pater moreretur, vel alteri peculium illud legatum aut donatum est a patre) hoc casu, tota haec quinquaginta residua Lucius retinebit, quia naturaliter ipsi debita sunt, & soluta repeti nequeunt: naturalis enim obligationis media pars, ex hereditate patris Lucio acquisita, remansit integra; quia nil de Caji peculio Lucius habuit, ut saepe nimis, sed necessario, dictum est.

Hujus rei exemplum hoc proponit Africanus: *Pater isti Cajo debitori* filio suo peculium suum praelegavit, seu praecipuum esse jussit ultra portionem suam hereditariam; quo fit, ut peculium Caji non maneat in hereditate patris, sed totum Cajo cedat, & Lucius coheres nil de Caji peculio consequatur in divisione paternae hereditatis. Deinde Cajus, falso putans, adhuc se debere naturaliter ea centum fratri Lucio, eadem ipsi persolvit. Hic, cum quaeritur, an Cajus solutum repetere possit, perspicuum est, Primo, quia pro semisse est heres, quinquaginta repetere: ac de bis nulla unquam dubitatio fuit apud Jurisconsultos, auctores nostri juris, nec in eo probando immoratur Africanus. Adeo mirum est, novos quosdam, ne dicam leves, glossatores hoc in dubium revocasse. Alia vero quinquaginta Cajus a Lucio non condicet, quia totum suum peculium, sibi praelegatum, Cajus retineat, cujus peculii onus est haec obligatio naturalis, quam sustinere & dissolvere Cajus tenetur, cum peculium totum habeat. Plus putat Africanus in versic. *Adeo*, dictum istud de peculio praelegato, naturali ejusdem peculii obligationi obnoxio, non tantum obtinere, cum naturale debitum Cajus Lucio solvit, ut hoc repetere nequeat pro ea parte, qus Lucius patri heres extitit; sed etiam hoc obtinere, quamvis Lucio fratri Cajus non solverit, nec retentionis ope Lucius uti possit: nihilominus tamen posse Lucium de Caji peculio, ipsi praelegato, deducere & detrahere, quod sibi naturaliter a Cajo debetur; hoc est, quod Lucio pro semisse, vel pro portione sua hereditaria de ea naturali obligatione Cajus debebat, quinquaginta videlicet; ut posuimus.

Hoc breve dictum, versic. *Adeo*, pro tyronibus explicandum est: specie in hunc modum constituta. Cajus a fratre Lucio centum mutuatus est: Hanc obligationem statim patri Lucius acquisivit: Pater moriens Cajo peculium suum praelegavit. Quaeritur de naturali obligatione praedicta, quem exitum habebit, quid de ea statuendum sit. Primo ratum est, eam, pro dimidia parte, pertinere ad eumdem Cajum debitorem, pro semisse heredem patris, & pro ea parte in Cajo confusam extinctamque fuisse. Pro altera vero parte, pertinere ad Lucium, tanquam heredem patris, pro alio semisse; unde Lucius Cajum in ea quinquaginta naturaliter obligatum habuit, ut saepe diximus. Cajus noo solvit Lucio, neque ad solutionem in judicio cogi potest; quia naturalis obligatio sola non parit actionem, nec jus persequendi: praeterea Cajus totius peculii sui, sibi a patre praelegati, dominus est: ex quo sequi videtur, Lucium, de sua naturalis debiti portione, vel de iis quinquaginta, nil esse consecuturum, nisi contrarium doceret Africanus, dicto versic. *Adeo.* sive ponas, Cajum nondum abstulisse peculium, sibi praelegatum, sed adhuc esse in hereditate patris, nondum inter eos divisa: Lucius per arbitrum familiae erciscundae, per judicem, vetabit atque interdicet, ne Cajus peculium, sibi praelegatum, auferat, quin prius dimidia pars naturalis debiti ad Lucium, pro portione sua hereditaria, vel pro semisse pertinentis, ex eo peculio detrahatur & sibi praestetur. Petet Lucius, ut, de eo peculio, quinquaginta, quae ipsi Cajus naturaliter debet, detrahantur & sibi praestentur. Quoniam obligationis naturalis media pars, in Lucium ex patris hereditate transmissa, sequatur, afficiat, & minuat ipso jure mediam partem peculii, Cajo debitori praelegati; quod censetur praelegatum cum onere suo aeris alieni pecuiiaris. Sive ponas, hereditate inter eos divisa, Cajum abstulisse integrum suum peculium, sibi praelegatum, negligente Lucio, nec petente sui debiti prius deductionem ex eo peculio fieri; non tamen eo minus aget postea Lucius in Cajum, petetque ab eo peculium exhiberi, ut ex eo peculio detrahatur, sibique praestetur ea pars naturalis debiti, quae ad eum pro semisse, vel portione sua hereditaria pertinet. Hujus sententiae rationem probari satis est ex hac *l. Frater.*

Aliam

Aliam afferunt Interpretes, quia naturale debitum valet ad compensationem, *l. Etiam 6. D. de Compensat.* hoc est, ad retentionem, vel ad exceptionem, ut, quod mihi natura per aliquem debetur, compensare possim cum eo, quod ipsi naturaliter & civiliter debeo; possim, quam ipsi debeo, pecuniam retinere, & de ea mihi solvere, quod is mihi natura debet. Si naturale debitum valet ad compensationem, valebit ad deductionem, *inquiunt*, quia compensatio nil aliud, sit quam deductio. Verum ista hoc loco non satis alludunt & quadrant. Alia ratio dari potest, quod haec naturalis obligatio & naturale debitum ipso jure minuit peculium Caji debitoris, ita ut quantitas ejus debiti (scilicet pro portione Lucii) non sit amplius in eo peculio, & censeatur, vel fingatur detracta de illo peculio. Non enim est in peculio, quod domino, vel patri debetur; ergo nec quod Lucio, ut heredi patris, debetur, *l. Si noxali 11. §. 4. versic. quoniam D. de Pecul.* Cajus ergo peculium, sibi praelegatum, tenens ac possidens, non potest eam summam, Lucio naturaliter debitam, retinere; cum amplius non sit de peculio suo: quare debet eam summam, ad se non pertinentem, Lucio restituere. Quod nostrum non est, hoc alterius esse constat, *l. ult. C. Unde vi.* Neque vero opus est, contra hoc rursum, tam facile & breve, cum turba Interpretum, disputare, & mirari, quod hic naturalis obligatio pariat actionem Lucio adversus Cajum: quandoquidem ipso jure naturalis ea obligatio Caji peculium diminuat, *dicto versic. Adeo*; in quo Africanus docet, obligationem, contractam a debitore filiofamilias, afficere, sequi & minuere ipsius peculium, atque per eos, quibus *Peculium* postea obtigit, eam obligationem dissolvi debere.

Verum, quia non in quaestionibus manibus, quas hic Interpretes adfingunt; sed, in hoc tantum juris articulo, omnis dubitandi ratio & tota hujus legis difficultas versabatur; idcirco tam in hoc versic. *Adeo*, quam in sequentibus versiculis, usque ad §. *quaesitum*, enititur Africanus, ut probet debitum a filiofamilias sequi ejus peculium post mortem patris, & eos obligare, ad quos peculium illud devenerit; specie proposita hujusmodi: Cajus filiusfamilias, peculium habens, ex contractu suo factus est debitor Maevii extranei, non autem sui fratris. Filiusfamilias ex suis contractibus, cum extraneo initis, obligatur non modo naturaliter, sed etiam civiliter, ac in solidum tenetur, *l. tam ex 57. D. de Judic. l. Filiusfam. 30. D. de Act. & obl.* excepta obligatione mutui, filiofamilias dati, contra SC. Macedonianum. Defuncto patre hujus Caji debitoris, peculium ejus in hereditate paterna mansit confusum, & cum ceteris rebus hereditariis pervenit ad eumdem Cajum, & ad Lucium fratrem suum, heredes ex aequis portionibus. Creditor Caji Maevius pecuniam ab eo petere potest duplici actione: vel enim aget in solidum adversus Cajum, sibi obligatum; vel aget contra Lucium, Caji coheredem, ut pro semisse & pro sua portione hereditaria debitum hoc peculiare Caji solvat, quatenus de Caji peculio ad ipsum pervenit: nec enim plus debet Lucius, quam quod de eo peculio consecutus est. Sed Maevius, Lucio omisso, maluit, a Cajo solidum exigere, nec exspectare divisionem hereditatis. Itaque Cajus integrum debitum Maevio solvit, exceptis & salvis actionibus suis contra Lucium, coheredem, in mediam ejus debiti partem obligatum. Secundum haec in hereditate patris, postea inter eos dividenda, Cajus, per arbitrum, familiae erciscundae judicio datum, per sententiam ejus, exiget a Lucio dimidiam partem ejus pecuniae, quam Maevio totam praestitit. Adde, si Lucius tantum de Caji peculio perceperit: quod, si minus perceperit Lucius, hoc saltem ab eo Cajus recuperabit, quod de ipsius peculio Lucius habuerit: tantumdem enim creditor Maevius, actione de peculio, a Lucio exigere potuisset, propter regulam supradictam; qua debitum a filiofamilias sequitur & minuit ejus peculium, ac de eo peculio solvi debet, ad quemcumque pervenerit. Denique tantum Lucius Cajo refundet, quantum Maevio creditori Lucius de eo peculio solvere debuisset: mediam scilicet debiti partem, si non minus de Caji peculio habuit; si minus habuit, saltem refundet eatenus, quatenus de eo peculio percepit. Hac ratione cum integrum istud debitum creditori Maevio Cajus dissolvit, intelligitur etiam solvisse pro Lucio, eumque liberasse; quia Lucius peculii fraterni partem consecutus, in partem quoque debiti peculiaris erat obligatus.

Haec, si Cajus debitum Maevio solvit. Quod, si nil adhuc dederit creditori Maevio, & paternam hereditatem cum Lucio fratre dividat, tunc Cajus familiae erciscundae judicio petet, ut de peculio suo, quod in hereditate mansit, Lucius nil auferre possit, nisi prius Cajo satisdederit, se Maevio, creditori peculiari Caji, soluturum & satisfacturum pro parte peculii, quae ad Lucium pertinebit. Unde colligit Africanus, si Lucius tenetur, ea portione debiti liberare & indemnem servare Cajum adversus Maevium, extraneum creditorem, si integrum debitum petat; multo magis indemnem Cajum Lucius contra seipsum servare debet. In superiori obligatione naturali dissolvenda, quae inter Cajum & Lucium contracta fuerat, quemadmodum dimidiam partem naturalis obligationis, extraneo per Cajum debitae, Lucius dissolvere cogitur. Eadem ratione mediam partem naturalis obligationis, qua Lucio tenetur Cajus, idem Lucius debet sustinere; quia habuit portionem peculii, ad Cajum pertinentis, quod huic obligationi suppositum erat.

Ex iis omnibus tandem efficitur, in specie hujus legis, haec residua quinquaginta, tanquam indebite soluta, Lucium Cajo reddere compelli. In hoc uno solum confirmando totus est Africanus hac tota *l. Frater*; quasi in eo solo ambiguitas versaretur. De primis quinquaginta, tanquam extra omnem dubitationem positis, Africanus plura non disseruit, sed uno verbo respondit, *Cajum utique quidem pro ea parte, qua patri heres fuit, repetiturum.* Et tamen quidam novi hic sese conturbant & involvunt, atque ipsum hujus legis auctorem oppugnant glossis manibus, perplexis & plane inutilibus, & Africani responsum facile, ab eodem satis explicatum, illi, aliter explicando & torquendo, perplexum & difficile reddunt. *Bonum factum* Doctoris! Sed juvat horae unius jacturam & molestiam afferre otiosis & curiosis, recitando quasdam subtilitates & argutias, quibus iidem utuntur circa, imo contra, hujus legis sensum & intellectum. Primo illi, adversus secundum Africani responsum, in his verbis, *Pro ea vero parte, qua frater heres extiterit ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset: naturalem enim obligationem, &c.* Quamvis haec Africani sententia valde perspicua, tum justa & aequa sit (ut supra ostendimus) illi tamen eam, uti jacet, mancam & imperfectam, atque iniquam esse credunt. Quomodo enim, *inquiunt*, in eo vim facit Africanos, quod Caji debitoris peculium mansit in hereditate paterna, & Lucius coheres portionem ejus peculii habuerit? Quomodo, *inquiunt*, ejus pecuniae, quam de Caji peculio Lucius est nactus, rationem habet Africanus, eamque pecuniam vult Cajo proficere, & deduci in suum naturale debitum: nullam vero mentionem faciat, nec rationem habeat ejus pecuniae, quam vicissim e Lucii peculio Cajus est etiam consecutus in patris hereditate dividenda, cum in ea hereditate peculium quoque Lucii remanserit, & Cajo fuerit communicatum. In hac controversia de condictione indebiti (objiciente

Cajo adversus Lucium: *Quinquaginta haec residua, quae solvi, redde mihi, tanquam indebita, quia totidem de meo peculio abstulisti*) nonne Cajo reponet Lucius justissime? *At vero tu Caji partem quoque eandem habuisti de meo peculio: tu vicissim hoc mihi deducito & compensato cum ea pecunia, quam de tuo peculio nactus sum.* Cur enim Cajus portionem ex Lucii peculio integram lucrifaciet; Lucius autem, e peculio Caji quaesitam, portionem amittet, eamque restituet: imo etiam solvet, deductione & compensatione facta ejus pecuniae, cum his quinquaginta residuis, quae a Cajo debitore ob naturale debitum accepit? nam deductio & compensatio pro solutione est, deducere & compensare certam summam: nil aliud est, quam solvere. Hac argumentatione irretiti & territi quidam Interpp. existimant, non posse vim illius evitari: atque ita in peregrinos absurdosque hujus legis intellectus delabuntur.

Nonnulli, ut se expediant, quia nequeunt nodum dissolvere, scindunt & secant, fingendo ac divinando, Lucium creditorem non habuisse peculium: vel si habuit, fuisse ipsi praelegatum a patre, vel alteri donatum; ita ut de eo Cajus nil perceperit: hoc modo Lucium non posse objicere compensationem sui peculii cum Caji peculio. Quae divinatio aliena nimis est a verbis Africani, speciem ponentis de filiofamilias, qui pecuniam mutuam fratri dedit: ex quo verisimile, imo verum est, ipsi peculium fuisse, *pusillam pecuniam;* ut ait Jurisconsultus. Quod, si peculium Lucius non habuisset, sequitur, cum mutuo dedisse pecuniam alienam, vel paternam, ut disputant glossae: quo casu de condictione hujus pecuniae, ad alium pertinentis, longe aliter tractandum & judicandum esset; ut patet ex legibus tituli, *Si certum pet. D. & C.* Alii supplent & emendant audacius hunc Africani locum, voluntque, utriusque peculii hinc inde inter fratres rationem haberi, & computationem, seu compensationem vicissim inter eos fieri ejus pecuniae, quam de Lucii peculio Cajus percepit, cum ea, quam de Caji peculio Lucius habuit: & Luciani peculii portionem, Cajo delatam, ipsi etiam Lucio proficere, deduci & compensari in hac, quae inter eos est, controversia de indebiti condictione. Denique utrumque utriusque peculium invicem compensari, scribunt obscure & confuse.

Hinc sequitur absurdum, quod, si Cajus tantum ex Lucii peculio percepit, quantum Lucius de Caji peculio, tunc Cajus a Lucio haec quinquaginta residua condicere nequeat, ob eam rationem, quod eadem 50. de Caji peculio Lucius abstulerit. Id, quod aperte repugnat, & sententiae & verbis hujus legis, dicentis, *Naturalem enim obligationem, quae fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii*, scilicet, ad Cajum pertinentis, *partem frater*, nempe Lucius, *sit consecutus*: nam, pro ea parte, naturalis obligatio sublata est, Cajus non est amplius debitor Lucii: nec quaerit Africanus, an e diverso Cajus de Lucii peculio aliquid perceperit. Illi vero contra Africanum supponunt & emendant, ex eo, quod peculii partem Lucius sit consecutus, naturalem obligationem non esse sublatam, si vicissim aliquid ex Lucii peculio Cajus habuerit. Inde error & labor inextricabilis, quem hic recitare molestum esset. Eam interpretationem futilem esse, sic paucis apparebit: Caji & Lucii fratrum coheredum peculia, moriente patre, manserunt cum suo onere, suo aere alieno, in bonis & hereditate patris: Obligatio vel civilis vel naturalis sequitur & comitatur peculia, & cum iis, mortuo patre, transit ad heredes. Sic peculium Caji, obligatum in eam mutui caussam, mansit in hereditate patris, cum onere hujus naturalis obligationis, quae peculium ejus sequitur & afficit, ac de eo peculio dissolvi debet; quia peculium non intelligitur, nisi deducto & soluto aere alieno, quamvis naturaliter tantum debito: & postea residuum peculii cum tota hereditate dividitur inter eosdem fratres; ut diximus. Cum ergo Lucius partem mediam peculii Cajani auferat, sustinere debet partem dimidiam oneris & aeris alieni, seu naturalis obligationis, quae peculium sequitur. Quemadmodum e diverso Lucii peculium cum sua caussa & onere, si quod erat, mansit in hereditate patris, divisumque fuit inter fratres: atque, si alicui obligationi erat obnoxium Lucii peculium, hujus obligationis summa de eodem peculio detrahetur, & creditori solvetur: sic Cajus, ad quem Luciani peculii portio redit, partem quoque oneris & debiti peculiaris sustinebit. Hoc enim minuit peculium ipso jure; quia non est in peculio id, quod alteri debetur, *d. l. Si noxali* 11. circa finem, versiculo, *Quoniam*, cum *l. Sed si* 9. §. *Peculium* 2. *D. de Pecul.* Denique utriusque fratris peculium, detracto & deducto cujusque peculii onere, vel aere alieno, inter fratres communicatur, ac dividitur: Neque refert, an Lucii peculium sit locupletius, & nemini obligatum (Caji vero peculium sit pusillum & modicum, & debito peculiari gravatum) an e contra: nam utrumque peculium quale sit, cum sua caussa & onere aeris alieni peculiaris, manet in hereditate patris, & ita transit ad heredes.

Per eam rationem abibit eorum DD. alia subtilitas, ex superiori objectione desumpta, in hunc modum: Caji debitoris peculium, semel immixtum & confusum in hereditate paterna, fit res hereditaria & paterna: ideoque media pars rerum, quae olim erant hujus peculii, pertinet ad Lucium, patris heredem pro semisse. Non tenetur ergo Lucius de sua portione illius peculii, hoc est, de re sua hereditaria, liberare Cajum obligatione naturali, qua obstringitur Lucio ex mutui contractu: nec tenetur Lucius, id, quod de Caji peculio percepit, hoc ipsum Cajo deducere in id, quod ipsi Cajus debet naturaliter: nam deducere & compensare, nil aliud est, quam solvere. Inique hoc modo Lucius de re & de pecunia sua hereditaria redderet, ac solveret Cajo id, quod ipsi Cajus naturaliter debebat. Sic enim, re ipsa & in effectu, Lucius pecuniam & rem hereditariam, sibi de Caji peculio acquisitam, dat & refundit pro naturali obligatione Caji exstinguenda & exsolvenda. Id quod iniquum esse putant. Hoc vero si bene putant, delenda sunt ista hujus legis: *Naturalem enim obligationem, quae fuisset, hoc ipso sublatum videri, quod peculii partem frater sit consecutus.* Atque per eam subtilitatem eruenda sunt juris fundamenta, cum iidem supponant, quod ea 50. fratri repetenti reddens Lucius, de suo dissolvat naturalem Caji obligationem. Male supponunt, quamvis ea obligatio sublata sit ideo, quod peculii Cajani partem Lucius sit consecutus: cum pars ista peculii ad Lucium non pertineat, nisi deducto prius, pro sua parte, & soluto aere alieno peculiari, quod eidem Lucio naturaliter debebatur. Hoc aere dissoluto, seu illis 50. ex peculio ita deductis, & Lucio datis, id demum, quod de ea peculii portione superest, hoc ad Lucium pertinebit.

His proximum est aliud subtile contrarium, quod nonnulli opponunt Africano, dicenti, Lucium ea 50. Cajo redditurum; quia eandem vel majorem summam de Caji peculio Lucius habuerit. Quod ab aequitate & ratione juris alienum esse judicant, ut haec 50. Lucio naturaliter per Cajum debita, quae peculium ejus sequuntur, & minuunt, tota detrahantur & solvantur ex media parte peculii, ad Lucium delata, non solvantur de altera peculii parte, quae penes Cajum remansit, qui hoc modo suam portionem peculii integram habebit; Lucius autem sua carebit. Haec dubitatio prima fronte movere videtur: nam tota naturalis obligatio, in centum, fuit statim acquisita patri; ut diximus. Cum autem patri defuncto Cajus successit in semissem, & sic

pecu-

peculii sui mediam partem abstulit: pro eadem portione per confusionem & aditionem extincta fuit eadem obligatio naturalis, *d. l. Stichum* 95. §. *aditio*, 2. *D. de Solut* mansit itaque altera dimidia tantum ejus obligationis pro iis 50. residuis, de quorum solutione & repetitione nunc controversia est. Hoc restat hodie peculii solum onus, quod peculium totum afficere, ipsumque minuere, & de toto peculio solvi debet. Atqui pars dimidia peculii penes Cajum est, quare tenetur pro ea portione sustinere partem ejus debiti naturalis, quae superest in 50. quae debentur. Sic de istis 50. Cajus pendet 25. Lucius alia 25. Quamobrem in nostra specie ex 50. solutis Cajus a Lucio condicet tantum 25. Lucius alia 25. retinebit, neque tota 50 reddet atque amittet. Fore iniquum, si debitor Cajus integram sui peculii portionem lucrifaciat; creditor vero Lucius integra sui peculii portione fraudetur, si tota 50. restituat. Hoc argumento levis & credula mens deciperetur, nisi adverteret, eo deleri & subverti versiculum, *Naturalem enim obligationem*, & totam hanc legem: imo plane captiosum esse argumentum. Sic enim ait, *Naturalis obligatio* totum peculium afficit, ac de toto peculio solvi debet, verum est *Tota*. Quod vero sequitur, *Media pars naturalis* obligationis, Lucio acquisita, non tantum mediam partem peculii, ad Lucium delati, sequitur & afficit, sed etiam totum peculism. & de toto peculio solvi debet, *falsum*. Quia ratio juris docet, totam naturalem obligationem, quae est centum, sequi & minuere totum Caji peculium, & eos, ad quos peculium devenerit, obligare, pro iis portionibus, quas ex peculio habuerunt: ut, qui mediam partem peculii nactus sit, is mediam quoque partem naturalis obligationis sustineat. Ex titulis omnibus de peculio.

Hic totum Caji peculium, cum ejus naturali obligatione integra, divisum est aequis portionibus inter Cajum & Lucism heredes. Itaque media pars peculii, cum media parte naturalis obligationis, pervenit ad Cajum debitorem, & in eo confusa & extincta fuit per aditionem; ut dictum est. Altera media pars peculii, cum parte obligationis, devenit ad Luscium, qui peculii partem dimidiam habere nequit sine dimidia parte oneris & obligationis, quae peculium afficit, neque ea peculii pars esse intelligitur, nisi deducto prius aere alieno naturalis obligationis pro eadem portione. Hoc liquido probat, cum, qui sic colligit, *Naturalis obligatio tota integrum peculium afficit, ergo media pars naturalis obligationis integrum peculium afficiet*, male colligere; quia media pars obligationis naturalis mediam tantum partem peculii obligat, quae ad Lucium pervenit. Infinitum esset, persequi cetera, quae hic subtiliter nimis tractantur: tum etiam nova afferri possent.

Consequenter ad ea, quae ante de vero hujus legis sensu diximus, Africanus in §. *quaesitum*, 1. *&* §. *contra* 2. docet tribus exemplis, non extingui, sed manere naturalem obligationem, inter patrem & filiumfamilias contractam; sive per mortem, sive per emancipationem solvatur patria potestas. Si non extinguitur obligatio naturalis, transibit ad heredes patris pro portionibus hereditariis. Rursum in primo exemplo docet Africanus, naturalem obligationem peculium sequi, & ex peculio dissolvi, ut firmet responsum, quod in hujus legis specie dederat. Prioris exempli species aperta est: *Titio, in patris sui* potestate existenti, pater mutuam pecuniam dedit, vel ex alia caussa debitorem sibi filium effecit, idque naturaliter tantum debetur, non civiliter. Pater filium emancipavit. Filius emancipatus, quod ante emancipationem patri naturaliter debuit, id patri solvit. Postea filius vult repetere, tanquam indebite solutum; quia errans solverit id, quod ab eo pater exigere nequisset. Pater negat, condici posse naturaliter debitum, ultro solutum. Respondet Africanus, hoc filiifamilias naturale debitum sequi & afficere ipsius peculium, & de peculio dissolvi. Itaque, si ejus peculium pater retinuit, ac tantum sit in peculio filii, quantum patri filius naturaliter debebat, hoc casu filius a patre condicet, quod sic ei solvit; quia hujus debiti naturalis quantitas & valor, vel redemptura, mansit in peculio, quod penes patrem est. Eoque modo pater, quod filio crediderat, recuperavit, accipiendo peculium ejus. Ergo, si iterum hoc ei filius solvat, pater bis idem exigeret, contra regulam juris naturalis & civilis. E contrario igitur, si nil ex filii emancipati peculio remansit apud patrem, filius solutum non repetet; quia per emancipationem non fuit sublata obligatio naturalis, quae impedit repetitionem. Non fuisse sublatam, hinc probatur: Quod, si idem filiusfamilias aliquid debuerit extraneo, hoc est, non patrisfamilias, non fratri, non servo, nec alii, ejusdem cum eo familiae & patriae potestatis, atque is extraneus, creditor filiifamilias, intra annum ab emancipatione, vel morte filiifamilias agat contra patrem de peculio filii (in hoc scilicet, ut filii debitum vel solvat, vel exhibeat peculium ejus, ex quo satisfaciat filii creditoribus) Pater de peculio ejus primum deducet, ac retinebit, quod sibi filius naturaliter debet; quia naturalis obligatio peculium sequitur, & de eo dissolvi debet, nec tollitur morte aut emancipatione filiifamilias.

Secundi exempli species ex priori pendet. Pone e contrario, filiumfamilias patri credidisse pecuniam, & filii debitorem esse patrem; naturaliter scilicet, ut tam saepe diximus. Pater filium emancipavit: deinde filio emancipato solvit, quod ei debebat naturaliter tantum. Deinde vult pater condicere, quia, jure civili, indebitum errans solvit. Filius objicit, patrem non posse condicere id, quod ipsi naturaliter debuit; quia naturalis obligatio dat exceptionem & retentionem solutae pecuniae pro filio. Respondet Africanus, patrem non repetiturum; quia naturalis inter eos obligatio contracta non extinguitur emancipatione filii, manetque pater debitor filii. Istud vero inde probari: Quod, si idem filius extraneo quid debuisset, isque extraneus, post mortem, aut emancipationem filii, intra annum agat de peculio ejus contra patrem, ut de eo peculio dimittantur filii creditores, in eo peculio computabitur, & quantitatem ejus peculii augebit id, quod filio suo pater naturaliter debet, atque ideo tale debitum pater exsolvere, & in filii peculium inserre tenebitur Idem juris est, si, vivo adhuc filiofamilias & in sacris paternis constituto, creditor ejus de peculio filii agat adversus patrem.

Tertium exemplum est de patre, qui, cum filio suo naturaliter deberet, hunc moriens exheredavit, & extraneum heredem instituit: qui heres postea filio solvit, quod ei pater naturaliter tantum debebat: deinde agit condictione indebiti, quasi errans dederit indebitum civili jure. Male agit, quia, soluta patria potestate, non solvitur obligatio haec naturalis, quae impedit repetitionem.

MARQUARDUS FREHERUS

IN NOBILEM

L. Frater a Fratre XXXVIII. *D. de Condict. ind.*

NOBILISSIMO ET AMPLISSIMO VIRO,

HADRIANO BORCKIO A REGENWALDE,

CAESAREI JUDICII SPIRAE ASSESSORI,

S. P. D.



SI vacat, & integrum tibi est, vir praestantissime, quaestionem, ex facto ortam, ad te deferre cupio; quam tu, in ejusmodi nodis secandis, caussisque vice sacra dijudicandis, sub amplissimo isto munere felicissime exercitatus, cum verbulo uno decideris, tuo equidem judicio (quod est mihi ὥσπερ τῆς Θέμιδος ψῆφος) statorum me, quavis mulcta, obstringo.

Sosicles a Chaticle, cum in patris Menaechmi uterque potestate esset, xx. drachmas mutuatus, patre demum defuncto, & hereditate divisa, ei solvit, postea repetere parat. Qua fronte (dices) si solvit quod debuit, repetet; quod, si non solvisset, solvere adhuc teneretur? Nosti (opinor) hunc Athenis Atticis morem fuisse, ut domini servis, filii patribus de suis facultatibus aliquid decerptum sub manibus darent, quocum illi negotiari, & commercia exercere discerent, & libere illud ipsum suoque ingenio & arbitrio tractarent; ita tamen, ut quamdiu superest illud, & in dominio vivi mortuique patris hereditate censeretur, & ejus emolumenta, industria filiorum accedentia, ad eundem referrentur: periculum autem male utentium noo ultra, quam ipsius peculii fini & quantitate patrem tangeret. Itaque, sive ex eo aliis crederent, obligabant eos, non sibi, sed patribus, illisque actionem quaerebant: sive ipsi ab aliis acciperent, obligabant patres magis, quam se, in vires nimirum peculii, non ultra. Si cum patre ipso contraherent, adquirerent & illud, & sibi ipsi patrem debitorem creditoremve facerent, si natura admitteret. Quod, si cum fratre altero, in eisdem sacris constituto, eadem nascebatur perplexitas (quum enim omnes una quodammodo persona reputentur, quotqoot eo vinculo inter se tenentur, ceu unius capitis plura membra unum corpus efficiunt) nec agere invicem, nec debere sibi possunt. Eo tameo vinculo dissoluto, fieri non potuit (ut facta reddi infecta non possunt) quin, ex ipso facto natae obligationis, naturalis magis (ut sic dicam) quam legitimae, vestigia quaedam superessent.

Hinc ergo color ille, quo Sosicles solutum retrahere tentat. Dicit enim fratri: Quandoquidem tu, de peculio quidem nomine tenus tuo, sed revera paterno aere & pecunia, mihi credidisti; idem est, ac si pater ipse mihi credidisset. Quod si ita factum fuisset, quid patriae nostrae moribus fuisset statuendum, non est obscurum: nam, aot obligatione nulla ei fuissem obstrictus, aut si fuissem, tamen hereditatis aditione ea ipsa confusa & absorpta expirasset, ut non fuisset, cur solverem. Neque enim negabis, opinor, tam me heredem esse communis parentis, quam sis ipse. Plus dico, si & obligatus patri fuissem, solvendique caussam habuissem, atque adeo solvissem; tamen ea ipsa pecunia ad me redire debuisset, ut heredem patris. Tantum abest, ut de novo tibi solvere debuissem. Quod cum errore fecerim, tuum est, errorem corrigere; &, quod injuria tenes, jure reddere. Et hactenus certe, quam diu huic solum aures praebemus, nec iniqua ejus postulatio videtur, nec obscura ratione niti. Repetit enim, ut indebitum solutum; aut, si debitum solutum, quod tamen ad ipsum redire alio jure debuisset.

At nec Chaticli ingenium deest, quo perspiciat, hanc fratris sui causationem non per omnia claram & expeditam, sed io ea quiddam tectum & involutum latere. Quod enim ille ait, heredem se & ipsum esse, id vero non tantum concedit, sed & acceptat Charicles. Et, cum coheredes ex aequo simos, & cetera aequis portionibus diviserimus, ait Charicles: Qui fit igitur, ut tu solus tibi hoc commodum hereditatis hac in parte vindices, ut non ego, sed pater tibi crediderit, obligatio tua hereditate confusa sit, solutum ad te hereditatis jure redire debuerit? Certe enim, si & ego heres sum, & lex hereditaria omnia inter nos in duas aequales portiones dividit; necesse est, quemadmodum una peculii mei pars in hereditate ad te pervenit, pro qua tibi ipse pater credidisse videtur, pro qua confusa est obligatio, pro qua solutum ad te rediisse debere contendis; ita altera apud me remaneat, pro qoa ego tibi sim creditor, mihi sis maneasque obligatus, solutum ad te redire non debeat. Ut ergo de priore illa debiti parte tua tibi concedam; de altera tamen hac mea, quam & debuisse te mihi, negare non potes, & solvisse mihi ante hac, ne allegas quidem, jure mecum experiri non poteris: nisi quidem novum tibi genus judicii reddi postulabis, quo non tam creditores recte accepta tibi reddere, quam inviti donare, compellantur.

Hic Sosicles, exarmatus, alia sibi tela adhibenda videt, &, Quid si (ait) allegem doceamque, pro altera etiam illa dimidia, qoam tuam hereditatis jure vocas, ante tibi a me satisfactum, quam nuper in aspero id denuo numerarem. Nonne enim ego peculium, quod, patre vivo, ejus indulgentia habebam; mortuo, in medium totum contuli? tuqoe ex eo mediam partem pari jure tulisti? Quemadmodum igitur tu, ex communi lege successionis nostrae, non nisi unam partem ejus obligationis, qua tibi, & per te patri obstrictus fui, expirasse deprehendisti; alteram vero tibi salvam superesse, & satisfactionem admittere: ita eam ipsam, jam cum parte illa peculii mei, quam eodem jure percepisti, compensa, compensata & exaequata, bis acceptum restitue.

Nova allegatione perculsus Charicles subito (& forte non nimis inepte) ita ictum declinat, ut dicat, Nihil huc mentionem peculii pertinere: nam

quod

quod tu (inquit) mihi hic peculium objicis? quod ego utique alias, etiamsi nihil tibi credidissem, tamen eram tecum aequa lance percepturus. Nisi forte nesciam (quod pueri sciunt) morte patris, solutaque potestate, peculium desinere esse, quod dicitur, & in massam hereditatis paternae revolvi, indeque, patrimonii jure, liberis pro ratis partibus obvenire.

Ita est, refert Sosicles. Sed quae injuria sit, cum tu de tuo me peculio tibi debitorem facere pro tua parte possis; me vicissim de meo periculo pro mea parte solvere, & liberationem compensatione facere posse? At, inquis, peculii illam mediam partem alias ad te fuisse perventuram. Immo vero nihil minus; nec illa ad te pars absque hoc perventura fuisset, aut certe non tanta. Immo, si rite & ordine rationem ineamus, nec peculium quidem ullum meum esset, aut diceretur, nisi deducto primum eo, quod aut patri, aut (si hoc mavis) tibi, aut etiam alteri cuivis, debuissem. Pone enim, quod a te mutuum sumsi, ab extraneo sumsisse; quumque ei debitor essem, patriam hereditatem interea nobis obvenisse. Hic tu putas, peculii mei portionem te quidem immunem percepturum fuisse: mihi autem debiti ejus solutionem soli incumbere? Falleris longe, neque peculii naturam & conditionem novisti: quod & accessionem per industriam utentium admittit, & rursus decessionem culpa male utentium patitur. Et ut peculium ex eo augetur, quod pater, quod tu, quod extraneus in id mihi debet, ita minuitur per id, quod ego ulli horum. Certe nomen suum non ultra tuetur, quam, deducto aere alieno, superest; non magis, quam hereditas & patrimonium; non magis, quam fructus dicuntur, nisi qui, deductis expensis, supersunt. Nec pater ipse aliter peculium computat: nam, extraneo agente intra annum de peculio, quemadmodum ei proficeret, quod pater mihi deberet; ita decederet, quod ego illi. Itaque, sive creditor extraneus ille post mortem patris me exegit (qui tamen rectius omnes coheredes eadem, qua ipsum patrem, actione de peculio convenire debuisset) egoque solvissem, repetere id ipsum judicio familiae erciscundae a vobis coheredibus potuissem, tantum nimirum, quatum & ipse creditor, actione illa sua, in vires peculii consequi a vobis potuisset; sive nondum me exegisset, id tamen ego vererer, certe, in hereditatis divisione, rationem hujus debiti haberi oporteret, ita ut ad quantitatem summamque hujus debiti indemnis a coheredibus meis praestarer. Id ergo si ita servaretur in extraneo, & boni consulere deberent fratres qualemcunque illam patrimonii decessionem, & paternae voluntati atque indulgentiae id, quidquid est, adscriberent non gravatim; cur non & in se idem valere patiatur frater? Nisi forte putas, extraneo, cui civiliter eram obligatus, unam de peculio solutionem sufficere; tibi autem fratri, cui naturaliter tantum, aliam insuper in aspero nummo deberi? Sed tamen utcunque obligatus sim, satis sit, me solvisse de eo, de quo possum commodissime, immo de quo debeo, in quod contraxi (nimirum de peculio) denique de quo ipse, si aliter res ferat, accipere omnium maxime velis. Pone enim, ut peculium jam inter nos commune fuit; ita e converso, mihi fuisse a patre praelegatum. Hoc ergo cum mihi tradendum foret, non tu ita supinus (credo) fueris, ut non deductionem prius debiti tui ex eo faceres, & reliquum demum, ceu vere peculium, ferre me juberes. Nimirum & pater ipse, si usus ferret, hoc faceret: nam, sive extraneo peculium, ex meo contractu conventus, dare deberet; deduceret illi prius, quod ego sibi debuissem: sive etiam, me emancipato, peculium sibi retineret, eo ipso certe id, quod ego ei debuissem, sibi persolveret, nec ulla deinceps eo nomine tibi heredi in me aut retentio, aut petitio esset. Utere jure in me vel proprio, vel patris, vel extranei: & videbis; tibi, vel paterno exemplo, vel communi jure, vel tuo ipsius arbitratu, satisfactum. Nam (ut modo ostendi) cum dandi & condendi peculii tibi necessitas incumberet, novisses, tibi debitum tuum prius deducendum. Id ergo quare in ista nostra divisione, cum accipiendi tibi peculii occasio esset, tam cute dissimulasti? & peculium quidem, me conferente, integrum accepisti, mox, debitum me postea per errorem offerente, & ipsum accepisti. Redde debitum solutum, quod antea in peculio acceperas; aut, si non acceperas, redde peculium, quod pro peculio, quum non esset, a me accepisti.

Habes controversiam inter fratres, non in ipsa divisione (ut fieri assolet) exortam, sed postea natam, & tamen ex ipsa divisione pendentem, cujus errorem postea retractant. In qua, ut nihil praescribam, ita facile conjicio, secundum quem ex illis litem sis daturus. Neque ab Africano illo, hujus controversiae arbitro, diversus (ut puto) abibis. Sed neque illud oculos tuos effugiet, quod Africanus ille, capitali ingenio vigens, cernensque acutius,

Quam aut aquila, aut serpens Epidaurius,

statim deprehendit, Sosiclis postremam allegationem de peculio, jam integre collecto, ut ut evidentem justitiamque rationem habeat, tamen tectum quiddam & involutum adhuc subesse: nam, quod ait Sosicles, se, patre mortuo, suum, quod ab eo tenebat, peculium integrum in medium contulisse, indeque utrumque fratrem aequas partes tulisse; id vero, ut maxime ita contigerit, tamen nimis indefinite dictum, & (ut verbo peritorum nostrorum utar) *in folle rationem redditam* videri. Quis enim scit, cum per Sosiclem xx. drachmae, a fratre acceptae, mortis paternae tempore abessent, an tantundem is in peculio suo contulerit? vel forte plus abligurierit, aut aliter expenderit, aut etiam suppresserit? Et sane consequens est, si Sosicles tantum non contulerit in peculio, quo totam debiti summam expungat (ex quo ipso frater, ejus dimidium ferens, cum dimidio sui debiti, a confusione integro, compensabit) sive quod peculium prodegerit; sive quod in collatione id suppresserit; sive denique, quod a patre praelegatum ei sit. Omnibus (inquam) his casibus consequens est, cum de reliquo fratri suo, pro ejus parte hereditaria, adhuc teneri, aequitate naturali suadente, debitum cuique reddi, necum fratris per fratrem conditionem deteriorem non fieri. Et, si tenebatur, saltem naturaliter, consequens est, eum non abs se solvisse, & solutum adeo repetere, ut indebitum, minime posse.

Hic tu, audiendi pertaesus, mirum ni increpabis, & dices: Hicne ille dignus me vindice nodus? Nam ego ista profecto tam plana judico, ut, etiamsi ab Africano nullo hunc in modum definita essent, mediocriter intelligenti ultro in mentem venire non aliter debuissent; &, qui contra sentit, nihil sentire sit judicandus. Jam vero, quum Africani in hanc mentem responsum extet, Latinis, non Punicis verbis scriptum, quid est, quod ultra requiramus?

Atque ita est, vir amicissime, nec aliter mihi unquam visum. Vide tamen, quod fatum sit hujus studii; ut quaestionem, non intricatissimam; responsum, non obscurissimum, nostrae tempestatis ingenia commentariis suis mirifice involverint, velutique spinis & aculeis obseverint. Non dico caeci illi superioris aevi interpretes, in quibus perparum sani; sed cultissimo hoc seculo exorti magni viri, artibus omnigenis instructi, lumina & columina civilis scientiae; qui, quum sibi diversas super Africani sententia sententias, totoque cardine diversas, naturali hominum dissentiendi facilitate repererunt; singuli suas, & acerrimis scriptis, & per suppares asseclasque suos, maximo fervore propugnantes, civile propemodum genti suae bellum invexisse videntur,

tur. Neque ego jam aut hoc mihi sumam, nondum arbiter captus, velutique sine populi suffragio aedilitatem gesturus, ut palmam ulli adjudicem: neque etiam aut merita circa litteras illorum comparabo, aut, si quid est forte ab aliquo, sive calore scriptionis, sive audacia corrigendi, sive nimia acuminis affectatione peccatum, tangam inclementius. Sed conceptam jamdudum hac de caussa animi aegritudinem, justamque indignationem, talibus querelis non deplere, difficile mihi fuerit: O miseram Juris civilis, quod tantopere colimus, conditionem! quae, argutiis meris humanorum ingeniorum fundata, & opinionibus magis fictionibusque (nescio quibus) quam veritate innixa, sibi constare ipsa tandem vix poterit, neque se ab illo crimine tueri; quo nomine jamdudum vulgo suspecta, simplicibus invisa, proceribus etiam contemta facta est: *Nihil in ea prorsus esse certum.* O miseram Juventutem, quae talibus spinis, utiliori & salubriori fruge spreta, ingenia misere conterit! & discere illa aerumnabili labore cogitur, de quibus inter ipsos magistros minime convenit; quae neutram in partem eximio usui sint futura: quae denique, re penitus perpensa, vix statuam, discenda an dediscenda potius judicentur.

Sed missa haec facio, quae nec corrigi posse video, & fatis hoc quoque relinquo. Sed ad fraternam illam tricationem alio consilio te revoco; in qua, quatenus quidem propositum est, res satis in tranquillo videtur, nec incommodi quidquam apparet. At, circumstantiis quibusdam mutatis, in quantas difficultates res conjiciatur, mecum, quaeso, considera! Ponamus, saltem nostro casu, ut Africanus posuit, Sosiclem Charicli solvisse, ita nos cum non solvisse, neque etiam Chariclem de ejus peculio tantum accepisse, aut accipere potuisse: quod in eo, etiamsi esset collatum, tantum non superfuisset; quid fiet? nam hoc quidem casu, apud Africanum proposito, ubi Charicles nummos manu oculata tenet, Graeca fide cum fratre agit, & acceptum retinet. Qui si non accepisset, consuleretque Africanum, an petere adhuc posset, nihil comperendinans ille, & (ut Satyricus ait) *stans pede in uno*, respondere gestiret: Non posse. Esse enim obligationem tantum naturalem, quae actionem non producat; retentione, deductione, exceptione contenta.

Et hoc est illud ulcus, e multis unum, sed certe fonticum & tabificum; quod in Romanitate illa juris nostri jam dudum observasse videor, nec ullo emplastro ad saniem perduci & coalescere posse spero: sed ferro resecandum, & cauterio penitus adacto exurendum, ne pars sincera trahatur, animadverto. De quo (& liberam vocem a Germano homine, vel invitum hoc seculum ferat) agere paucis instituo. Est enim id, quod dico, non in hoc tantum Juris articulo, sed multis etiam aliis, mihi magnopere suspectum, & in quaestione de Pactis, id est, vinculo humanae societatis unico, plane non ferendum.

Et primo, cum fratrem hoc casu fratri, ob datam mutuo pecuniam, obligari, *naturalem aequitatem* esse, non tantum concedant, sed etiam ita τεχνικῶς dicant, & inscribant: quae est, per Deum immortalem! illa Juris scientia, quae non ab illa optima duce natura se informari patitur, sed studio quodam tam longe abit? Natura enim hominem optima docet (ait Tullius) & nati sumus ad justitiam, si modo semina ejus, pectoribus nostris insita, sponte sequamur. Hoc est illud jus, & lux naturalis, quae a quibusdam Philosophis pro Deo habita est; ut Zenone & Chrysippo, eodem Tullio auctore. Itaque Philosophi, ad disciplinae suae fidem adstruendam, non alio graviore argumento utuntur, quam quod, se *Naturam ducem sequi*, profitentur. Quod & Satyrius expressit.

Nunquam aliud natura, aliud sapientia suadet.

Hinc & illa tralatitia: Naturam nihil facere frustra; Sapientem sequi naturam; Artem imitari naturam. Veteres quoque ipsi Juris auctores non semel id de se profitentur: Jus sequi naturam; simplicitatem Legibus amicam; Naturalia jura apud omnes peraeque gentes observari, cujus de fontibus suam ipsi disciplinam hauserint. Quae quomodo, hac in parte, sibi constabunt, aut quo colore defendentur? Paulus in Regulis definit: *Natura debere eum, quem jure gentium dare oporteat, cujusque fidem secuti simus.* Alius: *Natura debere id, quod natura aequum sit solvi, cujus obligatio solo vinculo aequitatis sustentetur; quod tamen per judicem peti non possit.* Jam quid de illo judice dicam, apud quem aequitatis ratio tam parum ponderis habet? Si frater fratri natura debet non dicam ex pacto (quanquam & hoc mox dicam) sed adeo ex re, ex mutuo; cur non etiam natura exigendus est? Quid enim tam naturale, quam debita reddi, quae & prius acceperis, & reddere pactus sis? Quum etiam de dono acceptis, de quibus nihil postulatus es, nihil promisisti, naturaliter tamen ad ἀντιδώρου te teneri, iidem agnoscant. Quod ut ad actionem dandam non valere concedam (quae enim fora ingratis sufficerent?) at, in mutuo: quae est usquam gens tam barbara, quae reddi illud, & ad reddendum cogi debitorem non velit? Ipsi latrones, quibus unum studium alteri suum cripere, inter se accepta restituunt. Et inventa est Jure Civili ratio, qua deberet quidem aliquis, sed solvere impune detrectaret. Neque ego non intelligo, quae fuerit juris illius constituendi ratio, ut filii, in potestate constituti, omnia sua patri adquirerent, ut omnes in eadem familia ex patre, ceu capite, penderent: & omnia illa, non ad subtilitatem aliquam adinventa, sed ad sanciendam paternae potestatis reverentiam, & ipsam gentium jure sacrosanctam, ita fuisse constituta. Sed, tot fictiones inde deduci, totque ex illis consequentias necti, ut interim naturalis rerum aequitas pereat; id vero probare neque hactenus potui, neque judicium super eo meum dissimulare sustineo. In quo, si quis mecum sentire non potest, respondeat ille mihi, quare fratri creditori solutum sibi debitum accipere & retinere fas sit; immo etiam, solutione nulla oblata, si compensandi aliquam occasionem habeat, ea uti fas sit, petere autem fas non sit. Et, si natura vires suas, invito etiam, & vix permittente illo Civili Jure, in tantum exerit, ut acceptum retinere possim, cur in eo deficiat, ut accipiendum petere & impetrare valeam: quum fieri non possit, si jure petere non possum, quin acceptum injuria retineam, aut, si jure id retineo (ut facio) quin jure etiam accipere debeam.

Sed de hoc fratres, ut poterunt, inter se transigant! In universum dicam; Hominem homini fidem servare, naturam velle: nec alium in usum linguam & aures homini dedisse. In eoque adeo omnes gentes consentiunt, ut ne hostem quidem, quem manu perimere fas est, lingua decipiendum velint: nedum ut quaerant, an civi, municipi, vicino, propinquo, fidem nostram secuto, promissa praestemus. Praetor quoque Romanus, aequitatis vindex, lex animata, pactorum aequitatem satis commendare non potest: *Quid enim*, inquit, *tam congruum est humanae fidei, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare?* Itaque sexquipedalibus litteris in Albo suo, unde de plano recte legi possit, proscribit: *Pacta se, modo nec dolo malo, neque adversus jus facta sint, servaturum.* Putes, capitis aut existimationis periculum pactifragos manere. Pangeres ergo cum aliquo, eoque mox negante, actionem à Praetore peteres. Frustra es, mi homo, neque in obligatos naturaliter actiones Romae dantur. Sed tum demum, si id, quod pepigisti, apud te sit, aut aliqua ratione perveniat, agatque adversarius; exceptionem illam, tanta aequitate nitentem, tibi Prae-

tor

tor accommodabit: ad retinendum tibi praesto erit, non exigendum.

Quo teneam vultus mutantem Prothea nodo?

Hoccine est pacta, bona fide facta, bona fide servare? Quid dolum malum excludis, si bona fide acta perinde eludimus? Quid pacta contra leges damnas, cum legem tu contra pacta ipse feras? Jam non miror, Praetorem pacta civium non servare; cum non servet, quod ipse pollicetur. Servabit, & negligit; promittit, & tergiversatur; defendit, & proculcat. Quid enim est illud *servare*, si pacto proposito, probato, confesso, ad tot distinctiones demum recurritur? An habeat nomen, vel caussam; an incontinenti, vel intervallo factum; circa bonae fidei, an strictum contractum; super substantia, vel accidentibus negotii? Quae omnia eo tendunt, ut, si nudum pactum fuerit, nec verba solennia accesserint, in ventos abeat. Atquin (non dicam de gentibus) apud Quirites ipsos olim ea erat pactorum fides, ut nec hostem decipere Romani sanguinis dicerent: ut, *Pacta etiam juri praestare*, fere in proverbium abierit, auctore Tullio ad Cornificium. Justinianus scribit: *Nemini licere adversus sua pacta venire; & secum contrahentes decipere.* Cui bono, edictis, constitutionibus pacta sancire, si actione nulla tricones compelluntur? At stipulationis vincula, & verba solenoia desunt: Quid tum, si verbis quibusvis; quid, si vel nutu quis animum declarasset? Putabam plus io illo, quam verbis esse positum. Paulus ait, *Magis quam verba intuenda esse.* Papinianus, *In conventionibus contrahentium voluntates potius, quam verba, spectari placere.* Sed audi! Itane nullum negotii genus est, quo etiam, absque ullis verbis, aut scriptura, mens tacite conveniens observetur? Et in aperte expresseque conventis tantum laboramus. Profecto quum edicti Praetorii interpretes veteres illos consultos, & magna nomina (nam συμφερτον illud recentiorum dudum valere jussimus) tam sollicite hac in quaestione distinguentes lego, Comici illud in Aulularia in eos convenire videtur: *Scio, quo pacto soleant perplexarier. Pactum, non pactum est; non pactum, pactum est, cum illis lubet.* Atquin ita ars juris habet, a qua profanum arcetur vulgus: itaque Lex scripta est. Et illa delectentur, qui volent; non invidebo. Dummodo noverimus, si ita scripta est, scriptam esse illis, non nobis; Romanis, non Germanis; Paganis, non Christiaois. Est enim illa (si ex animi sententia dicendum est) non ars boni & aequi, sed subtilis, & in artem redacta calliditas quaedam & improbitas, eo periculosior, quo tectior, & sub honesti nomine tutior; quo nomine a Satyricis, non uno loco, taxatur. Quanto melius & simplicius totam illam Pactorum quaestionem nobis expedit Salisberiensis antistes in Polycratico: *Licet nuda promissio, apud juris (ut dicitur) peritos, non pariat actionem; promissor omnis apud veritatem (ut dici solet) pollicem fixit, &, jure civili cessante, fidei naturaliter obligatur. Sed quis actor durius aget, quam Fides, si ipsa coeperit accusare? Si agit conscientia, quis absolvet? Si vero ipsa justificat, quis condemnet? Proculdubio, qui in illo timetur articulo, Dominus est; ubi & dies contemnitur humanus, & conscientia, quod obloquatur, non invenit. Si vero animam accusant opera, & illi conscientia testis assistit, & caussam Veritas examinat aequitatis, quid quaeso Praetor in ream obnoxiam mendacio gravius vindicabit? Sane Praetor, etsi viva vox Juris esse dicatur, sententiam ejus plerumque retractat, sed veritatis sententia manet irretractabilis, quod justitia ejus justitia in aeternum, & Lex ejus aequitas. Econtra in Praetorio summum jus summa injuria est. Quisquis ergo promittit, debitor est, &, veritatis urgente sententia, sponsionis compellitur fidem adimplere.*

Haec ad te clarissime BORCKI, forte prolixius, quam locus exigebat, non tamen praeter consuetudinem nostram, nec (ut spero) citra legentium fructum. Cupio enim, tandem homines nostros cogitare, & animadvertere, in tractando Jure isto aliquem modum esse servandum: hunc oimirum, ut quae luci naturae, & perpetuae aequitatis normae consentanea, & certis immotisque rationibus fundata, gentiumque cultarum consensu comprobata sunt, excerpentes; infinita alia, partim a mera Reipublicae illius historia pendentia; partim, nescio quibus metaphysicis ratiunculis, & mirifice acutis, velutique captum nostrum fugientibus, argutiis subnixa, denique subtiliora, quam justiora, praetereamus: majorem veritatis & aequitatis naturalis, quam opinionis inveteratae & juris scripti strictique, rerum, quam verborum rationem, habeamus: denique divinae legi non adversa, & nostrorum sectae temporum, professaeque religioni convenientia ad usum nostrum assumentes, multa illorum, partim Hellenismum & gentilem Philosophiam redolentia, partim erroneis Graecanicae gentis Orientaliumque opinionibus imbuta, spiritu illo discretionis & judicii adhibito, ut nihil ad nos pertinentia, libero & magno animo repudiemus.

Sed de his forte alias uberior dabitur differendi locus. Ego hoc interea, e re nata nobis ortum, subque calamo crescens argumentum, acerrimae tuae censurae ita subjicio, ut, sive probetur, sive minus

(*Nam volo judicio stetque cadatque tuo*)

voluntatem certe & publice juvandi, & tibi privatim studium officiumque meum probandi, gratam fore sperem, talemque ut habeas, sive pro more, sive etiam amicitiae nostrae jure, a te contendam. Vale. Ex aedibus nostris Plinianis. Non. Martii, anno Gratiae MDXCIX.



AM-

AMPLISSIMO ET FORTISSIMO VIRO

D. PHILIBERTO DE LA GUICHE,

EQUITI AURATO, CENTUM HOMINUM ARMATORUM DUCI, ET REI MILITARIAE IN GALLIA PRAEFECTO,

PETRUS GRANGIANUS.

FISCI APUD CAROLETUM IN DUCATU BURGUNDIAE PATRONUS, S.

Notum est illud, quod jam multis ante seculis vulgo jactari solet, Vir ornatissime, ex communi errore jus constitui. Quod equidem non minus inepte, ue dicam ridicule, dictum est, quam pleraque alia, quae juris Brocardica & Quodlibetica, appellantur. Hinc fit, ut juris anctores non frustra admonuerint, omuem regulam ad definitionem esse periculosam in jure: fateor quidem, opiuionem doctorum hominum pro lege haberi posse, auctore Angelo; sed id duntaxat fieri, quoties lex certa non extat, aut jus iu controversiam & opiuionum varietatem adducitur. Ut autem communis opiuio vel jus faciat, vel pro veritate habeatur, non cujuslibet interpretis, sed excellentium in jure civili hominum quaedam veluti consensio efficit. Nec audiendi sunt Academici, apud quos rerum humanarum tanta erat obscuritas varietasque, ut uihil dilucide sciri possit; aut, si quid sciri potest, id uon raro officere etiam vitae jucunditati: nam vera est eorum sententia, si modo cum Juliaui & Neratii opiuioue eam conferas, nou omnium, quae a majoribus constituta sunt, rationem reddi posse: & ideo rationes eorum, quae constituuntur, iuquiri uon oportere; alioquin multa ex iis, quae certa sunt, subverti. Communi etenim omnium hominum uatura comparatum est, ut de re qualibet, sibi iu medium proposita, varie opinentur, ac inter se dissentiant. Itaque cum otio nuper abundarem, visum est seligere aliquot juris civilis interpretum axiomata, vel potius τὰ παράδοξα, ut, exponendis rationibus, quae contradici posse viderentur, ea postea refellerem. Verum quam prudenter, alii viderint: mihi equidem in praesentia satis fuerit, eum me honestissimum praestitisse conatum, qui, ut, omnibus iu rebus, suam habet laudem & gloriam, ita, eundem mihi ad gratiam suffecturum, confido. Scio praeterea, multos hoc nostro tempore non defuturos, qui me veluti Cervicum oculos (ut dicitur) configere velle dictiteut, ut qui communem ac vulgo receptam veterum juris civilis interpretum opinionem ac sententiam subvertere conatus sim. Sed hoc unum eis responsum velim, nihil esse a majoribus uostris propositum, quod uon melius etiam hoc uostro sensu & accuratius pertractari queat. Tulit hanc scilicet legem uatura, ut omnia, quae haec rerum universitas continet atque complectitur, nec cito se profuuderent, nec semel in universum evolarent, sed, levioribus praetexta initiis, paulatim augescerent, atque, ad suam deducta perfectionem, servato ordine, declinareut, in suamque conciderent perniciem. Non quod is sim, qualem se profitetur Callicles, iu Gorgia Platouis, cum pluribus verbis Philosophiam accusat: quo modo etiam Thrasymachus Glauco justitiam improbat, & iujustitiam ad coelum laudibus effert: nam nulla re alia, quam commuui juvandae Reipublicae voluntate, in hanc scribendi rationem protrahi me, etiam iuvitum, ab eruditis quibusdam hominibus passus sum: quae sola etiam magnis nos praemiis ad memoriam nostri sempiternam excitat & impellit. Quin quod satis non est, aliquid invenire; sed aliorum inventa clarius & politius explicare, majori laude & gloria dignum esse ducitur. Hippocrates, Leo, Theudius, Hermotinus, Euclides, mathematicorum elementorum auctores perhibentur; non quia elemeuta ipsa invenisse, sed quia facilius & elegautius demonstrasse existimautur. Mihi sane, ut religio est, iu hac iugeuii, quod scio quam exile & tenue contigerit, & majore quadam judicii egestate, cujusquam sententiam audacius, quam naturae moderatio, vel usus fert meus, improbare ac convellere, ita probabiliorem & aequiorem eam seuteutiam existimo, quae toto hoc libello nostro, coutra communem aliorum opinionem, certis ac distinctis quibusdam capitibus, proponitur. Sed, quia leonem, quod ajunt, ex unguibus multo facilius dignoscere licet, non agam pluribus. Quae cum ita siut, & praeterea animi tui erga me voluntatem etiam atque etiam satis aperte testatam, vel immerito, voluisti, nou possum non mihi gaudere, & gratias immortales tibi agere, quod, nullo etiam beneficio provocatus, gloriae & honori meo inservias; nullam deuique, quamlibet parvam, declarandi tui amoris occasionem praetermiseris. Tanta igitur animi benevoleutia commotus, hoc ad te recentissimum opus, in aliquot capitula descriptum, misi: quod tum demum aliquid esse existimabo, si tu, vir omnium, qui post homines natos floruere, praeclarissimus, non dico (id quod sperare fortassis iniquissimum est) approbaris; sed quod, ut spero & opto facies, uon improbaris. Vale, Vir Amplissime, meque, ut facis, ama. Caroleti, Calendis Juliis anno a Christo corporato. 1580.

PE-

PETRI GRANGIANI JC.

NEC NON

FISCI APUD CAROLETUM BURGUNDIAE PATRONI,

PARADOXA

JURIS CIVILIS,

SIVE

SELECTAE QUAEDAM RECENTIORUM JURIS INTERPRETUM SENTENTIAE:

CONTRA RECEPTAM JURISCONSULTORUM OPINIONEM.

CAPUT I.

Dies pro homine non interpellat, nisi poena adjecta.

Dies, simpliciter adjecta contractui vel bonae fidei, vel stricti juris, non interpellat debitorem, nec constituit in mora, sed etiam, die elapso, necesse est, eum interpellare, *l. mora* 32. *in pr. D. de Usur. l. si ex* 23. *D. de Verb. oblig.* nisi fortasse dies certa adjiciatur in poenali, vel conditionali stipulatione: tunc enim committitur stipulatio sine ulla admonitione, *l. magnam* 12. *C. de Contr. vel comm. stip. l* 2. *in fin. C. de Jur. emphit. l.* 23. *D. de Act. & obl. l. si fundus* 1. *D. de Leg. commiss.* Cujus rei argumento est, quod ait Paulus, Jureconsultus, *l.* 24 *D. ad Leg. Falc.* fructus ex propria re heredis, quae legata est, post diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, heredi in quartam imputari non solere. Ex quo apparet, lapsu diei non fuisse debitorem in mora constitutum. Alioqui enim fructus cum re ipsa restituere teneretur, *l. in Fideicommissariam* 18 *D. ad SC. Trebell.* Huc etiam spectat, quod scribitur apud Julianum, *in l. Quoties* 59. *D. de Verb oblig.* stipulationem, in diem conceptam, exaequari cum conditionali stipulatione, in qua dies non interpellat, *d. l magnam* 12 alioqui magna absurditas sequeretur, ut eodem momento nascatur obligatio & mora committatur, *l. quod dicitur* 105. *D. de Solut* §. *fin. Instit. de Inut. stip.* not. Bart. *in d. l. Quoties* 59. quid, quod nihil interest, utrum obligatio statim ab initio pure ac simpliciter contracta fuerit, an post adventum diei aut conditionis extiterit? *l. si pupillae* 26. *D. de Condit. Instit. l. fin.* §. 1. *D. de Vulg. & pup. subst.* At, in obligatione pura, opus est interpellatione, *l. mora* 32. *D. de Usur* ergo & in ea obligatione, quae sub conditione vel in diem contrahitur, *l. cum filiusfamilias* 49. §. *fin. D. de Verb. oblig.* Idque eo praesertim, quod, die elapso, dici non possit, per debitorem stetisse, quo minus solveret, nisi etiam interpelletur, & alia id genus permulta concurrant, *d. l. si ex legati caussa* 23. *D. de Verb. oblig. l. Titia* 87 §. 1 *D. de Leg.* 2. *l. Quod te* 5. *D. Si cert. pet.* alioqui enim diei adjectio debitori praejudicium adferret, *l. eum, qui calendis* 41. §. 1. *D. de Verb. oblig.*

CAPUT II.

In obligationibus, tam dandi, quam faciendi, post moram succedit obligatio ad id, quod interest.

In promissionibus faciendi post moram non succedit obligatio ad id, quod interest, ita ut prior obligatio tollatur & nova restituatur; sed agitur ad id, quod interest, pro justa ac legitima facti aestimatione, *l.* 1. *D. de Action. empt. l. stipulationes* 72. *D. de Verb. oblig.* Et hoc rationem habet: nam id, quod interest, adeo loco ipsius facti esse fingitur, ut idem cum eo penitus esse intelligatur. Veluti, etiamsi reus factum promiserit, fidejussor recte in id, quod interest, adhibetur, neque intelligitur aliud promittere, *l. Graece* 8. *D. de Fidejuss.* Bart. *in l.* 1. *D. de Act. empt.* Idem omnino dicendum est in obligatione dandi, ut si res non detur, petitio & solutio fieri possit in justa ac vera aestimatione rei, etiamsi extet & eadem solvi possit; cum inter obligationes dandi & faciendi, eo casu, diversitatis ratio reddi non possit, *l. fin. C. de Contrab. stip. l. vinum* 22. *D. Si cert. pet. l continuus* 137. §. *item qui* 3. *D. de Verb. oblig.* Quia pretium seu aestimatio ita fingitur vice rei, ut idem omnino esse videatur, *l. pretia rerum* 63. *D. ad L. Falcid. l* 2. §. 1. *D. Si cert. pet.* Ideoque pretium rei constitui potest & diserte ac nominatim promitti. Ejusdem generis est, si fidejussor promiserit rei aestimationem: hoc enim modo recte obligatur, licet reus principalis rem debeat; nec intelligitur aliud promisisse, *l. fista fidejuss. de Fidejussor* 42. *D. l. promissor* 23. *D. de Const. pec. l si servum* 91. § *fin. D. de Verb. oblig.* Hoc autem locum habet, non solum in iis rebus, quae pondere, numero, mensurave constant; ut voluit Aretinus, & Alciatus, *in l. vinum* 22. *D. Si cert pet.* sed etiam in debitore certae speciei, *l.* 4 *D. de Leg commiss d. l. Pretia rerum.* Nec obstat, quod alio loco scribitur, stultum esse judicem, qui, re petita, in aestimationem condemnat, *l. ult. C. de Fid. lib.* nam de eo agitur, cui libertas pure debebatur. Ideoque nulla rei aestimatio haberi potest, cum libertas sit inaestimabilis, *l. libertas* 122. *D. de Reg. jur.* Aliter atque, si servus sine pura libertate debeatur: nam si non detur, recte fiet condemnatio in aestimationem, *l. pen. D. de Condict. trit. l.* 3. §. 1. *D. de Leg.* 3. Non repugnat etiam, quod traditur, in promissione dandi id contineri, ut domi-

nium rei in stipulatorem omnino transferatur, *l. ubi autem 75. §. fin. D. de Verb. oblig. l. si ita 25. D. de Contrah. empt.* Constat enim, de eo duntaxat agi, quod in obligationem deducitur, utrum certum sit, an incertum; fatemurque, rem ipsam in obligatione contineri, *l. si servum 91. §. fin. D. de Verb. oblig.* Sed hoc non impedit, quo minus non solum petitio & condemnatio, *l. pen. D. de Cond. trit. l. iure furtiva 8. D. de Cond. furt.* sed etiam solutio fieri possit in aestimatione, quae vim & autoritatem legis habet. Hinc fit, ut dicamus, functionem cum re ipsa confundi & utrumque promiscue accipi posse pro re subjecta, *l. pretia rerum 63. D. ad L. Falc. l. 2. §. 1. D Si cert. pet. l. miles 6. §. 1. D. de Re jud.* Eodem pertinet, quod vulgo dici solet, rem ipsam ut plurimum poni pro rei aestimatione: quin imo ea etiam, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, rei appellatio continet, *l. Rei appellatio 5. D. de Verb. sign.*

CAPUT III.

Nova conciliatio l 1. §. Si stipulanti 4. D. de Verb. oblig. cum §. Praeterea 5. Instit. de Inut. stipul.

Quemadmodum inutilis stipulatio vitiat stipulationem, aut certi condictionem, quae ex civili mutuo, id est, numeratione nascitur, *l. certi condictio 9. D. Si cert. pet.* ita facile crediderim, inutilem stipulationem contraria ratione non impedire, quominus nascatur obligatio ex civili mutuo, quod inutili stipulatione continetur. Veluti, si quis stipulatus fuerit decem, & alter viginti respondeat, ex diverso inutilem esse stipulationem & nasci, tanquam ex convenientia summarum, hoc est, civili mutuo, obligationem in decem, sive ea numerata fuerint, sive non. Atque ita mihi videtur conciliandus esse Ulpianus, *in d. §. si stipulanti 4. l. 1. D. de Verb. oblig.* cum Imperatore nostro Justiniano, *in d. §. praeterea.* Cum praesertim Jureconsultus non dicat, inutilem esse stipulationem, sed obligationem nasci; sicut accidit in ea specie: Numeravi tibi decem, & haec alii stipulatus sum, nulla est stipulatio: An condicere decem per hanc actionem possum, quasi duobus contractibus intervenientibus; uno, qui re factus est, id est, numeratione; alio, qui verbis, id est inutiliter: quoniam alii stipulari non potui? Et putat Ulpianus, *in l. certi 9. §. quoniam 3. D. de Reb. cred.* Ejusdem generis est, quod alio loco scribit, *in l. rogasti 11 §. 1. versic. Si tibi D. illo tit. &* Bart. *in d. l. certi 9. §. si nummos 8. D. eod.* Si tibi dedero decem, sic ut novem debeas: Proculus ait, te recte non amplius ipso jure debere, quam novem. Sed, etsi decem dedero, ut undecim debeas: Proculus putat, amplius, quam decem, condici non posse.

CAPUT IV.

Nova conciliatio l. Rogasti 19. D. de Praescript. verb. cum L. Rogasti 11. D. Si cert. pet.

Conventio, seu promissio utendi pretio ejus rei, quam quis vendendam acceperit, non immutatur, nisi numeratio vel stipulatio novandi animo secuta fuerit. Hoc autem fit ob mentionem pretii, quod in alios contractus non facile cadit, *l. rogasti 19. D. de Praescript. verb. l. Si ex pretio 6. C. Si cert. pet. l. qui negotia 34.* vers. *alioqui dicendum. D. mand. l. fin.* ubi Bart. *C. de Praed. decur.* Aliud dicendum, si, nulla pretii mentione facta, convenerit, ut pecunia uteretur is, cui lancem dedi, vel massam auri, ut eam venderet, *d l. rogasti 11.* versic. *si vendideris D. Si cert. pet.* Atque hoc est, quod, praeter aliorum opinionem ac sententiam, mihi visum est.

CAPUT V.

Fidem, hosti datam, semper esse servandam.

Placuit interpretibus, fidem, hosti datam, servari non debere; imo vero omnino esse violandam: qua de re magna dissensio exorta est inter Lascum & Eckium, Bart. *in L. conventionum 5. D. de Pact.* Contraria opinio verior est; superior vero veterum exemplis institutisque repugnat, Gell. *lib. 17. cap. 1.* & jampridem gravissimorum philosophorum calculo explosa est, Cic. *lib. 3 de Offic. c. 29.* Illud vehementius me movet, quod generaliter fidem esse servandam, voluerint Jureconsulti, *in l. 1. D. de Pact. cap. 1. X. de Pact.* neque ulla juris civilis parte hic casus exceptus est, quin potius decretis & constitutionibus pontificiis confirmatur, *c. noli 23. q 1.* Nec obstat primum, quod ex Ulpiano adferunt, bonum dolum esse & pro solertia haberi, si quis adversus hostem aliquid machinetur, *l. 1. §. 3. D. de Dol.* Nos enim hunc locum sic interpretamur, ot de fraude & insidiis accipiatur, quae vulgo stratagemata appellamus, quibus in bello adversus hostem non minus, quam vi aperta, uti permissum est, *can. dominus noster 23. q. 2.* Hinc est, quod Lysander Imperator dictitare solebat, Vulpinam pellem assumendam esse, ubi leonina deficeret. Secundo non adversatur nostrae sententiae, quod tradit Florentinus, *in l. nihil 26. D. de Capt. & postl. revers.* nihil interesse, quomodo captivus reversus sit, utrum dimissus, an vi & fallacia hostium potestatem evaserit. Id enim ita accipiendum est, cum de jure postliminii quaeritur. Quo casu licet id tantum considerari oporteat, An ab hostibus redierit aliquis, animumque habeat revertendi, non ideo tamen minus fidem, hosti datam, liberare tenebitur. Tertium argumentum sumitur ex Arrio Menandro, in *l. non omnes 5. §. qui captus 5. D. de Re milit.* ubi, qui captus, cum poterat redire, non redit, pro transfuga habetur. Ex quo consequi putant, violandam esse fidem ei, qui se non abiturum hosti spoponderit. Sed respondeo, eum, qui, temporum necessitate adductus, fidem hosti dederit, redire non posse: cum praesertim id salva honestate fieri (*l. nepos 125. D. de Verb. sign. l. filius 15. D. de Cond. instit.*) non possit. Ultimum argumentum est, hujusmodi promissionem, quae vi metusve caussa facta sit, legitimam non videri, *l. dolo 5. C. de Inut. stip.* Respondeo, edictum Praetoris, *Quod metus caussa*, ad eum metum, qui jure infertur, non pertinere, *l. Si mulier 21. princ. D. Quod met. causa.*

CAPUT VI.

Fiscus, alieni, propter delictum, succedens, transfulit in se omnes actiones & obligationes, tam active, quam passive, ut vulgo dicitur.

Quoties bona ad fiscum, ex delicti caussa, devolvuntur, omnes actiones & obligationes, active & passive, transeunt in fiscum, vel in totum, vel pro quarta portione, *l. Si marito 31. D. Solut. matr. l. 2. C. ad L. Jul. de vi.* Nec refert, utrum pura, an in diem incertam, an vero sub conditione, contracta fuerit obligatio; etsi communis Doctorum omnium sententia in contrarium sentiat, *l. inter socerum 26. §. fin. D. de Pact. dotal. l. Statius 48. D. de Jur. fisc.* Nec alienum est, quod scribitur apud Ulpianum, *l. quoties 14. D. de Novat.* his verbis: *Et ideo si forte persona promissoris pendente conditione fuerit deportata, Marcellus scribit, ne existente quidem conditione ullam contingere novationem, quoniam nunc, cum extitit conditio, non est persona, quae obligetur.* Verum, rejectis aliorum opinionibus, existimo, in eo etiam casu, conditionalem stipulationem transire in fiscum, ut & in heredem, licet con-

conditio extiterit post condemnationem & confiscationem promissoris: nam ex tali stipulatione fiscus agere posset, *d. l. Si marito* 31. *l. inter socerum* 26 *§ fin D. de Pact. dotal. l. Status* 43 *§. fin. D. de Jur. fisc. l unic. §. fin. autem* 7. *C. de Cad. toll* § 25. *Inst. de Inut. stip.* A quo non dissentit Jureconsultus Ulpianus, *d. l. quoties* 14 ait enim simpliciter, stipulationem conditionalem non novari per aliam stipulationem puram, si conditio extiterit post confiscationem. Quoniam tunc, cum extitit conditio, non est alia persona, neque vera, neque ficta, in qua consistat novatio, quam ea, quae novatur. Ac proinde requiritur persona tam in stipulatione novante, quam in ea, quae novatur; ut apparet ex supradictis legibus.

Caput VII.

Ratio diversitatis, cur, cum usus non dividatur, ususfructus divisionem admittit.

Vulgo receptum est, usum semper esse individuum, *l. usus* 19. *D. de Usu & hab.* usumfructum vero dividi, *l.* 1. *§ si ususfructus* 9. *& l. sed si ususfructus* 81. *D. Ad L. Falc. l* 5. *D. de Usufr.* Laborant interpretes juris civilis in ratione diversitatis. Sed dicendum est, usum ideo esse individuum, quod in nudo ac simplici facto consistat, *l. plenum* 12. §. 1. *&* 2. *D. de Usu. & habit.* At nuda ac simplicia facta esse individua, nemini dubium est, *l. stipulationes* 72. *l. in conventionalibus* 52. *§. fin. D. de Verb. oblig.* usumfroctum vero dividi. Quod scilicet uti frui non sit facti, sed contineat rei emolumentum, hoc est, jus acquirendi non solum fructus, sed & ceteras obventiones, *l.* 66. *§. fundo* 6. *D. de Leg.* 2. *l. usufructu* 7. *D. de Usufr. l. vaccae* 43. *D. de Evict.*

Caput VIII.

An in faciendi obligationibus ad factum precise cogi possimus.

Vetus quaestio est, An ad factum aliquis praecise compellatur. Sed respondendum est, praeter quam sentiunt vulgo interpretes nostri, compelli posse, *l. fideicommissa* 11. *§. fin. D. de Leg.* 3. nam si quis, ut inquit Jureconsultus, opus facere jussus, paratus sit pecuniam dare Reipublicae, ut ipsa faciat, cum testator per ipsum id fieri voluerit, non audietur, quanto minus is, qui se ipsum ad id obligavit. Cum nihil magis bonae fidei congruat, quam id praestari, quod inter contrahentes actum est, *l. ex empto* 11. *in pr. D. de Action. empt. l.* 1. *D de Pact.* Quod etiam hoc argumento confirmari potest: nam in facti obligationibus, quae jure ipso contrahuntur, ad factum quis praecise compelletur, *l. hereditatem* 28. *D. de Donat.* Ergo multo magis id locum habere debet in iis, quae dependent ex provisione hominis, quae longe efficacior est legis provisione, *l. ult. C. de Pact. conv* Huc accedit etiam naturalis illa aequitas: nisi enim quis compelleretur ad factum, nemo consequi posset, quod sibi in stipulando cavisset. Hinc est, quod jure pontificio traditur, quem praecise cogi posse ad id, quod promisit, *cap. ult. x. de Pact.* Verum quoniam nemini sua mora lucrum adferre debet, *cap. mora de Reg. jur. lib.* 6. & frustratio digna est animadversione, *l. in fideicommissi* 3. *§. fin. D. de Usur.* eadem aequitate introductum est, ut post moram actori liceat petere, quod sua interest, condemnaturque actor, quoniam non fecit, quod promisit, pecuniam dare, *l. stipulationes* 72. *D de Verb. oblig. l. si quis ab alio* 13. *§. fin. D. de Re jud. l.* 1. *D. de Act. empt. l. si traditio* 4. *C. eod. tit.* Nec obstat Juliani responsum, *l. in stipulationibus* 54. *§ operarum* 1. *D. de Verb. oblig.* qui ait, operarum stipulationem similem esse iis stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur. Et ideo in electione debitoris esse, vel factum, vel facti aestimationem praestare, si unam operam servus communis a liberto stipulatus fuerit. Subjicit igitur Julianus, solutionem ejus obligationis expeditissimam esse, si aestimationem operae malit libertus offerre: nam difficultas praestationis provenit ex dissensione patronorum, qui si consentiant, ut his communiter operae edantur, libertus ad aestimationem non tenebitur.

Caput IX.

Nova interpretatio l. Sed & hae 35. *§. praeter*, 3. *& l. Non cogendum* 45. *D. de Procur.*

Magna est hic doctissimorum hominum dissensio: bona tamen eorum pars, quorum in jus utrumque extant commentarii, etiamsi mira eorum sit & in explicando difficultas, & in definiendo prodigiosa quaedam distinctionum varietas, in hanc sententiam ire videtur; ut patet, Pauli jureconsulti verba, *in d. l. non cogendum* 45 accipi debere, quoties sola stipulatio pro re defendenda intervenit, ac proinde satis esse, commissam fuisse stipulationem, ut ad id, quod interest, quis teneatur, *l. judicatum solvi* 6. *D. Jud. solv l. stipulatio* 21. *§. habet* 2. *D. de Nov. op. nunc.* At in altera specie, *in l sed & hae* 35. *§. praeter.* 3. is, qui defendere promiserat, satisdedit etiam, judicatum solvi. Ex quo fit, ut non sufficiat, commissam esse stipulationem, ob rem non defensam, quinimo compellitur judicium subire, ne videlicet is decipiatur, qui satis acceperat, judicatum solvi, *l. mutus* 43. *§. ult. D. eod.* Hoc autem ideo fit, quod ex stipulatione, judicatum solvi, tantum consequimur, quantum fuit judicatum, *l. judicatum solvi* 6. *D. Jud. solvi.* Itaque si nemo judicium subiret, non sequeretur sententia, neque etiam stipulatio, judicatum solvi, committeretur, ideoque compellitur defendere.

Caput X.

Definitio ejus interesse, quod intrinsecum & extrinsecum vulgo dicitur.

ID, quod nostra interest, aliquando in re ipsa, aliquando etiam extra rem cernitur, ut ait Jureconsultus, in *l. si sterilis* 21. *§. cum* 3. *D. de Action. empti.* Hoc est, quod vulgo interpretes juris civilis dicunt, intrinsecum & extrinsecum interesse. Intrinsecum appello aestimationem ejus, quod ex re, principaliter in judicium deducta, nascitur, & eam quocunque insequitur, eique maxime inhaeret: veluti, si ancillam venditam non tradas, ea non solum aestimabitur, sed etiam partus. Idem juris est in iis omnibus, quae natura sua augmentum recipiunt: & fructum adferunt. In summa, id omne, quod ex re ipsa statim oritur, dicitur intrinsecum, *l. item veniunt* 20. *§. item non solum* 3. *D. de Petit. hered.* extrinsecum vero interesse est, quod extra rem consistit. Neque enim, si potuit creditor, ex vino puta, negotiari, & lucrum facere, id aestimandum est; non magis, quam si triticum emerit, & ob eam rem, quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit, *d. l. si sterilis* 21. *§. cum* 3. *D. de Action. empt.*

Caput XI.

Nova explicatio l. Cum stipulatus sim 113. *& l. In illa stipulatione* 50 *D. de Verb. oblig.*

Poena, stipulationi facti adjecta, statim videtur committi, postquam certum est, intra diem praestitutum amplius fieri non posse, *d. l. cum stipulatus sim.* 113. sed tamen, cum exactio in diem differtur, ipso jure stipulatio non committitur, *d. l. in*

illa 50. Atque hoc modo utraque lex alteri facile conciliabitur.

Caput XII.

Novus intellectus l. Si actionem 24. C. de Pact.

Repudiatio, seu nuda abdicatio, nunquam tollit, neque ipso jure, neque ope exceptionis, actionem personalem, etiamsi ipso jure ignorantibus sit acquisita, *l. Pomponius 9. D. de Neg. gest. l. si absentis* 4. vers. *reprobato nomine*, & versic. *mandatis actionibus. C. Si cert. pet.* Ideoque si legatarius repudiaverit legatum, vel intuitu heredis aliis, veluti vicinis, actiones suas remiserit, licet rei legatae dominium amittat & penes heredem resideat, actio tamen personalis, quae competit nomine legati, neque ipso jure, neque per exceptionem tollitur, *d. l. si actionem* 24. verb. *debitores. C. de Pact. l. Titias* 43. in verb. *legatam ad se pertinere noluit, nec tamen debitorem liberavit. D. de Action. empt.*

Caput XIII.

Reformare & Informare quid significent.

Reformare est, priorem contractum, conventione ex intervallo subsecuta, in aliam formam seu speciem contractus, jure civili vel Praetorio, redigere, *l. juris gentium 7. §. adeo 6. D. de Pact.* Informare vero est, pacto, incontinenti adjecto, formam adjicere, *d. l. juris gentium 7. §. quinimo 5. & l. pacta. 72. D. de Contrah. empt.*

Caput XIV.

Instantia solo silentio, aut triennii lapsu non evanescit.

Communi enim juris civilis doctorum sententia receptum est, Instantiam tacita denuntiatione, vel solo triennii lapsu, evanescere. Ego tamen verius existimo, solo silentio, aut lapsu triennii, ne instantiam quidem, aut litis exercitationem perire, *l. fin.* versic. *hujus caussae cursum C. de Praescript.* 30. *vel 40. ann. l. 1. C. Ut omnes jud.* sed ita demum acta judiciaria evanescere, si, instante adversario, judex, ex legitima absentiae contumacia, praesentem absolverit: nam utriusque taciturnitas non proficeret, *l. 13. §. 1. & §. sin autem 3. C. de Judic. d. l. fin.* versic. *utraque pars cesset, C. de Praescript. 30. ann.*

Caput XV.

Mercedis & salarii differentia.

Merces est illiberalium & viliorum personarum, nec datur ante praestitas operas, *l. qui operas 38. D. Locat.* Cic. *lib. 1. de Off. cap. pen.* Salarium est liberalium professorum & advocatorum. Quae distinctio jure civili fundatur, nec auctoritate caret, *l. 1. D. Si mens. fals. mod. dix.* Plin. *lib.* 21 *cap. 7. l. Medicos 6. C. de Profess. lib.* 10. *l. 1. §. in honorariis 10. D. de Var. & extr. cogn.*

Caput XVI.

Conciliatio l. Si tibi 17 §. de pignore 2. D. de Pact. Cum l. 2. C. de Remiss. pign. & l. major 23. C. de Pignor.

Ejusdem generis omnino sunt, jure Praetorio aliquem liberari, aut obligationem tolli, & perpetua exceptione tutum esse adversus obligationem; cum praesertim exceptiones ex jurisdictione Praetoris pendeant, & a Praetoribus impetrari soleant, ex *l. creditori 5. C. de Pact. l. 3. §. 1. D. de Const. pec.* Atque ita accipi debet, quod Impp. Severus & Antoninus rescripserunt, *in l. 2. D. de Remiss. pign.* Eodem spectat, quod a Diocletiano & Maximiano traditum est, in *l. major. 23. C. de Pign.* Quod facile conciliatur cum iis, quae a Paulo jureconsulto proposita sunt, *l. si tibi 17. §. de pignore 2. D. de Pact.* Cic. *lib. de Invent. cap. de Translatione* 19.

Caput XVII.

Inter dominum & colonum non potest esse societas; etiamsi in contrahendo nominatim mentio facta fuerit societatis.

Vulgo receptum est, inter dominum & colonum contrahi societatem, si fundus communicetur, *l. si illud* 54 versic. *ceterum D pro soc.* Quod ita demum admittit Alciatus, in *l. si pascenda 8. C. de Pact.* si in contrahendo mentio facta sit societatis, *l. cum duobus 52. §. 2. D. Pro soc. l. si tibi 13. D. de Praescript. verb.* Nos vero existimamus, inter dominum & colonum societatem constare non posse, etiamsi de ea diserte ac nominatim expressum sit, cum praesertim natura contractus repugnet, *d. l. si* 8. rejecta interpretum divinatione, *l. si merces 25. §. vis major 6. D. Loc.* nam ejusmodi conventio divisionem in se continet, non contractum, *d. l. si pascenda* 8 verb. *dividuntur & d. §. vis major*, 6. in verb. *patitur.* Constat autem, pro socio divisionem & adjudicationem admitti non posse, *l. si actum* 43. (ubi gloss.) *D. Pro soc. l. si tibi 13. D. de Praescr. verb.*

Caput XVIII.

Conciliatio l. Cum duobus 52. §. 2. D. Pro Soc. cum supradictis legibus.

Aliud dicendum, si fundum colendum, aut pecus pascendum dedero in commune, quaerendis fructibus: hoc enim casu contractus societatis sine dubio initur, propter conventionem communionis: quae sententia est Ulpiani, meo quidem judicio, in *l. cum duobus 52. §. 2. D. Pro Soc.*

Caput XIX.

Nova conciliatio l. Si poenae 19. §. 1. cum l. Repetitio 44. D. de Cond. indeb.

Magna hic antinomia occurrit, & ex eo Budeus occasionem sibi oblatam esse putavit, ut diceret, quasdam esse in jure civili antinomias. Sed, relictis aliorum opinionibus, quae ex libris interpretum in hunc locum adferuntur, utriusque legis veram ac legitimam sententiam esse, existimo: Ut repetitio nulla sit ab eo, qui suum recepit, id est, qui quovis modo id recepit, cujus ipse dominus est, *d. l. repetitio* 44. At Pomponius loquitur de eo, qui rem debitam recepit, *d. l. si poenae* 19. § 1.

Caput XX.

Mandatum, etiam ex caussa necessaria, morte mandantis expirat.

Doctores in hoc consentiunt, ut existiment, morte mandantis mandatum ex caussa necessaria non revocari. Verius tamen est, mandatum etiam ex caussa necessaria ita expirare, ut quodlibet aliud mandatum, morte scilicet mandantis, *l. fundi 33. ℣. item si amicus D. de Acq. poss.* At retorquetur Pomponii sententia, *d. ℣. Item si amicus.* ex qua colligi posse putant Interpretes, mandatum factum de eo, quod mandans tenebatur facere, morte ejus non finiri; revocari tamen posse per heredem ejus. Sed, si species recte ac fideliter judicatur, longe aliter comparatum est: Jureconsultus enim in ea specie negat, eum recte possessionem tradere, qui scivit, mandantem esse mortuum; sed si mors domini non induxisset revocationem mandati, frustra distingueretur, utrum mandatarius rescivisset, an non. Secundo, illud etiam confirmatur sententia Ulpiani, in *l. si defunctus 15. D. de Procur.* ait enim, si reus, qui, constituto procuratore ad judicia, decessit ante litis con-

contestationem, de judicio sisti in procuratoris praesentia promiserit, a mandante non compellitur procurator, qui ante in judicio comparuerit, ulterius litem prosequi. Atque hoc modo tale mandatum expirat morte. Eodem refertur, quod scribit Jureconsultus Paulus, *in l. si praecedente* 58. *D. Mand.* mandatum scilicet morte mandatoris, non etiam mandati actionem solvi. At ejusmodi mandatum est ex caussa necessaria, cum in invitum reddatur judicium, *l. inter stipulantem* 83. §. 1. *D. de Verb. oblig.* Quin quod si is, qui mandaverit jurisdictionem, decesserit: antequam res ab eo, cui mandata est jurisdictio, geri coeperit, solvi mandatum, Labeo ait; sicut in reliquis caussis, *l. & quia* 6. *D. de Jurisd.* Est autem munus judicandi pernecessarium, *l. fin. §. judicandi* 14 *D. de Mun. & hon.*

Caput XXI.

Fructus omnes esse naturales.

Fructuum multas & varias species vulgo constituerunt juris civilis interpretes. In quibus est Accursius, quem secutus est Bartolus, *l. & ex diverso* 35. *D. de Rei vind.* Gloss. & Panorm. *in cap. gravi X. de Rest. spol.* Alii enim sunt causales: quidam industriales; quidam vero civiles appellantur. *Causales* eos esse dicunt, in quibus producendis, nihil potius, quam factum hominis consideratur; cujusmodi sunt pomum, cerasum & cetera id genus, *l. fructus* 45. *D. de Usur.* *Industriales* vero, qui industria magis, quam naturae facto proveniunt; ut frumentum, vinum, oleum, de quibus apud Paulum, *in l.* 35. copiose & erudite tractatur. Sed, quoniam in quibuscunque procreandis fructibus aequaliter natura operatur, ut quae mater ac procreatrix est eorum omnium, quae in hac rerum universitate continentur, ut nemo facile crediderit, in unius vel alterius procreatione eam plus, vel minus laborare, ac vim suam exercere, *l. maximum vitium* 4. *C. de Lib. praeter.* Nec etiam hominis industriam plus valere, quam ipsam naturam, facile credendum est; atque adeo quotidiana experientia satis docet, quam munifica & liberalis sit natura, in frumento, vino, oleo, ac ceteris id genus procreandis. Equidem id miraculo ac prodigio quodam, ut ita dixerim, fieri videtur, cum ex tenui ac corrupto semine copiosissimus & suavissimus fructus, suo ac legitimo tempore, percipiatur. Homo autem, licet in colendis, colligendis, ac purgandis fructibus, suam operam ac industriam collocat, prout cujusque fructus natura ac species requirit, *l. fructus* 45. *D. de Usur* non magis tamen existimari debet illa hominis industria & manus, quam natura ipsa, quae communis mater merito appellatur. Praeterea superior illa fructuum divisio nulla lege confirmari potest; sine cujus auctoritate nos frustra disputamus, *l. illam* 19. *C. de Collat.* Quapropter, non justa ratione, Industriales fructus appellari, merito dicas. Quos enim fructus (obsecro) reperire licet, quos natura pro sua admirabili fecunditate & gratia non producat? Primum enim generali appellatione fructus *Naturales* dicuntur: nam a suo ipsius auctore unamquamque rem denominari solere, probat Accursius, *in §. sed istae* 3. *Institut. de Action.* §. 1. *Inst. de Leg. Falc.* Deinde, inspecta tam diversa ac multiplici fructuum varietate, secundum cujusque naturam, effectum, diversitatem ac differentiam, in certis ac definitis speciebus, pro rei subjectae materia, divisionem introduci, certi juris est. Alii sunt praeterea fructus, quos *Civiles* vulgo appellant, cujusmodi sunt pensiones domorum, vecturae navium, census, laudemia, & id genus alia. Ideo autem vocantur, quod non ex natura proveniant, sed ex provisione hominis, jure civili, sunt introducta fructus, *l. si navis* 62. *in pr. D. de Rei vind.* vel alio nomine civiles, seu legitimas accessiones debere, putat Accursius, *in l. usura* 121. *D. de Verb. sign.* Bart. *in d. l. Si navis.* Sed ne horum quidem fructuum definitionem aut etymologiam unquam probaverim: quippe cum apud Papinianum cautum sit, vecturam sicut usuram, non natura provenire, sed jure percipi; ut quae pacto, stipulatione, aliove contractu promissa est. Quo sane casu vectura, sicut usura pecuniae, quam percipimus, fructus proprie non dicitur, si Pomponio credimus, in *d. l. Usura* 121. quia non ex ipso corpore, sed ex alia caussa est, id est, nova obligatione. Verumtamen, si fructus ampliore vocabulo utamur, rectius *Conventionales* fructus dicentur: quandoquidem ex nova obligatione proveniunt, *d. l. usura*, Obligatio enim ex contractu nascitur, *l. obligamur* 52. *D. de Action. & oblig.* Contractus autem ex conventione partium & consensu venit, *l.* 1. §. *adeo* 3. *D. de Pact.* Hinc conventionis nomen, *d. l.* 1. §. *conventionis* 3. ac proinde fructus Conventionales recte appellantur; quia non nisi pacto ex partium conventione debentur, *d. l. usura* & gloss. *in d. l. si navis.* Nec vero obstat, quod possessor rei alienae atque injustus detentor, ad fructuum restitutionem tenetur: tacite enim se obligasse videtur, easque sibi reddi stipulatus fuisse censetur dominus, usque adeo, ut & non perceptorum nomine teneatur, *not. in §. omnium* 1. *Institut. de Act.* & *ex tit. de Oblig. quae ex delict. nasc.* Argumento est, quod in delictis consensus ab eo, qui deliquit, intervenisse creditur, atque ita, utroque casu, conventionem intercedere, verum est, *d. §. omnium & not. in d. tit. de Oblig. quae ex del. nasc.* Praeterea etiam naturalis illa aequitas & ratio id nobis suadet: nam, si ideo Civiles fructus appellantur, quod civili jure sint introducti, sequetur absurdum: cum velimus, hoc pacto rem specialiter denominari a suo ipsius genere; quod sane ratio fieri non patitur, *l. nominatim* 2. (*ubi D. D.*) *de Lib. & post. l. nominatim* 34. *D. de Cond. & dem.* Alioqui omnia, quae jure civili sunt introducta, civilia speciali nomine appellarentur; quae tamen longe inter se differre, & separatis ac distinctis nominibus compellari, certum est. Sic etiam ejusmodi fructus speciale nomen habere oportet, ut scilicet Conventionales dicantur, *l. item* 4 *cum l. seq. D. de Pact. l. stipulationum* 5. *pr. D. de Verb. oblig.*

Caput XXII.

Conciliatio l. Licet 17. D. Depos. cum l. Interesse 39. D. de Possess. acq.

Neque per voluntariam, neque per necessariam sequestrationem transit in sequestrum possessio; sed apud eum, qui sequestri tempore possidebat, remanet, nisi constet relinquendae hereditatis caussa rem depositam fuisse. Atque hoc modo intelligi debent verba Juliani, in *l. interesse* 39. *D. de Acq. poss.* si rem recta via reputes. Nec obstat quod a Florentino scribitur, *l. licet* 17. *D. Depos.* rei depositae proprietatem apud deponentem manere; sed & possessionem; nisi apud sequestrum deposita esset: nam tunc demum sequester possidet. Id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat. Sed dicendum est, posteriorem illam legem accipiendam esse, cum sequestratio fit propter incertitudinem possessionis. Quia uterque se possidere non contendebat. Hoc autem facile colligitur ex verbis Jureconsulti, cum ait, *ut neutrius possessioni id tempus procedat.*

Caput XXIII.

Permutationem esse contractum Do, ut des.

Permutatio nihil aliud est, quam contractus Do ut des, *l. naturalis* 5. §. 1. *D. de Praesc. verb.*

 nam

nam, siquidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio & venditio est; si autem dotem, ut rem accipiam, permutatio est: quia, ut inquit Jureconsultus, *non placet, permutationem rerum emptionem esse*. Deinde subjicit: *Explicatus est articulus ille, Do, ut des*. Nulla igitur differentia constitui potest inter contractum permutationis, & contractum Do, ut des: ut, si species pro specie detur, sit permutatio; sin vero genus pro genere, contractus innominatus sit, nimirum Do ut des; atque ita visum est interpretibus juris civilis. Quod facile colligi potest ex sententia Impp. Dioclet. & Maxim. etiam *in l. pen C. de Rer. permut.* ubi utrumque genus est, & tamen, permutationem esse, respondetur. Existimandum est igitur, permutationem esse, ideoque actionem praescriptis verbis bonae fidei competere. Ac proinde nova ratione defendi potest, quod vulgo a nostris Doctoribus, sed nulla auctoritate, jactatur; nimirum, permutationem esse contractum innominatum.

CAPUT XXIV.

Sola interpellatio extrajudicialis neminem in mora constituit.

Sola interpellatione extra judicium facta, nullus in mora constituitur: ut enim legitime denuntiatum esse intelligatur, creditori semel atque iterum, hoc est saepius, instandum est, *l. mora* 32. *D. de Usur. l. veluti* 7. *D. de Edend.* Cum enim semel tantum denuntiavit creditor; deinde, cum possit iterum petere, cessat, lex conjecturam sumit, eum non perseverare in eadem animi voluntate, ut in mora debitorem velit constitui. Quare non aliter sola interpellatione debitor in mora constituitur, quam si is admonitus, sui amplius potestatem non faciat, ut non sit in potestate creditoris, amplius debitum petere. Qua quidem nova eaque legitima interpretatione accipi & intelligi debent, quae a Marcello jureconsulto scripta sunt, in *d. l. mora*. Unde frequenter veteres Jurisperitos ita sentire legimus, ut non aliter interpellati mora ac cessatio arguatur, quam cum saepius denuntiatum est, *l. si convenerit* 18. *D. de Pign. act. l. qui Romae* 122. §. *coheredes* 3. *D. de Verb. oblig. l. Aemilius Larianus* 38 *D. de Minor. l. si mandatu Titii* 59. §. *ille* 5. *D. Mand.*

CAPUT XXV.

Nova interpretatio l. fin. ad SC. Turpill.

Appellatio ex praesenti tempore aestimatur, & sententiam duntaxat suspendit, *l. si caussa cognita* 32. *C. de Trans.* praeterquam in caussis criminalibus, *l.* 2. *in fin. D. de Poen.* in quibus perinde est, ac si extinctum esset pronuntiatum, *l. fin. D. ad SC. Turpil. l. furti* 6. *D. de His, qui not. infam.* nam in iis lex poenam irrogat; poenas autem non aspernandas, sed interpretatione legum molliendas esse placuit, *l. interpretatione* 42. *D. de Poen.*

CAPUT XXVI.

Conciliatio l. Centum Capuae 8. *D. de Eo, quod certo loco &c. cum l. Quaero* 54. *D. Locati.*

SI fidejussor simpliciter accesserit obligationi ex mora rei principalis, ejus obligatio non augetur. Cum enim contractuum effectus referatur ad id tempus, quo contracta est obligatio, *l. Rutilia* 69. *D. de Contrah. empt.* non videtur fidejussor, simpliciter intercedens, in aliud se obligare, quam quod intercessionis tempore debitum fuerat, *l. per retentionem* 4 *l. pignoribus* 22. *C. de Usur.* ideo nec moram debitoris ei obesse in futurum oportebit, ut ejus obligatio crescere debeat, *l. libertus* 57. § *fin. D. Ad municip.* Quae sane interpretatio est sententiae Africani, Jureconsulti *in l. centum* 8. *D. De eo quod* &c. Neque enim imputandum est fidejussoribus, quod reus propter suam moram non praestitit, *l. fin. D. de Fidejuss.* Quandoquidem non oportet, ex alterius facto alium praegravari, *l. ex duobus* 27. *D. de Neg. gest. l. paterfamilias* 44. *D. de Her. inst.* At longe diversa est species Pauli, *l. quaero* 54. *D. Locat.* nam in ea fidejussor non simpliciter, sed generaliter, in omnem caussam intercesserat his verbis, Tantum fide tua esse jubes? Vel ita, Indemnem me praestabis? *d. l. quaero in fine pr.* Haec autem verba fidejussionis aperte declarant, fidejussoris eam fuisse mentem, ut sese ad accessoria etiam obligaret, *l. initio* 5. *C. de Pact. inter empt. l. si fidejussores* 41. §. 1. *D. de Fidejuss.*

CAPUT XXVII.

Sententias & transactiones, quae ex falsis instrumentis intervenerunt, sine in integrum restitutione retractari.

Existimant vulgo interpretes, sententiam & transactionem, ex falsis instrumentis factam, ipso jure subsistere, nec sine in integrum restitutione retractari. Verius tamen arbitramur, sententiam, ex falsis instrumentis latam, sine ulla restitutione, tolli, *l. qui agnitis* 11. *D. de Except.* Quoetiam pertinent Rescripta, *in l.* 1. & 3. *C. Si ex fals. instrum.* Severi, Antonini, & Alexandri Imperatorum, nisi quis calumniari velit. Adde, quod falsitas instrumentorum convellit ac labefactat sententiam eo genere vitii, quod vulgo extrinsecum & formale interpretes appellant. Quia, cum res judicata pro veritate habeatur (ubi jam falsum manifesto apparet) cessat veritatis praesumptio & substantia, sed in integrum restitutio vitia accidentaria reparat, *l.* 1. *D. de In integr. restit.* Quibus consequens esse puto, quod cum sententia & transactio ejusdem sint potestatis, *l. non minorem* 20. *C. de Transact.* recte etiam, ex falsis instrumentis transactionis, vim ac substantiam tolli, nulla in integrum adhibita restitutione; atque hoc pacto intelligendam esse Imperatorum Leonis & Anthemii sententiam, in *l. Si ex falsis* 42. *C. de Trans.* Sicut enim falsus tutor proprie non est tutor, & falsum testamentum non est testamentum, *l. Paulus* 221. *D de Verb. sign.* ita falsa transactio non est transactio, *l.* 1. *in fin. Ad SC. Tertyll.* Nec obstat, quod scribitur apud Callistratum, libro secundo cognitionum, in *l. divus* 33. *D. de Re jud.* sententiam, latam a judice circumvento, conspiratione adversariorum & testibus, pecunia corruptis, per restitutionem in integrum revocari: nam in eo loco falsa testimonia praesumebantur ex corruptione testium; sed ejusmodi falsitas non apparebat, nisi probatio intercessisset, quod ex ipsius Jureconsulti, *d. l. Divus*, 33. his verb. *si tibi probaverit*, verbis facile ostendi potest. Scio etiam, multo plures Jureconsultos in eam sententiam allegari, atque inprimis, quod dicitur ab Ulpiano, replicationem non semper esse dandam; sed plerumque ipsum Praetorem debere cognoscere, an minor captus sit, & sic in integrum restituere, *l. nam posteaquam* 9 §. *si minor* 4. *D. de Jurejur. l. exceptiones* 7. *D. de Except.* Sed, haec atque alia id genus exempla, non faciunt ad rem. In iis enim non apparebat falsitas, quae vitiat dispositionem.

CAPUT XXVIII.

Explicatio l. Et non tantum 19. §. *servitutes* 3. *D. de Petit. hered.*

Diu multumque laborarunt juris civilis interpretes in explicatione superioris paragraphi; ego tamen hanc ejus loci speciem esse puto: Titius vendidit & constituit jus itineris per fundum suum ad

prae-

praedium Maevii: Defuncto Maevio, falso contendit Titius, se suum esse heredem, atque ita extinctam esse servitutem; & impedivit fratrem Maevii verum ac legitimum heredem, quominus transiret. Nunc quaerebatur, an eo nomine possit Titius hereditatis petitione conveniri; & respondet, non posse, sed debere verum heredem agere propria actione, id est, confessoria. Ex quo satis apparet, verum esse, venditorem servitutis, simulatque semel passus est, stipulatorem jure agere, statim liberari a pristina obligatione personali, ejus solutione, quod promisit. Ideoque si postea prohibeat, quominus eatur, non poterit ex stipulatu, vel ex empto conveniri, sed agendum erit confessoria, *l. pen. D. de Servit. l. 1. in fin. D. de Serv. rust. praed.* Alciat. *in l. 2. §. & harum 1. D. de Verb. oblig.* nam si duraret actio ex empto, posset venditor eo nomine petitione hereditatis conveniri; quia eam obligationem tanquam heres possidet, sicut debitor rei corporalis, qui contendit falso se heredem defuncti, eo nomine tenetur petitione hereditatis, quasi rem tradiderit, *l. 13. in fin. cum legib. sequent. D. de Pet. her.*

Caput XXIX.

L. Quamvis 39. C. de Transact.

IN transactione, sicut & in aliis ceteris contractibus, jure liberationis, nullus est poenitentiae locus, neque ex parte actoris, neque ex parte rei. Quae sententia est Imperatorum Diocletiani & Maximiani, *d. l. quamvis* 39 idque nova ratione: nam in contractibus innominatis ita demum poenitentiae locus est, vel ultro citroque, vel ex alterutra duntaxat parte, si res fuerit integra, *l. si pecuniam 5. in princ. D. de Condict. caus. dat.* In transactione autem, simulatque intercessit, & res est adhuc integra, ab ea recedere non licet, *d. l. quamvis* 39. Non quod, ut Bartolus & Jason voluerunt, reus actori pecuniam numerasset; sed, quia alter eorum ex prima consensione decisoria exceptionem nactus sit; alter vero ex posteriori acquisierit replicationem contra superiorem exceptionem, *l. sub praetextu 19. l. sive apud acta 28. C. de Trans.*

Caput XXX.

Procurator etiam cum libera, ut dicitur, transigere non potest.

Communi omnium doctorum opinione ac sententia receptum est, procuratorem generalem cum libera, ut vulgo dicitur, posse transigere. Ego tamen verius existimo, etiam procuratorem generalem cum libera, id est, totorum bonorum, cui res administrandae mandatae sunt, non posse transigere, *l. procurator 58. l. mandato generali 60 D. de Procur.* Idem juris est in Procuratore Caesaris, *l. 1. D. de Off. procur. Caesar. l. nulli 13. D. de Trans.* qui liberam administrandi potestatem habet: ei enim, inconsulto principe, transigere non licet.

Caput XXXI.

Conciliatio l. Cum mota 6. C. de Transf. cum l. Si instituta 27. D. de Inoffic. testam.

Sola transactio sine repudiatione, vel omissione, nulla ex parte diminuit jus querelae, ne praeparationem quidem, *d. l. si institut. 27.* nam per transactionem non videtur in totum renuntiasse querelae, sicut per pactum gratuitum; sed sub modo vel conditione recipiendi id, de quo in transactione convenit, *l. 27. D. de Inoff. testam.* Aliud dicendum est, si, post transactionem, exheredatus, usque ad extremum vitae exitum, non redierit ad pristinam de inofficioso testamento querelam. Tunc enim, si omissio hereditatis concurrerit cum transactione, etiamsi nulla probetur mutatio voluntatis, extinguitur querela; ut scribit Imperator Alexander, *d. l. Cum mota. 6. C.* quem locum sic equidem interpretor, conservandae scilicet ultimae voluntatis caussa, *l. omnimodo 30. C. de Inoff. testam.*

Caput XXXII.

Directae & Utilis actionis definitio.

Directas actiones, quatenus utilibus opponuntur, eas Doctoribus esse placuit, quae ex sententia & verbis legis veniunt; Utiles vero, quae ex mente legis duntaxat dantur, Accurs. *ad l. si quis id quod 7. D. de Jurisd. l. actio 47. D. de Neg. gest. l. curatorem 6. C. eod. tit. l. ex legato 18. C. de Leg.* Quae definitio vera non est, cum & illud dicatur in verbis legis inesse, quod mente ac sententia continetur, *l. nominis 6. §. verbum 1. D. de Verb. sign.* Unde etiam is casus expressus a lege dicitur, qui ex legis sententia descendit, tametsi verba non exprimant, *l. praetor 20. §. 1. D. de Nov. op. nunc.* Dicendum est igitur, directam eam esse actionem, quae ex verbis & mente legis oritur. Sic autem appellatur, quod directe ab ipsa lege procedat, ab utroque scilicet, ex verbis ac sententia, veluti ex quodam fonte, oriatur; Utilem vero, quae nec ex verbo competit, nec ex mente legis, quae de ea facti specie non cogitavit, sed per interpretationem vel prioris, vel posterioris temporis Jureconsultorum ad eum casum porrigitur, *l. 2. §. item Varus 5.* versic. *quamquam. D. de Aq. pluv. arc.* nam verisimile est, legislatorem, si de eo cogitasset, *l. tale pactum 40. §. fin. D. de Pact. l. Titius 25. §. Lucius 1. D. de Lib & post.* idem diserte ac nominatim dispositurum fuisse.

Caput XXXIII.

Poenalis stipulatio praecedentem obligationem non innovat.

Dubia est, ac diu, multumque agitata juris quaestio: An stipulatio poenalis novare possit praecedentem obligationem. Sic igitur habendum est, stipulationem praecedentem non novari ex poenali obligatione, quae subjicitur, *l. apud Celsum 4. §. Labeo 7. D. de Except. doli.* Veluti, si secundum actorem fuerit judicatum, hominem intra certum diem tradi; &, si traditus non fuisset, poenam quoque stipulatus sit, hoc casu, qui & hominem & poenam petit, exceptione eum repellendum esse, ait Jureconsultus. Ex quo colligitur, eum contractum stricti juris fuisse, & caussam lucrativam esse potuisse, & tamen non innovari. Huc spectat, quod dicitur de eo, qui rem, de qua compromissum est, in judicium deducit, *l. si quis 30. D. de Recept. arb.* Quin quod superior illa sententia confirmatur auctoritate Proculi *lib. 2. Epistolarum, in l. 113. D. de Verb. oblig.* nam in eo loco poena intervenit in obligatione facti; & tamen, si promissor non fuisset in mora faciendi, poena exigi non poterat: quinimo post moram dies, perficiendo operi praestituta, prorogari poterat, etsi promissor interea a poena liberaretur, saltem ope exceptionis. Tertio; id etiam probatur argumento ejus, quod proponitur apud Modestinum, in *l. 103. D. de Verb. oblig.* Liberum videlicet hominem in stipulatum deduci non posse: quia nec dari oportere intendi, nec aestimatio ejus praestari potest. Quarto; ex Sabini (*l. ita stipulatus 115. §. Sabinus 2. D. Eod.*) sententia, dicentis, Si ita cautum sit, ut sola pecunia, non soluto homine debeatur: quoniam voluntas fuisse probatur, ut homo solvatur, aut pecunia petatur: ex quo fit, ut poenali stipulatione principalis obligatio non perimatur. Quinto, si quis sortem promiserit, &, si ea soluta non esset, poenam: etiamsi unus ex heredibus tuis portionem suam ex sorte solverit, nihil-

omi-

ominus poena committetur, donec portio coheredis solvatur, *l. stipulationum* 5. §. *si sortem* 3. *D. de Verb. oblig.* Idemque est de poena ex compromisso, si unus paruerit, alter non paruerit sententiae judicis, *d.* §. *Si sortem* 3. Ejusdem generis est (*l. si Pacto* 14 *C. de Pact. l. nuda* 5. *C. de Contrah. stip. l. si quis a socio* 41. *cum seq. l. societatem* 76. *in fin. D. Pro soc. l. praedia* 28. *D. de Action. empt.*) quando poenalis stipulatio incipit a praecedenti conventione nuda: quia, si talis conventio non servatur, agitur ad poenam, qua quidem liberatur reus, si nudae conventioni pareat; alioqui condemnabitur ad poenam. Nec obstat, quod Paulus ait, *l. obligationum* 43. §. *fin. D. de Act. & oblig* in hac specie, si navem fieri stipulatus sim, & si non feceris, centum. Ex quo patet, existentem sequentis stipulationis conditionem transferre in se priorem stipulationem, & quasi novationem prioris fieri. Sed respondeo, Illic propterea poenae caussa fieri novationem, quod praecesserat obligatio facti (ut puta, navem fieri) ad cujus praestationem promissor praecise cogi non poterat, *l. stipulationes* 72. *D. de Verb. oblig.* Ideoque poena, ei stipulationi adjecta, quasi novationem recte operabitur: voluit enim stipulator sibi prospicere de poena; quia sciebat, promissorem ea obligatione principali cogi non posse, sed liberari, praestando id, quod interest, arg. *l. fin. D. de Praetor stipul.* Ergo ejusmodi poena non veram novationem, quae facti obligationem tollat, sed umbram quandam novationis refert eatenus, qua post litem contestatam factum offerri non potest. Atque hoc est, quod sentit Jureconsultus Paulus, *in l.* 43. *in fin. D. de Action & oblig.* cum ait, & *quasi novatio prioris fiat?* Ex revera proprie novatio non est, cum promissor, poenae nomine conventus, usque ad litis contestationem factum offerre possit, *l. si insulam* 84. *D. de Verb. oblig.*

Caput XXXIV.

Extraneus *quot modis accipiatur.*

Jure civili quadrifariam accipitur haec dictio, *Extraneus.* Primo; pro eo, qui non est ejusdem cognationis, *l. cum in antiquioribus* 19 *C. de Jur. delib. l fin. C. eod.* Secundo; dicuntur extranei, qui non sunt ex adscendentibus vel descendentibus, *l. unic. C de Imp. lucr. descript. lib.* 10 Tertio; extraneus dicitur, qui testatoris potestati non est obnoxius, §. *ceteri* 3. *Inst. de Her. qualit & differ.* Quarto extraneus appellatur, non ut vulgo interpretes nostri existimant, quicunque puellam in potestate non habet, sed qui neque ex adscendentibus, per virilem sexum, neque personam dotatam, in potestate habet. Ideoque pater non est extraneus filiae emancipatae, nec item avus maternus, neque qui aliquem adoptavit, *l. unic* § *accedat*, in verb. *extraneum C. de Rei ux. action.* & §. *hodie* 2. *Inst. de Adopt.*

Caput XXXV.

Pater, qui dat filiae emancipatae dotem, non facit sibi communem de dote actionem.

Quoties pater, qui filiam in potestate habet, dotem pro filia dat, & dissolvitur matrimonium, actio est communis patri & filiae; ut, scilicet, neuter sine altero experiri possit, *l.* 2. §. 1. *D. Solut. matrim.* Si tamen pater dotet filiam emancipatam, non est communis actio de dote; sed habet pater ex tacita stipulatione actionem, simulatque solutum est matrimonium morte filiae: in ceteris vero casibus competit actio filiae, quicquid in contrarium reclamet communis omnium juris civilis interpretum Senatus, *l. si ab hostibus* 10. *l. filiae* 59. *D. Solut. matr. l. si filia* 5. *D. de Divort. l. pater filiae* 71. *D. de Evict. l. cum dos* 7. *in fin. D. de Pact. dot.* *l. si a socero* 7. *in fin. C. de Jur. dot. l. unic.* §. *accedit* 13. *in fin. C. de Rei ux. act.*

Caput XXXVI.

Pacta, a patre vel filia facta de dote constante matrimonio, insunt contractui, ita, ut actionem pariant.

Non solum aequior, sed etiam verior est sententia Martini, existimantis, pacta inesse contractui, sive stipulationi dotis, ut paciscenti actionem pariant, etiam sine alterius consensu, sicut in ceteris contractibus, qui longum progressum habent: quia in ipso ingressu fiunt, *l. jurisgentium* 7. § *ut puta* 5. & §. *seq. l. si unus* 27. §. *pactus* 2. *D. de Pact. l. qui negotia* 34. *in fin pria.* (ubi Gloss.) *D. Mand. l. cum dos* 7. (ubi Gl.) *D. de Pact. dotalib.* Aliud dicendum, si agitur de novanda sive transformanda actione de dote. Tunc enim pactum nudum nullum habet effectum, etiamsi incontinenti adjectum fuerit, *l. a socero. D. de Jur. dot. l. si socius pro filia* 81. *D. Pro soc. l. si pater* 12. §. 1. versic. *post nuptias. l. si inter.* 24. *D. de Pact. dot.*

Caput XXXVII.

Nova conciliatio l. Nesennius 41. *D. de Re judic. cum l. si prior* 32. *D. Solut. matr.*

Cum maritus, aut quivis extraneus, quod ex caussa privilegiata extra dotem, ne scilicet in solidum conveniatur, debet mulieri, tanquam suis creditoribus promittit posteriori aut futuro marito in dotem, amittit privilegium suum, ita ut in solidum conveniri possit, sive certam quantitatem, sive speciem promissione dotis complexus sit, *d. l. Nesennius* 41. *D. de Re jud. l. pare* 5 §. *si eum* 5. *D. de Except. doli.* Aliter atque, si maritus, tanquam debitor mulieris, ex caussa dotis posteriori, sponte, aut delegatione, aut etiam sine consensu mulieris dotem promiserit; sive adjecerit certam quantitatem, sive non. Tunc enim ipso jure non amplius continetur in promissione dotis, quam id, quod facere potest tempore promissionis. Atque ita accipi debet, quod scribitur a Juliano & Paulo Jureconsultis, *dd. ll.*

Caput XXXVIII.

Nudum pactum geminatum non producit obligationem.

Hactenus existimarunt interpretes ex geminato pacto dari actionem, *l. legatum* 10. (ubi Alciatus) *C. de Pact.* quod plane falsum est, *l. si pacto* 14. *C. de Pact.* Alioqui pacto stipulationem poenae esse subjiciendam, frustra passim & ubique diceretur, *l. praedia* 28. *D. de Action empt. l. duo societatem* 71. *D. Pro soc. l. rescriptum* 10. §. *si pacto. D. de Pact.* Cur enim geminatum pactum majorem vim ac potestatem habebit, quam repetita intercessio, *l. si mulier* 2. *C. ad Sct. Vellejan* Praeterea pactum, sine caussa factum, actionem non producit, *l. jurisgentium* 7. §. *sed cum nulla* 4. *D. de Pact.* Caussa autem non dicitur actus repetitio, sed cum pactum continet in se aliquid negotii, *l. solent* 15. *D. de Praescript. verb.* Posterius igitur pactum non minus definit esse nudum, quam prius. Ideo ex posteriore magis, quam priore pacto, actio oriri non debet. Cum verborum multiplicatio rerum substantiam non immutet, *l. pediculis* 32. §. *Labeo.* 6. *D. de Aur. & arg. leg.* Porro, si duo pacta de eadem re fiant, prius novatur & transfunditur in posterius licet inutile, §. *praeterea* 3. *Instit. Quib. mod. toll. oblig.* Neque obest, quod traditur de constituto: neque enim constitutum est geminatum pactum.

CA-

CAPUT XXXIX.

Ex pacto, in continenti adjecto contractui, sola actio ex contractu nascitur.

Varie hoc loco disputant juris interpretes, utrum ex pacto, in continenti adjecto, detur aliqua nova actio; an vero sola vetus informetur. Dicendum est, igitur, solam pro eo pacto ex contractu dari actionem. Cujus rei argumento est; primum, quod vulgo dici solet: Cum deficiunt usitata atque vulgaria actionum nomina, tunc praescriptis verbis agendum est, *l. 2. l. quoties* 21. *D. de Praescript. verb* Cum igitur hic usitata competat actio, nempe ex contractu, praescriptis verbis actio competere non potest; cum potissimum extraordinario remedio locus sit, quoties deficit ordinarium, nec cum eo concurrere possit, *l. cum fine* 11. *D. de Carbon. edict.* Secundo; facit, quod dicitur, fictionem majorem vim habere non debere, quam ipsam veritatem, *l. filio*, 23. *D. de Lib. & postum.* Ergo ipsum pactum, quod per fictionem quandam pars est contractus, *l. lecta* 40. *D. Si cert. pet.* non debet plus operari, quam si revera inesset, atque ita ex ipso contractu solum daretur actio. Tertio; id etiam confirmatur illo Pomponii responso, *l. permisisti* 16. *D. de Praescr. verb.* Permisisti mihi cretam ex tuo fundo eximere, ita, ut deinde eum locum replerem, nec repleo, praescriptis verbis agendum est: sin autem vendidisti cretam, ut postea replerem, nec repleo, ex vendito ages, *l. rogasti* 19. *§. si praedium* 1 *D. eod.* Ejusdem generis est, si praedium pro te obligavero; deinde convenerit inter nos, ut mihi fidejussorem praestares, melius est praescriptis verbis agi, si merces non intervenerit: nam si intervenit, ex locato erit actio. His accedit, quod, si duae darentur actiones ex illo pacto, id absurdi contingeret, ut accessorium dignius esset principali, quod jure receptum non est, *not. in l. cum principalis* 178. *D. de Reg. jur. cap. accessorium* 42. X. *de Reg. jur. lib.* 6.

CAPUT XL.

Interpretatio l. Actor 3. C. Ubi in rem actio &c.

Vulgari axiomate comparatum est, in contractibus sortiri quem forum ratione domicilii, sive sit actio realis, sive personalis, *d. l. actor.* 3. Qui locus, etsi ab interpretibus generaliter sumatur, mea tamen sententia, adhibita moderatione accipi debet: nam, si reus domicilium habeat, ubi res sita est, verum est quidem, in eo loco domicilii reum, reali actione, experiri debere. Quod si domicilium ab eo loco, in quo sita res est, separatum sit, crediderim tamen, eo loco agendum esse, ubi res est. Quod ut sentiam, facit lectio Haloandri in explicatione rescripti Impp Valentiniani, Theodosii, & Arcadii, in *d. l. actor.* 3. cum illam conjunctionem, *Et*, tollit, *d. l. vers. sed & in locis.* Huc spectat etiam, quod dicitur apud Licinium Rufinum, *l. quod legatur* 38. *D. de Judic.* quod legatur, si quidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet, ubi est; nisi dolo malo heredis subductum fuerit: tunc enim ibi dari debet, ubi petitur. Confirmat etiam vetus illa rerum vindicandarum solennitas, per quam litigatores in rem praesentem ex jure manu consertum ibant, Cicer. *in orat. pro Muren. c.* 12. Gellius *lib.* 9. *cap* 2.

CAPUT XLI.

Tam necessaria, quam voluntaria sequestratio in sequestrum non transfert possessionem. Ex quo conciliatur l. Interesse 39. D. de Acq. poss. cum l. Licet 17. §. Rei depositae. 1. D. Depos.

Duplex est sequestratio: Altera necessaria, quae judicis auctoritate fit, *l. si fidejussor* 7. *§. fin.* verbo, *deponi. D. Qui satisd. cog.* Altera est voluntaria, quae partium consensu recepta est, *l. 9. §. 3. D. de Dol d. l. licet in pr.* 17. *D. Depos.* Ex quo concludi posse existimant vulgo juris civilis interpretes, per necessariam sequestrationem non transferri possessionem, sed duntaxat custodiam. Quo sensu accipitur, quod scriptum est a Jureconsulto Juliano, *d. l. interesse* 39. *l. si fidejussor.* 7. *§ fin. D. Qui satisd l. Fulcinius* 7. *D. Ex quib. caus. in poss. eat.* per voluntariam tamen transferri in sequestrum possessionem. Atque ea est sententia Jureconsulti Florentini, in *d. §. res depositae* 1. *l. licet* 17. *D. Depos.* Mihi tamen videtur, neutra sequestratione, sive ea sit voluntaria, sive necessaria, in sequestros possessio transferri, *d. l. interesse* 39. *d. l. si fidejussor.* 7. *§. fin.* in verb. *deponi.* junct. *l. proprie* 6. in verb. *custodiendam. D. Depos.* Hoc autem probatur, quia traditio, quae fit sine titulo, ad transferendum dominium valido, facta esse solum intelligitur ad rerum custodiam, *l. cum pater.* 77. *§. pater pluribus* 21. *D. de Legat.* 2. Adde, quod debitor, tradens pignus, non transfert possessionem in creditorem. Ergo multo etiam minus is transferre intelligitur, qui deponit penes sequestrum, *l. qui pignoris* 36. *D. de Acq. possess. l. servi nomine* 16. *D. de Usucap.* hac ratione: quia nemo praesumitur, in dubio suum amittere, vel jactare velle, *l. cum de indebito* 25. *D. de Probat.* Nec obstat, quod Florentinus scribit, *d. § Rei depositae* 1. quia eo loco possessio translata non est. Alioqui tempus, quo res est penes sequestrum, vel interim, vel post victoriam prodesset victori ad usucapionem, cum tamen neutro tempore id procedat. Tamen, ex Haloandri lectione, interim solum non prodest ejusmodi possessio, quasi tacite innueret, secuta victoria, profuturam possessionem sequestri victori ad usucapionem, si modo verbum hoc, *interim*, reponas, *d. §. Rei depositae.* 1.

CAPUT XLII.

Praescriptis verbis actio ordinaria est.

Vulgo receptum est, praescriptis verbis actionem extraordinariam esse, ideoque cum aliis concurrere non posse, arg. *l. 1. 2. & 3. D. de Praescript. verb.* Alc. *cap. 1. lib.* τ͂ παρὰδ. nobis tamen melius videtur, eam civilem & ordinariam esse actionem, quae competit, quoties convenit inter partes, ejusmodi esse contractum jure civili, ex quo aliqua prodeat actio, sed quae nullum, aut incertum nomen habeat, *l. jurisgentium* 7. versic. *Sed si in alium* in versic *civilem actionem. D. de Pact.* Cum enim olim jus ita constitutum fuisset, ut, qua quisque actione agere vellet, ejus nomen exprimeret; qui titulus actionis dicitur a Jureconsultis, *l. 3. C. Ad SC. Maced. l. fin. C. de Interd. l. 1. D. de Edend.* ita, ut si propositum non esset, non teneret intentio actoris, *not.* Theoph. *in §. 1. & ult Instit. de Interd. & l. 1. D. Si mens. fals. mod. dix.* Cic. *in orat. pro Rosc. comoed.* Atque adeo ea consequebatur absurditas, ut quis debitum suum non consequeretur; quia, scilicet, cognita non esset actio. Erant enim permulti contractus, proprio nomine vacantes, ex quibus actio, jure civili prodita, institui non poterat. Itaque permissum est, hoc casu ita agere, ut, si nullum actionis nomen exprimatur, praescriptis verbis, & solo orationis compendio, quod actum est demonstrare sufficiat, *l. 3. D. de Praescript. verb* Tum demum confugiendum est ad Praescriptis verbis actionem, quoties existunt contractus, quorum appellationes, jure civili, proditae non sunt. Hinc etiam aliud incommodom emergebat. Plerumque enim fiebat, ut de nomine contractus ambigeretur, aliis locationem, aliis venditionem, aliis nullum nomen habere dubitantibus. Idque visum est, utilissimam hanc nominis exprimendi necessitatem litigatoribus remittere,

ut quisquis de nomine actionis dubitaverit, hujus quoque intendendae potestatem habeat, *l. 1. D. de Aestim. action.* Exempli gratia: Dedi tibi rem aestimatam, ut venderes; non vendis; dubitatur quaenam huic actio proficiscatur, an ex vendito, an ex locato. Respondet Jureconsultus, melius & tutius esse, agere de aestimato. Rationem subnectit; quia, cum de nomine contractus ambigitur, convenit tamen, aliquam actionem dari, melius est praescriptis verbis agere. Hinc Ulpianus ait, hanc actionem competere, non modo, cum nullum actionis nomen proditum est, sed quoties illud exprimere non possumus, *l. 3. l. qui servandarum* 14. §. *fin.* junct. *l. si tibi* 22. *D. de Praescr. verb.* Sic passim Jurisconsulti, cum ambigunt, an ex vendito, an ex locato in aliqua re actio competat, & verentur, ne, certam actionem dando, in captionem incidant, respondent, & melius, & tutius esse, ut praescriptis verbis agatur, *l. naturalis* 5. §. *pen. l. si gratuitam* 17. *l. si apud* 18. *l. rogasti* 19. *l. Titius* 24. *D. Praescript. verb.* Ex quibus colligere est, hanc actionem cum alia concurrere posse, *l. si convenerit* 23. *D. Comm. divid. l. si convenit* 6 *D. de Rescind. vend. l* 2. *C. de Pact. int. empt. & vend. l. Labeo ait.* 50. *D. de Contrah. empt.* Ajunt enim juris interpretes, cum actione ex contractu concurrere actionem praescriptis verbis.

Caput XLIII.

Literas nescire *quomodo accipiendum sit in jure; ad explicationem §. similiter* 8. *Instit. de Excusat. tut.*

Refert Justinianus, Divum Pium rescripsisse, *d. §. similiter* 8. eum, qui literas nescit, a tutela excusandum. Quod cum mecum perpenderem, non videbam, quid literarum peritia adjiceretur; cum videamus, plerumque eum, qui literis se dedidit, ad res gerendas fere esse ineptiorem. Verum animadverti tandem, ex aliorum locorum collatione, literarum imperitum plerumque eum dici, qui legere aut scribere non didicit. Quod vitium non mediocre est in eo, qui negotia administrat; quod ut sentiam, facit Pauli illius jureconsulti responsum, *l. libellorum* 3 *D. de Accusat.* dum ait, subscribere eum, qui dat libellum, se professum esse; vel alium pro eo, qui literas nesciret, id est, qui pingere ac scribere non didicit.

Caput XLIV.

De probationibus quaedam, ad tractatum de Probationibus necessaria.

Probare, est rei controversae, testibus aut tabulis judicii, fidem facere. Hac definitione litigator admonetur, ut ejus rei, de qua lis est, & de qua judicem pronuntiare oportet, probationem adferat, atque ideo, quis sit status caussae, consideret, ne aut minus idonea sit, aut supervacanea probatio, *l. patronum* 6. *l. ante omnia* 23. *D. de Probat.* Sequitur probationum divisio, valde ad docendum accommodata, quam nos partim adinvenimus ipsi, partim a rhetoribus mutuati sumus. Probatio omnis aut est directa, aut obliqua: Directa, cum testimoniis vel tabulis id ipsum nominatim continetur, quod intendimus; Obliqua, cum aliud quiddam eis continetur, ex quo consequitur id, quod intendimus. Hujus autem obliquae probationis tria sunt genera: Una est necessaria; Alia verisimilis seu credibilis; Alia non repugnans. Necessaria est, cum ex eo, quod tabulis continetur, efficitur necessario, quod intendimus; veluti eam, quae lac in mammis haberet, virginem non esse: eam, quae Aureliae est, Lutetiae non esse, *l. optimam* 14. *C. de Contrah & comm. stip.* Hujusmodi sunt & alia exempla; veluti, cum dicimus, id, quod nocte obscura factum est, testes non vidisse; qua de caussa testes quosdam Athenis fuisse convictos, Plutarchus refert *in Alcibiade.* Hujus probationis etiam videntur meminisse Impp. Gratianus, Valentinianus & Theodosius *in l. ult. C. de Probation.* in verb. *Judicis.* Verisimilis probatio est, cum ex eo, quod testimoniis extat, praesumptione quadam juris, aut physica, aut necessaria ratione, infertur, quod probare volumus; exempli gratia, filium alicujus esse, qui ex ejus uxore nascitur, *l. filium* 6. *D. de iis, qui sunt sui* &c. Eum, qui paciscitur, sibi & suis heredibus consulere voluisse; Chirographo cancellato debitorem liberatum esse, & cetera id genus, *l. si pactum* 9. *l. circa* 14. *l. si filius* 8. *l. cum tacitam* 3. *l. non est* 11. *l. quingenta* 12. *l. chirographum* 24. *l. cum de indebito* 25. *l. Procula* 26. *D. de Probat.* Cum igitur haec probatio ex certis signis non oriatur, sed tantum ex probabilibus, merito contrariae probationi cedit, *d. l. chirographum* 24 *l. fin. D. de Eo, quod met. caus.* Non repugnantem probationem vocamus, veteres rhetores secuti, quae non firmissima juris praesumptione, sed levi aliqua suspicione nititur; ut furtum factum ab eo, qui domi fuit; servum esse, cujus mater servilia fecisse ministeria dicitur, *l. emptorem* 4. *l. cum probatio* 7. *l. imperatores* 29. *l. qui testamentum* 27. *D. de Probat. l. neque natales* 10. *l. matrem* 17. *l. ad probationem* 22. *C. eod. tit.* Et haec signa, tametsi per se infirma sint, nec onus probandi rejiciant in adversarium, plerumque tamen, aliis adjuncta, prosunt ad condemnandum, etiam in judicio capitali, *d. l. Procula* 26. *D. de Prob l. instrumenta* 5. & *l. fin. C. de Probat.*

Caput XLV.

Fratris testimonium, jure civili, non esse admittendum.

Cum ab Ulpiano literis proditum sit, testes idoneos esse, quibus lege non interdicitur testimonio, vulgo receptum est, fratrem a testimonio non repelli; eo, quod nulla lege prohibetur. Verum haec sententia nobis displicet, qui, recto jure, improbari domesticum testimonium, scimus, *l. testes* 24. *D. de Testib. l. etiam* 3. *C. eod.* Domesticus enim testis non is tantum dicitur, qui in eadem domo habitat, sed & qui ejusdem familiae, & gentis, agnationisve est, *l. respiciendum* 11. §. *furta* 1. *D. de Poen.* Theoph. *in tract. de Testib. lib.* 2. *Institut. l. Item eorum* 6. *D. Quod univers. l.* 1. *C. de Emend. propinq.* Cic. *lib.* 2. *de Oratore.*

Caput XLVI.

Ad servitutis Usucapionem necessarium esse titulum.

Servitutes omnes tam urbanorum, quam rusticorum praediorum, ejus sunt naturae, ut non possint usucapi, *l sequitur* 4. §. *fin. D. de Usucap. l. servitutes* 14. *D. de Servit.* Non possunt enim possideri, cum res sint incorporales, *l. servus* 43. §. *incorporales* 1. *D. de Acq. rer. dom.* ac sine possessione, eaque continuata nulla est usucapio, *l.* 3. *l. sine possessione* 25. *D. de Usucap.* Utilitatis tamen caussa receptum est, ut longo tempore acquirantur, *l. si quis diuturno* 10. *D. Si serv. vind. l.* 1. & 2. *C. de Serv. & aq.* nam usus earum possessionis loco est, *l. Quoties via* 20 *D. de Servit.* Unde hujusmodi acquisitio, tametsi proprie usucapio non sit, *l* 3. *D. de Usucap.* tamen pro usucapione habetur, & quasi usucapio quaedam acquisita, *l.* 1. §. *fin. D. de Aq. pluv. arc.* Sed an titulus in hac acquisitione sit necessarius, quaeri solet. Et vulgo receptum est, non esse, propter Ulpiani verba, *d. l. si quis diuturno.* 10. *D. Si serv. vind.* Si quis enim, diuturno usu & longa quasi possessione, jus aquae ducendae nactus sit, non ei necesse est, docere de jure, quo aqua constituta est, sed utilem habet actionem, ut ostendat, per tot annos usum se non vi, non clam, non precario.

Verum

Verum hanc sententiam probare nunquam potui, Ulpianumque longe aliter, quam ceteri, interpretari soleo. Sciendum est igitur, in actione confessoria, de qua sub eo titulo agit, de jure tantum quaeri, non de facto; id est, eam actionem ei tantum dari, qui servitutem sibi competere contendit, nec ullam usus seu possessionis rationem haberi, *l. 2. §. fin. D. Si servit. vind.* Hoc autem ita accipiendum, Ulpianus admonet, nisi diuturna fuerit ea possessio, nempe decem annorum inter praesentes, & viginti inter absentes. Itaque id procedit, si cetera concurrant ad usucapionem necessaria, scilicet titulus, & bona fides, *l. nullo 24. C. de Rei vind. l. Celsus 27. D. de Usuc.* nam, qui hanc veluti longae possessionis praerogativam habet, ut verbis Ulpiani utar, *l. apparet 5. D. de Itin. actuque priv.* (quibus non leviter probatur nostra sententia) non cogitur docere de jure; quia servitus est constituta, id est, ut ego interpretor, non cogitur probare, sibi acquisitam esse jure servitutem his modis, quibus jure civili acquiritur, puta a domino praedii venditam, donatam, aut legatam fuisse, *l. 5. D. de Serv. l. 3. D. de Usuf.* Hanc enim acquisitionem, quae jure ipso non fit, tuetur Praetor, eam actionem dando, ut quasi servitus acquisita intelligatur, *l. 1. §. fin. D de Aq. pluv. arc.* Itaque probabilius est, ut dicamus, in servitutibus longo tempore acquirendis, titulo opus esse, cum praesertim nulla ratio satis firma sit, cur a juris regula de usucapione recedamus, *d. l. nullo 24. C. de Rei vind.*

CAPUT XLVII.

Interpretatio l. 1. D. Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Edictum a Praetore propositum fuit adversus eum, qui jus dicenti non obtemperaverit, quod Ulpianus interpretatur, *in l. 1. D. eod tit.* Cujus sensum omnes, nominis alicujus in scientia juris civilis, nostra patrumque memoria, summo studio conati sunt interpretari; sed neminem adhuc explicasse, cujus scripta in manus meas venerint, adfirmare ausim: quanquam vetustus interpres Bulgarus, cujus sententia ab aliis explosa est, non procul aberrasse mihi videtur. Quae res me movit, ut, in tanta auctorum dissensione, quanta vix reperitur, ac praesertim recentiorum, Alciati & Zasii, meam sententiam tuear. Ut igitur ad rem veniamus: hoc edicto judicium datur adversus eum, qui non obtemperaverit jus dicenti, id est, vel magistratui, qui potestatem habet, ut ei, cui mandata est jurisdictio. Datur autem, ut existimo, non fisco, sed ipsi litigatori; non ad id, quod interest, sed quanti ea res est, de qua movetur controversia. Itaque meram poenam haec actio continet, non rei persecutionem; ut hic Ulpianus ait. Ac ne cui durum & acerbum hoc jus videatur, considerandum est, quam grave sit, magistratuum populi Romani, qui cum imperio & potestate sunt, majestatem contemnere, *l. si familia 9. D. de Jurisd.* Nam iis tantum permittebatur, secundum jus potestatis suae, & vim imperii, quod habent, jurisdictionem suam hac actione data tueri, *l. Praetor 75. D. de Judic.* non tamen Duumviris, & magistratibus municipalibus; ut hic dicitur. Huc accedit, quod, ita demum huic edicto locum esse, Ulpianus ait, si quis id, quod extremum est in jurisdictione, non fecerit: nam si quis magistratui, ad se vocanti, non paruerit, poena hujus edicti non tenetur. Quae sane gravissima est, quamvis mulctari possit ab eo, modo legitimam mulctandi quantitatem non excedat, *l. 1. D. Si quis in jus voc. non ierit. l. eos 6. C. de Mod. mulct.* Sed, postquam magistratus eum, non comparentem, jusserit duci, vel adversarium in possessionem ire, aut quid aliud simile, nec iis obtemperaverit, quia extremum hoc in jurisdictione est, nec potest ultra progredi, decernendo vel jus dicendo, tunc poena edicti coërcebitur. Alio non absimili exemplo utitur hic Ulpianus, cum rem mobilem, ut suam, vindicaret quispiam, & is, unde petatur, judicium accipere recusabat, futurum sperans, ut ita condemnationem vitaret; cum lite non contestata non possit adversus quempiam, jure Romano, sententia ferri: quaeritur, quid juris? Respondetur, impune eum non parere, quod attinet ad poenam hujus edicti: quia in jurisdictione hoc non est extremum; idque significant haec verba: *veluti, si quis rem mobilem a se vindicari passus non sit, sed duci eam, vel ferri passus est.* Quibus addenda sunt haec: *non incidit in poenam*, quasi non obtemperaverit, aut similia. Quid igitur, si Praetor rem illam mobilem ferri, vel duci jubet, custodiae scilicet caussa propter contumaciam? *l. is cui 5. §. qui legatorum 22. D. Ut in poss. eatur* si huic decreto non paret reus, ait Ulpianus, edicti poena tunc eum teneri; nempe his verbis *d. l. 1. versic. Ceterum*, *hic: Ceterum si & sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur.* Nam ex duobus propositis, quod posterius est, interdum sequens dici solet, ut Zasius annotavit, *l. fin D. de Vulg. & pup. subst.* Sed qui fieri potest, ut petitor non obtemperans hoc edicto teneatur? Respondeo, edictum de reo tantum contumace loqui, non etiam de petitore. Atque hoc est, quod Ulpianus sensit, quodque interpretum ingenia tantopere torsit.

CAPUT XLVIII.

Vera explicatio l. Si ita quis 28. D. de Hered. instit. & l. Maevio 41. D. de Legat. 2.

Vetus est & anxia quaestio, An verbis conjunctus re conjuncto praeferatur: qua in re Hugolini sententia magis placere videtur. Faciunt tamen negotium duo Jureconsultorum responsa; quorum prius est Ulpiani, in *d. l. si ita quis 28.* posterius Javoleni, in *d. l. Maevio 41.* Quem nodum, nescio quam recte, ac prudenter, Alciatus dissolverit, *cap. 7. lib. 6. παραδόξ.* Quocirca alia ratione existimo, verbis conjunctum re conjuncto praeferendum. Itaque expressum est jure civili, in *l. re conjuncti 87. D. de Legat. 3.* ut id negare, plane nugatorium videatur. Hoc autem ita admitterem, cum ex intervallo realis post verbalem, aut verbalis post realem conjunctionem facta esset: nam, si in continenti una post aliam conjunctionem facta sit, cum Bartolo & communi omnium doctorum schola, crediderim, ex aequo ejusmodi conjunctos inter se admitti posse. Nam tunc non tam conjunxisse, quam celeriter dixisse videtur testator. Quo quidem sensu accipiendum est, quod scribitur ab Ulpiano, *d. l. Si ita quis 28.* quasi perinde sit, atque si subjecta materia omnibus legatum, aut relictum esset, *l. non ad ea 89. versic. quod si pure D. de Condit. & dem.* Quod vero attinet ad sententiam Javoleni, in *d. l. Maevio 41.* quam horridam vocant Doctores, animadvertendum est, Maevium & Sejum in ea specie non fuisse conjunctos, nedum re ipsa, quemadmodum vulgo placuit interpretibus: quoniam in unam eandemque partem vocati non sunt, sed in diversas partes; ut clare ac perspicue Jureconsultus indicat his verbis: *Quia cum separatim* &c. Diversae namque res ac diversis orationibus legatae fuerant, supplendumque est verbum hoc, *lego*, quod vetustissimorum codicum lectio probat. At huic solutioni unum objicitur, quod alioqui prima fronte obscurum ac difficile videtur: nam, si Sejus & Maevius fuerunt disjuncti, cur Titius, re conjunctus, eis non praefertur. *l. unic. §. his ita 10. C. de Cad. toll.* Sed respondeo, regulam, qua statutum est, conjunctos disjunctis praeferri, intelligendam esse, quoties ejusmod

disjunctorum partes ita sunt divisae, ut de eo aperte ac liquido appareat. Secus est, ubi vulgaris conjunctio existit, cujus profecto ea vis est inter hujusmodi disjunctos, ut una cum re conjuncto veniant.

CAPUT XLIX.

Conciliatio l. Filium 24. C. Fam. ercisc. cum l. Nesennius 22. D. ad L. Falcid.

Difficillima est superiorum legum interpretatio; sed, si penitus inspicias, facile erit, nodum hunc expedire: ut dicamus, in priori specie testatorem tres filios habuisse, Titium, Cajum, & Sejum. Titio a coheredibus suis praelegavit decem, eumque jussit fratribus suis, iisdemque coheredibus & aliis quibusdam portionem suam hereditatis restituere, quae erat centum: nam in bonis testatoris fuisse triginta & fundum Tusculanum, valentem 30. fingendum est. Tusculanum reliquit filio; eundemque rogavit, ut restitueret sub ea conditione, si navis ex Asia venerit, vel, si sine liberis decessisset. Advenit conditio, ac proinde tempus, quo fundum restitui oporteat. Nunc quaeritur, quemadmodum quartae ratio iniri debeat? Certum est autem, in eam primum imputari hereditariam fundi partem, quae decem valebat, & fundus triginta. Deinde alia decem, quae praelegati nomine a coheredibus accepit. Cum igitur ad quartae repletionem quinque deficiant (detraxit enim viginti, quae sunt quarta pars centum) si sint ex Senatusconsulto Pegasiano ducenda, ea quoque ex hereditate detrahet. Quod autem a coheredibus in fundo Tusculano solvitur, hoc est, partes, quas in eo fundo accepit a coheredibus, jure legati supra quartam habens, hoc est lucrifaciens, in lucro reputans & praecipuum habens, residuum reddere cogitur. Sed opponitur Pauli, Jureconsulti *in d. l. Nesennius* 22. responsum *lib.* 18. *quaestionum:* cujus difficultate adductus est Alciatus, *lib.* 6. *Paradox. cap.* 5. ut a superiori interpretatione recesserit. Sed pace tanti viri dixerim: non deest manifesta ratio, cur restituere gravatus, deducto & retento fundo, non teneatur imputare, nisi hereditariam ipsius fundi partem. Nam ubi hereditarium corpus gravatus heres ex hereditate capit, cum praesertim diverso jure habeat (nimirum partim hereditario jure, partim etiam legati) eam duntaxat partem in Trebellianum imputat, quam ut heres capit; quanquam, si unica tantum ratione sumeret, totam imputaret, *l. in quartam* 91. *D. ad L. Falcid. l. deducta* 58. *§. movet ad SC. Trebell.* Nec obstat in contrarium, quod dicitur a Paulo, cum ait, gravatum heredem necesse habere coheredi, adversus quem uti Falcidia desiderat, etiam eam partem, quam ut legatum capit, imputare. Quoniam de eo casu loquitur, quo heres gravatus a coherede legatum petierit: tunc enim coheres doli saltem exceptione tueri se poterit. Dolo enim videtur petere gravatus, nisi & ipse judicium defuncti servare paratus sit. Nos vero de eo herede loquimur, qui nihil ipse petit, sed, quod relictum est, ultro accipit, vel potius retinet; jussus est autem deducere, aut retinere fundum, tantum abest, ut praelegatus fuerit, *d. l. Nesennius* 22. Differentiae rationem hanc esse puto, quod, cum fundus, aut aliud corpus hereditarium praelegatur, eam partem, quam gravatus jure legati habere debet, non ex seipso capit, sed a coheredibus petere necesse est. Quare si coheredes a gravato quicquam petierint, coheredi, a quo petitur, succurritur doli exceptione, *d. l. Nesennius* 22. nam, cum jubetur heres, fundum deducere, aut retinere, his etiam verbis demonstrat testator, se velle, heredem gravatum habere eum fundum praecipuum, quem a coherede non vult peti, sed gravatum ex seipso capere, *L. Titia* 34. *§. Lucius* 5. *D. de Leg.* 2. Ac proinde exceptione doli non poterit coheres uti; cum nulla actio in eum intendatur, & ita nova interpretatione illustratur, quod scriptum est a Paulo Jureconsulto, *d. l. Nesennius* 22.

CAPUT L.

Donatum inter vivos, etiamsi adaequet Falcidiam, in eam tamen non imputatur. Hinc nove explicatur l. cum quo 56. §. fin. D. ad L. Falc. & l. cum dotem 22. § si pater 3. D. Solut. matr.

Vulgaris est juris civilis regula (ubi de Falcidia agitur) Ea, quae extra causam testamenti capiuntur, in Falcidiam non imputari, *l. pater filium* 14. *D. ad L. Falc.* Cui regulae obstare videtur Marcelli responsum, in *l. cum quo* 56. *§. fin. D. eod. tit.* nam, si centum aureorum dominus viginti alicui dederit, & cum deinde heredem fecerit, dodrantemque legaverit, nihil aliud videtur sub actione legis Falcidiae intervenire. Quia vivus futuro heredi videtur providere testator. Hunc scrupulum removent interpretes, ut dicant, hunc locum intelligi debere, quoniam ea mente & animo donatum esset, ut in quartam imputaret. Quo casu imputationem fieri nemo est, qui nesciat, *l. etiam* 3. *§ sed si mortis* 18. *D. de Bon. libert.* In dubio autem testator, qui vivus dedit, ei videtur donasse, ut in quartam sibi heres imputaret. Aliis recentioribus ea interpretatio non placet, sed eam fuisse testatoris voluntatem, ex eo colligimus, quod vivus testator donavit summam, quae ad Falcidiam satis erat: nam cum centum in bonis habuisset, 25. donaverat. Qua ratione dicemus, parentem, qui vivus filio tantum donasset, quantum ei pro sua legitima deberi posset, id quamvis non expressisset, in legitimam tantum imputari voluisse; quae sententia confirmatur ab Ulpiano, *l. si cum dotem* 22. *§. si pater* 3. *D. Solut. matr.* Nam si, cum actio esset communis patri & filiae, nihilominus absente filia egerit & exegerit, filiae actio denegabitur, sive patri heres extiterit, sive in legato tantum acceperit, quantum dotis satis esset. Praeterea in eandem rem induci solent pleraeque etiam leges & responsa, *l. Nesennius* 22. *l. Titia* 86. *D. ad Leg. Falc. l.* 1. *§. si parens* 3. *D. Si quis a parent. manum. fuer.* Id tamen mihi nullo modo unquam probari potuit: nam, si lex noluit, legata aut fideicommissa, accepta conditionis implendae caussa, aut aliud quocunque ex testimonio acceptum, tametsi Falcidiam faciat, in Falcidiam non imputari, multo minus datum inter vivos, cujus, quoniam extra testamentum capitur, difficilior esse debet imputatio. Nec me movet Marcelli sententia, in *d. l. cum quo* 56. *§. ult. D. ad Leg. Falc.* Ideo enim illa viginti quinque imputantur, quia data erant sub occasione legis Falcidiae, cujus, vel expressim, vel tacite, mentio facta fuerat. Tacite quidem, quia dederat non simpliciter, sed adjecta causa, ne videlicet judicia ejus inquietaret, *l.* 1. *§. si parens* 3. *D. Si a parent. quis manum. fuer.* Quae verba Ulpiani sunt, quorum vim ac sententiam eam esse, existimo. Quo casu nemini dubium est, quin sicut illius, quod capitur ex judicio testatoris jure hereditario, *l. quod autem* 74. *in fin. D. ad Leg. Falc* ita etiam ejus, quod datur inter vivos, fiat imputatio in quadrantem, *l. etiam* 3. *§. sed si non mortis* 18. *D. de Bon. libert. l. Si non mortis* 25. *D. de Inoff. testam.* Quod vero attinet ad id, quod Julianus in pluribus locis scribit, compensandum filiae in dotem, quod a patre datur, nove, ac vere sic respondendum esse, arbitror: Ut ibi debitum prius fuerit, quam relictum. Propterea lex facile admittit, ut praesumatur debitor compensandi animo reliquisse; cum, etiamsi id non fiat ad justam aestimationem usque, sed aut plus aut minus relictum sit, eadem compensationis ratio probaretur, cum fecisse videatur animo solvendi, & sese liberandi

berandi

berandi ejusmodi legitima obligatione; ut Bartolus & alii existimant, *in Auth. praeterea C. Und vir & uxor.* Hic vero donationem praecedere debitum quartae, notissimum est, sive de legitima agatur, quae non nisi post mortem patris debetur, *l. 1. §. si impuberi 21. D. de Coll. bon.* sive de Falcidia, quae cum ex legatis deducatur, ut legata, a morte testatoris vim & effectum suum incipit habere. Cum autem donatio facta est eo tempore, quo nihil debebatur, mera duntaxat donantis liberalitas attendi potest, quae ab imputatione maxime aliena est. Denique; quod proponitur a Paulo, in *d. l. Nesennius 22. D. Ad L. Falcid. & l. pater filium 54. D. eod.* & aliis Jureconsultis, superiorem sententiam confirmat: id enim non tantum considerat Jureconsultus, sed etiam habet ob oculos aequitatem; de qua supra proximo capite.

Caput LI.

Jure hereditario acceptum, in Falcidiam plane imputatur; atque ita nove explicantur l. Titia 86. D. ad L. Falc. & l. Si a me 29. D. eod.

Protrita est jure civili regula: Ea, quae hereditario jure capiuntur, in Falcidiam imputari, *l. in quartam 91. l. quod autem 74. D. ad Leg. Falc.* sed id perpetuo verum non est: nam si utatur heres Falcidia ex voluntate testantis, qui eam nominatim jussit retineri, quarta pars duntaxat imputabitur ejus, quod hereditario jure capitur, *l. Titia 86. D. ad Leg. Falc.* Quod etiamsi de Trebellianica accipiendum sit, non immerito ad Falcidiam extendimus. Cujus profecto caussam ac rationem Bartolus ex verbis ipsius testatoris colligendam esse, existimavit: nam, cum voluerit retineri quartam hereditatis, significavit, quartam hereditariae portionis imputari. Qua quidem ratione explosa, alii alias atque alias rationes attulerunt. Sic tamen habendum est, cum testator nihil penitus expressit de quarta, eam legis beneficio induci adversus testatoris voluntatem; quae ejusmodi est, ut fideicommissum integrum praestetur, *l. Titia 86. D. ad Leg. Falc.* Hoc autem casu ideo placet fieri imputationem in solidum, ut quam minimum laedatur testatoris voluntas. Itaque cum praelegata diverso jure capiuntur, etiam partem, quae sua natura imputari potest, nempe hereditario jure, eam imputari voluit. Ceterum cum testator restitui jussit hereditatem retenta quarta, in eam, quae ex mente ac sententia inducitur, tota portio hereditaria praelegatorum non imputabitur, sed ejus tantum portionis hereditariae pars quarta: nam cum ex eo, quod restituendum est, vult testator, quartam deduci, ex quo portio illa hereditaria praelegatorum in imputationem venit, re ipsa ac veritate restitui dicitur, Accurs. *in l. facta 63. §. fin. D. ad SC. Treb.* Unde non nisi quarta pars hereditariae portionis imputabitur, ut adjectio ejusmodi testatoris otiosa non sit, sed potius effectum aliquem habeat, *l. si quando 35. C. de Inoff. test.* & ut, quemadmodum quartam, quae adversus sententiam inducitur, lex, quantum potest, minuit, eam quoque, quae ex testatorum sententia deducitur, augeat. Est & alius casus, quo acceptum jure hereditario in Falcidiam non imputatur: cum, scilicet, id, quod relictum est, post tempus legatarius heredi restituere rogatus est. *Non enim puto*, inquit Martianus, *hoc imputandum esse in Falcidiam, quia incipit heres, quasi fideicommissarius, id recipere, l. si a me 29. D. ad L. Falcid.* quae ratio Jureconsulti optima est. Ex quo enim hereditariam rem heres possidere desiit, desiit quoque hereditaria esse. Quare si rursus eam receperit, non ut heres, atque ita hereditario jure, sed quasi fideicommissarius capere dicitur. Ideo in Falcidiam non imputatur, ut nec ea, quae alio jure, quam hereditario veniunt, *l. in quartam 91. D. eod. tit.* Atque ita multo clarius ac dilucidius, quam faciant Doctores, explicata est sententia Jureconsulti Pauli *lib. secundo fideicommissorum, d. l. 29. D. eod.*

Caput LII.

Donatio simplex, sive statim valeat, sive morte firmetur, in legitimam non imputatur.

Certissimi juris est, donationem simplicem, tanquam inter vivos datam, in legitimam non computari, *l. si non mortis 25. D. de Inoff. test. l. si quando 35. §. & generaliter 2. C. eod.* Quod tamen vulgo interpretes intelligunt de iis, quae statim & pleno jure valent; non autem, si morte dominium confirmetur, utique regulariter filius in potestate constitutus fuerat, *l. 2. C. de Inoff. donat. l. donationes 25. C. de Donat. int. vir. & ux.* cum, instar legatorum mortis caussa, donationes capiantur, *l. 2. D. de Public. in rem act. l. in donationibus 12. C. ad Leg. Falcid.* Adde etiam, in Falcidiam ad exemplum legatorum easdem donationes imputari, *l. etiam 3. §. si debita 15. D. de Bon. libert. l. sive libertus 16. §. 1. D. de jur. patron.* Ego vero semper existimavi, sublata omni distinctione, quamcunque simplicem donationem, sive morte confirmetur, sive statim valeat, in legitimam non imputari. Cum enim jure civili simpliciter expressum sit, puras donationes non imputari filio in quartam, nova lege debitam, *d. §. & generaliter 2. l. si quando 35. C. de Inoff. test. d. l. si non mortis 25. D. eod. tit.* neque etiam eas donationes, quae morte confirmantur, excipi, manifesti juris est. Unde conjectura capi potest, quasi nec legislatoris ea sit sententia, *l. de pretio 8. D. de Public. in rem act.* Praeterea, si verum esset donationes ejusmodi simplices, quae sola morte confirmantur, in legitimam imputari, utique etiam conferrentur. Quoniam quicquid in legitimam imputatur, etiam collationi est obnoxium, *l. illud 20. C. de Collat.* Donationes autem, simpliciter conceptas, non conferri, nisi duobus casibus, expressum est, *d. l. illud. 20.* Porro, quis est, qui non videat eam donatoris mentem ac sententiam fuisse ab initio, ut quod donatum est, id filius praecipuum haberet? Quod si imputandum esset, inanis prorsus liberalitas fieret, quae tamen amplianda potius, quam coarctanda est, *l. fin. C. Quae res pign. oblig. poss.*

Caput LIII.

Per pupillarem expressam substitutionem mater non excluditur a legitima: hinc nove explicatur §. sed nec impuberis 5. in l. Papinianus 8. D. de Inoff. testam.

Communi omnium interpretum sententia receptum est, matrem a legitima, sibi debita, ob mortem filii excludi pupillari eademque expressa substitutione, *d. § sed nec impuberis 5. cap. si pater X. de Testam. lib 6.* Doctor. *in l. precibus 8. C. de Impub. & aliis subst.* Verum haec sententia plusquam falsa est & erronea, si justitiam illam & aequitatem naturalem intueamur. Primum enim certum est, neminem ex facto alterius legitima sua privari posse. Quoniam nec patris factum filio obesse debet, *l. paterfamilias 44. D. de Her. instit. l. adoptivum 8. §. patronum 1. D. de In jus voc. l. 3. §. si emancipatus 5. D. de Bon. poss. contr. tab. l. emancipatum 7. D. de Senator. l. 26. C. de Transf.* Secundo longe durissimum foret, si, cum per se pupillus filius matrem legitima privare nequeat, hoc alteri, scilicet patri, concederetur. Siquidem nemo plus in alterius injuriam facere potest, quam is, cujus nomine facit, *l. minor 51. § 1. D. de Procur. l. neque per se 10. C. de Her. inst.* Neque negotium facit Ulpiani sententia, *d. §. sed nec impuberis 5.* cum ait, matrem, quae a marito, in tabulis pupillaribus, est praeterita aut exhereda-

ta, non habere inofficiosi testamenti querelam. *Quia* (inquit) *pater et hoc fecit:* At his verbis non negat Jurecconsultus, quin mater legitimam petere possit.

Caput LIV.

Nova interpretatio l. Centurie 15. D. de Vulg. & pup. substitut. cum l. Precibus 8. *C. de Impub. & aliis substitut.*

Substitutio compendiosa, a milite facta, post pubertatem jure fideicomissi valet, *l. precibus* 8. *C de Imp. & aliis subst* Sed opponitur, quod scribit Papinianus, *d l Centurie* 15. in cujus explicatione diu multumque laborarunt interpretes, sed, meo quidem judicio, nodus hic ita mihi dissolvi posse videtur: nam apud Papinianum, *d. l. Centurie* 15. ideo compendiosa substitutio, jure directo, perpetuo valet, quod osque ad certam, ac legitimam aetatem, nimirum 25. annorum, miles substituisset. Quo usque testatorem speciali quodam privilegio uti voluisse, nemini dubium est; cum, praesertim in ea specie, testator pupillaris aetatis tempus diserte ac nominatim egressus sit, quod ut paganus facere non potuit. At in Diocletiani & Maximiani Impp. *d. l. precibus* 8. substitutio facta non est ad certam aetatem usque, sed simpliciter, quandocunque institutus decessisset. Ex quo apparet, testatorem non ita militari jure uti voluisse. Certi enim ac definiti temporis longe efficacior ac potentior vis est, quam indistincti, *l. si cui legetur* 49. *§. hoc autem* 2. *D. de Legat.* 1.

Caput LV.

Novus intellectus §. Nihil commune 1. *l. naturaliter* 12. *D. de Acq. possess.*

Si vera est opinio juris civilis interpretum, longe difficillima est interpretatio superioris illius paragraphi. Neque inventus est quisquam, cujus sententia non impugnetur. Sed, rejectis aliorum rationibus & argumentis, speciem hujus legis sic fingendam esse puto, ut actor, qui rei vindicatione primum egit, prius possederit, in qua possessione per adversarium, qui etiam, se possidere, dicebat, cum turbaretur, petitorium proposuit. Quo fit, ut alio non spectaret, quam ut dominus pronuntiaretur, atque ita reus eum amplius non turbaret. At proposito petitorio, cum durum ac difficilem adversarium nactus esset, & dominum sese dicere oporteret (cujus rei probatio difficillima est, teste Accursio, in *l. cum res* 12. *C. de Probat.*) expeditiorem possessorii viam elegit, scilicet, Uti possidetis. Ac proinde quaestionis apud Ulpianum fuit, an id fieri posset; & responsum est, actorem, qui rei vindicatione uti coepit, Uti possidetis interdicto uti non prohiberi. Atque ita sentiendum esse, existimo.

Caput LVI.

Jusjurandum obligationis inductorium saltem naturalem obligationem inducere. Nova ratione explicata l. Si quis pro eo 56. *D. de Fidejuss.*

Quadruplex jusjurandum esse placuit, fidelitatis promissorium, obligationis introductorium, confirmatorium contractus, & litis decisorium: sic enim vulgo interpretes loquuntur. Introductorium obligationis appellant (ut alias jurisjurandi species silentio praetermittam) cum quis simpliciter & sine caussa aliquid se daturum & facturum jurejurando pollicetur; ex quo Doctores existimant, cum non esse inducendae obligationis modum, *d. l. si quis* 56. nam, si quis pro eo fidejusserit, qui, se praestiturum operas, promiserat, cum libertus non esset, non tenetur. Igitur nulla erat obligatio, cum saltem fidejussor naturaliter obligetur, *l. fidejussor obligari* 16. *§. fidejussor* 3. *D. de Fidejuss.* quae sane interpretatio obscura est; neque eo adduci possum, ut credam, ex jurata promissione non nasci ne naturalem quidem obligationem: nam, si ex nuda pactione simplicique, promissione oritur, *l. Stichum* 95. *§. naturalis* 4. *D. de Solut.* cur non ex jurata, in qua subest major fidei servandae aequitas, ex qua initium ducit naturalis obligatio, *l. cum amplius* 84. *§. is natura debet* 1. *D. de Reg. jur.* Cur, obsecro, legitimum jusjurandum non induceret naturalem obligationem; in quo id praecipuum est, ut actus quam optima ratione valeat? *l.* 77. *§. filius* 23. *D. de Legat.* 2. Nec audiendi sunt juris Doctores, cum, qui jurat, non adversario, sed Deo opt. Max. tantum jurare. Siquidem, qui jurato promittit, adversariae parti principaliter promittit, neque jusjurandum adjicitur, nisi ut fides data servetur. Adjectio igitur jurisjurandi, quae augendae obligationis caussa fit, ejus diminutionem adferre non debet, *l. si mancipia* 19. *D de Fund. instr.* Nec me movet Paulus *lib.* XV. *Quaestionum*, *d l Si quis* 56 cum ait, indistincte fidejussorem non teneri pro eo, cujus nomine fidejussit: nam specialis casus est, ut sit sensus, eum, scilicet, qui fidejussit pro eo, qui, cum non esset libertus, praestiturum se operas juraverat, non teneri. Quasi tacite innueret, a contrario jurisjurandi religione quemlibet alium, quam qui operas promittit, obligari.

Caput LVII.

Tractatus ejus, quod interest.

ID, quod interest, civili jure, duobus modis accipitur, nonnunquam generaliter, plerumque etiam stricte. Generaliter sumptum id omne comprehenditur, quod, in futurum, vel damnum, vel utilitatem adferre potest, *l. pen. D. Ad exhib.* Idque vel privatim, vel publice, *l. ita vulneratus* 51. *vers multa. D. ad Leg. Aquil. l.* 4. *in pr. D. Fin. reg.* Sic interest Reipublicae, indotatas mulieres non remanere, *l.* 1. *D. Solut. matr* Sic interest, delicta non remanere impunita, *l. si operis* 14. *C. de Poen.* sine metu per itinera commeari, *l.* 1. *§.* 1. *D. de Iis, qui dejecer. vel effud.* cloacas purgari, *l. de pupillo* 5. *§. si quis rivos* 11. *D. de Oper. nov. nuntiat.* Sic privatim interest, pupilli negotia non male geri, judicis, ut de caussis, ad se pertinentibus, cognoscat, *l. properandum* 13 *§. fin. C. de Jud. l.* 2. *C. de Sport.* Sic accipienda sunt verba Ulpiani, ideo esse inventas obligationes, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest, *l. stipulatio ista* 38. *§. alteri* 17. *D. de Verb. oblig.* Ex quo colligitur, verbum hoc, proprie sumptum, referri ad eam significationem, quae in universum accipitur. Ut interim taceam omnium interpretum sententias: definitio Jureconsulti Pauli maxime placet, *in l. si commissa.* 13. *D. Rem rat. hab.* Ait enim, id, quod interest, esse, quod mihi abest, quodque lucrari potui. Huc pertinet, quod scribit Imperator, *in l. unic. C. de Sent. quae pro eo, quod interest* &c. constitutum esse id, quod interest, ex damno & lucro. Mihi videtur, ita commode definiri posse, ut sit justa aestimatio ejus, quod mihi adversarii facto, aut culpa, vel damnum in rebus allatum, vel lucrum, quod facturus eram, ademptum est, *l.* 2. *§.* 8 *D. de Eo, quod cert. loc. l. si sterilis* 21. *§. cum* 3. *D. de Act. empt.*

Caput LVIII.

Unicum esse id, quod interest.

Communi omnium Doctorum calculo comprobatum est, id, quod interest, in tria genera discerpi; utputa commune, conventum, & singulare. Commune vocant, cum ejus rei, de qua agitur, aestimationem non superat. Conventum dicunt poenam, conventione promissam; ubi conditio impleta

non

non est. Singulare, quod ex affectione ejus, qui damnum passus est, aestimatur. Quae vulgaris distinctio vel eo nomine mihi displicet, quod diversa sit res, quae aestimatur, ab ea ipsa aestimatione, *l. si ita* 42. *D. de Fidejuss.* & expendatur extra rei pretium, *l sicut* 5. versic. *Quo non C. de Oblig. & act. l. haec verba* 73. *l. inter haec verba* 179. *D. de Verb. sign.* Quasi aestimatio vim suam ac proprietatem ab ipsa re non accipiat, sed omnino differat ac separetur ab iis, quae in ipsa re insunt, *Tot. tit. de Usufr. l. si fundus* 33. in verb. *Ut pretium restituas &c. D. Locat.* Eodem facit, quod, quoties Jureconsulti de eo, quod interest, mentionem faciunt, utuntur signo distributivo, *veluti*, *cujusque*, *ejus*, aut simili: quae quidem pronomina ad singula referuntur, *l quatenus* 24. *D. de Reg. jur. l. antepen.* §. *fin. D. de Nov. op nunciat. l.* 3. §. *si* 9. *D. de Sepulc. viol.* Superest igitur, ut concludamus, unum esse id, quod interest, quodque singulare appellabimus; habita ratione ejus specialis facti, ex quo specialiter debetur, non autem personae, cui debetur, *l. penult. D. Ad exhib.* Atque id non dicitur aestimatio rei singularis, sed potius id, quod, praeter eam aestimationem, nostra interest, *l. Julianus* 13. *in pr. D. de Action. empt.* & ex eo speciali facto promanat, hoc est, ex caussis & circumstantiis, quae singulari quadam ratione eveniunt.

Caput LIX.

Id, quod interest, extrinsecus consideratur.

Interpretes dividunt id, quod interest, in id, quod intrinsecus & extrinsecus interest, *l. Si per venditorem* 51. *D. de Action. empt.* Prius appellant aestimationem utilitatis, quae circa rem ipsam consistit ex eo, quod quis ea careat, Arg. *l. denique* 8. § *fin. D. de Pecul. leg.* Posterius vero nominant aestimationem utilitatis, quae extrinsecus provenit: quod, quam sit absurdum, ex eo patet, quod dicimus id, quod interest, non esse aestimationem, & attendi praeter ea, quae principaliter dantur. Quocirca satius est, ut dicamus, id, quod interest, extrinsecus persaepe considerari. Quod ut credam, facit Imperatoris nostri sententia, in *l. un. C. de Sent. quae pro eo, quod interest.* qui semper ejus rationem habuit, quod extrinsecus interest, *l. emptori* 37. *l. evicta* 16. *l. si in venditione* 60. *D. de Evict.*

Caput LX.

Id, quod interest, aliquando circa rem; plerumque etiam extra rem versari: quomodo intelligendum debeat.

Tametsi nihil intrinsecus nostra intersit, plerumque tamen dicimus, id, quod interest, consistere circa rem ipsam, plerumque etiam extra rem. Quae divisio colligitur ex sententia Jureconsulti Pauli, *in d.* §. *cum per venditorem* 3 *l. si sterilis* 21. *D. de Action. empt.* Quod ad priorem speciem attinet: Ideo dicimus, circa rem versari, quoniam ex proposita facti specie, & iis, quae ipsi facto cohaerent, id, quod interest, dijudicari potest, *d* § *cum per venditorem* 3. *in fin.* Extra rem interesse vocant, quoties ex ipsa principali specie, & his, quae ipsi facto adhaerent, id, quod interest, colligi non potest. Utriusque speciei exemplum est in servo fure vendito, &, si quis ejusmodi servum vendiderit; quia hoc animi vitium est, quod probabiliter ignorari potuit, in id, quod interest, servum non esse furem, non tenetur, perinde ac si omnino id sit extra caussam emptionis, *l. Julianus* 13. §. *item qui* 1. *D. de Action. empt.* Quod si bonae frugis servum, ut pluris venderet, affirmavit, ex ea affirmatione tenetur ad id, quod interest. Quia ejusmodi affirmatio efficit, ut circa rem intersit, adeo, ut servorum, fame necatorum, vel negotiationis nullam rationem habendam esse placeat, *d. l. Julianus* 13. §. *quod autem diximus* 2. & *d.* §. *cum per venditorem* 3. & *in l. fin. D. de Per. & comm. res vend.* quia haec atque alia probabiliter ignorari potuerunt. Quod si adjectus fuerit locus, ea res in caussa est, ut negotiationis ratio dicatur. Ideo enim adjectus fuisse praesumitur, ut facilius negotietur is, qui adjicit. Ac proinde, quoniam de eo videtur cogitatum, ejusmodi negotiationis, quasi circa rem ipsam consisteret, rationem habendam esse dicitur, *l.* 3. §. *fin. D. de Eo, quod cert. loc.* Atque ita conciliari debent, quae varie ac confuse juris civilis interpretes commenti sunt, in *d.* §. 3. *Cum per venditorem.* His adde, expressa animi affectione induci ejus, quod extra rem interest, petitionem. Id enim facit, ut circa rem interesse videatur. Unde, si aliquod vas mihi vendideris, & dixeris, certam mensuram capere, vel certum habere pondus, si minus praestitum fuerit, teneris ad id, quod interest, etiam extra rem, *l. tenetur* 6. §. *si vas* 4. *D. de Action. empt.* Idem juris est in tacita affirmatione, ab eo praestita, qui eam artem, vel negotiationem profitetur. Ex quo fit, ut si vascularius idoneum vas mihi vendiderit, vel etiam vitiosum, & propter id vitii vinum effluxerit, aut alio modo perierit, tenebitur in id, quod interest extra rem; idque propter tacitam ejusmodi affectionem. Cum enim ejus artis professionem publice exerceat, si non expresse, saltem tacite adfirmasse videtur, ad eum usum, ad quem prostant & veneunt, idonea esse vascula; ex regula juris, qua dicitur, Id, quod per imperitiam committitur, imputari ei debere, qui alicujus artis professionem facit, *l. illicitas* 6. §. *sicuti* 7. *D. de Off. Praesid.* Hinc fit, ut id omne, quod interest, praestari debeat, ex certa ac legitima Ulpiani sententia, *l. sed addes* 19. § 1 *D. Locat. l. tenetur* 6. §. *si vas* 4. *D. de Action. empti.* Atque hoc est, quod Molinaeus sentit.

Caput LXI.

De certis & incertis casibus, unde explicatur l. un. C. de Sent. quae pro eo, quod interest, proferuntur.

Certus casus non ad certum aliquem contractum; sed ad id, quod interest, refertur. Quod tum demum contingit, cum subjectum ipsum & caussa, propter quam nostra interesse incipit, certam naturam vel quantitatem complectitur. Per certam quantitatem nos eam rem, quae in certo ac definito pondere, numero & mensura consistit, intelligimus. Certam naturam definimus rem, certis finibus distinctam, quaeque communem aestimationem respicit; quod, si quid horum omnium desit, revera incertus erit casus. Hoc autem familiari exemplo, quicquid id est, facile illustrabitur: Vendidisti mihi servum certo pretio; ille evincitur; ago ad id, quod interest Id autem incipit ab ipsa evictione, non ab ipsa venditione. Et quia ad servum ipsum, qui & certam naturam habet & certam respicit aestimationem, damnum evictionis refertur, casus certus ejus, quod interest, appellatur, *l. Titius* 43. *D. de Action. empt. l. si in venditione* 60 *l. emptori* 37. *D. de Evict.* Quod si scienter servus alienus venditus evincatur, quia venditoris dolus, non ipsa venditio dat caussam ei, quod interest, hujus doli aestimatio non statim certa est, Ideoque incertus casus dicetur, *l. idque* 45. versic. *in omnibus lex empto* 11. § *denique* 15. versic *qui autem D. de Action. empt.* Hujus rei est & aliud exemplum: vendidisti mihi certa aliquot tigna, quae recepto pretio tradis, si quid ex eo mihi damnum datum est, id spectat ad id, quod interest. Cum igitur proxima caussa, quam immediatam dicimus, ex qua obligatio ejus, quod interest, orta est, non habeat

aliud

aliud speciale objectum, quam eadem tigna eorumve traditionem, quae certam habent naturam, ejusmodi casus certus est ejus, quod interest. Si vero, cum scires periculum domus meae, in itinere ex mora dolo cessaveris, ut mihi noceres, atque ita appareat, me dolo tuo fuisse circumventum, erit casus ejus, quod interest (ut dixi) incertus, propter dolum: tum quia dolus ejusmodi sine caussa, ex qua nascitur obligatio ad id, quod interest, non respicit tigna, sed pro objecto habet speciale illud domus meae, rerumque mearum detrimentum. Ex his facile decidi potest, quod Imperator noster sibi voluit sub titulo, *lib. 7. Cod. de Sententiis, quae pro eo, quod interest, proferuntur.* Est enim, ex ea lege, certissimum, in certis casibus restringi id, quod interest, ad duplum: id, quod tam jure Codicis, quam Digestorum, verum esse deprehendimus, contra eorum sententiam, qui eam legem unicam juris antiqui correctoriam arbitrantur, *l. Titius* 43. *in fin. cum l. seq. & l. si sterilis* 21. §. *quamvis* 2. *D. de Action. empti l. si in venditione* 60. *cum l. emptori* 37. *l. evicta* 16. *l. cum fundus* 48. *D. de Evict.* At in incertis casibus praestatur id, quod interest, etiamsi quadruplum excedat, *l. unic. C. de Sent. quae pro eo. l. idque & Julianum* 45. versic. *Si sciens quis D. de Act. empt.* Hinc dicimus fabrum doliarium, vendentem, vel locantem dolia, praestare debere id, quod eo nomine perditum sit, siquidem vinum vitio vasis effluxerit, *l. tenetur* 6. §. *si vas* 4. *D. de Act. empt. & vend. l. sed addes* 19. §. 1. *D. Locati. l. si traditio* 4. *C. de Action. Action. empt. l. in rebus* 18. §. *Item qui sciens* 3. *D. Commod.*

Caput LXII.

Ad tractatum de Praescriptis verbis, quo explicatur l. naturalis 5. D. de Praescript. verb.

Contractuum omnium quidam sunt nominati; quidam innominati, *l. jurisgentium* 17. *in pr. D. de Pact.* Neque enim omnia negotia propriis nominibus exprimi potuerunt, *l. 3. D. de Praescr. verb* sicut nec omnia delicta, *l. 3. D. de Crim. stellion.* Nominati dicuntur, qui non stant in suo nomine, sed transeunt in proprium nomen contractus, atque adeo, propter conventionem tantum caussam in se continent, ex qua dignoscitur differentia hujusmodi contractus & pacti nudi, quoniam nudo pacto nulla caussa subesse intelligatur, *d. l. jurisgentium* §. 7. *sed cum nulla* 4. *l. si tibi.* 27. *C. de Locat.* Huic autem contractui semper caussa adjungitur, & contractum dirigit, *l si dominus* 8. *l. solent.* 15. *D. de Praescript. verb.*

Caput LXIII.

Contractus innominatus ab implemento denominatur, antequam ullam producat obligationem.

Fallitur plurimum Accursius, in *l. cum mota* 6. *C. de Trant.* dum vult, ejusmodi contractus a forma nomen suum desumere: nam talis sententia, vel ipsis Jureconsultis apertissime repugnat, qui disertis ac expressis verbis scripserunt, ejusmodi contractus a donatione seu implemento denominari, *l. ex placito* 3. *C. de Rer. perm.* His adde, quod Jureconsulti, Paulus, in *l. naturalis* 5. *D. de Praesc. verb* & Celsus, in *l. fin. D. de Cond. caus. dat.* eosdem contractus vocant, dati ob rem obligationes. Ex quibus facile est intelligere, antequam impleantur, ne naturalem quidem obligationem producere Cum enim nulla sit substantia, priusquam talis donatio vel factum interveniat (cum praesertim ex iis pendeat) non est alienum ab aequitate, ut dicamus nullum subesse obligationis vinculum, ex eo, quod dicitur, sine substantia actum ipsum corruere, *not. in l. cum quid* 3. *D. Si cert. petat. l. cum precario* 12. *D. de Precar.* Nec obstat, quod vulgo dicitur, in contractu innominato subesse consensum, & per consequens naturalem obligationem, *l. cum amplius* 84 §. *is natura* 1. *D. de Reg. jur.* Neque enim ejusmodi consensus pure ac simpliciter adhibitus est, sed in eventum alterius promissionis, quae in caussa est, cur ego consentiam.

Caput LXIV.

Innominati contractus, re integra, poenitentiam non admittunt, contra vulgarem omnium doctorum sententiam.

Falsum est, quod longissimis verborum ambagibus interpretes nostri disputant, in contractibus innominatis locum esse poenitentiae. Fieri enim non potest, ut res sit integra, id est, ut nihil sit datum aut factum, nihilominus tamen innominatus sit contractus: cum praesertim ab implemento nomen suum accipiat. Dicendum est igitur, in conventionibus nominatis poenitentiae locum esse: nam, cum in iis nihil datum aut factum fuerit, & neuter ex contrahentibus obligetur, utique licet poenitere, & ab ipso contractu recedere. In contractu autem innominato, cum semper alter dederit aut fecerit, quod conventum fuerat, & alterum sibi obligaverit, qui recepit, amplius poenitere cum non potest, licet maxime velit. Verum is, qui implevit, alteri sese non obligavit; ideoque, licet statim alter offerat, nihilominus tamen poenitentiae locus est, id est, excusationi, ut non cogatur recipere, quod offertur, & per condictionem, caussa data, caussa non secuta, repetere ab alio, quod dedit, *l. 3. §. 1. l. si pecuniam 5. D. de Cond. caus. dat. l. 1. in fin. D. de Rer. perm. l. cum precibus 4. l. emtorem 7. C de Rer. permut.* Aliud comparatum est in contractibus nominatis, *l. sicut initio 5. C. de Act. & oblig. l. incivile 12. C. de Rei vind.*

Caput LXV.

Permutatio nihil aliud est, quam Do, ut des.

Paulus hoc loco omnem ob rem dati tractatum quatuor speciebus comprehendi voluit, nimirum Do ut des, aut Do ut facias, aut Facio, ut des, aut denique Facio, ut Facias, *l. naturalis 5. D. de Praescript. verb.* Ceterum non parum difficultatis facit Permutationis contractus. Cum enim proprium & elegans nomen habeat, videtur contractus esse nominatus, Arg. *l. 1. D de Rer. permut.* § *item pretium 2. Inst. de Empt. & vend.* Obtinuit tamen, ut sit contractus innominatus; non quia verba nimis generaliter concepta sunt, sed quoniam nihil aliud est, quam contractus Do, ut des, *l. naturalis 5. §. 1. D. de Praescript. verb.* Cum enim Paulus integrum ob rem dati tractatum quatuor voluisset comprehendi speciebus, prioreque loco de contractu Do ut des disserere statuisset, ait, *si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptionem esse; quod si rem dem, ut rem accipiam, permutationem. Quia*, inquit, *non placet, permutationem rei emptionem esse.* Deinde subjicit, *explicatis articulis, Do ut des* &c. Neque ulla ratione defendi potest differentia, quae vulgo adfertur inter contractum Do ut des, & Permutationem, ut, si species pro specie detur, sit permutatio; si vero genus pro genere detur, sit Des ut des: hoc enim confunditur ab Impp Diocletiano & Maximiano *in l. emptionem 7. C. de Rer. permut.* dum ea species proponitur, in qua utrumque erat genus; & tamen, permutationem esse, responsum est, *in l. 1. versic. vesti pro tunica D. de Contrah. empt. l. 1. D. de Rer. permut.*

Caput LXVI.

Conciliatae l. fin. D. de Cond. Caus. dat. cum l. naturalis 5. §. 1. D. de Praescript. verb.

Dissident e diametro inter se Jureconsulti, *in l. fin. D. de Cond caus. dat. cum d. l. naturalis 5.*

§. 1.

§ 1. *D. de Praescript. verb.* in explicandis duabus illis legibus: nam ait Celsus, Si dedi tibi pecuniam, ut Stichum dares, contractus est innominatus; At Paulus, *d. l. fin* in hoc articulo, si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptionem esse dicit, *d. l. naturalis* §. 1. Quae ἀντινομία, ut est difficilis, ita non mediocriter torsit interpretum juris civilis ingenia: quorum omnium relictis disputationibus, sic habendum est, ut tum demum sit venditio, cum pretii mentio facta est, *l. fin. C. de Praed. curialib.* Gloss. *l. apud Celsum* 4 §. *si cum legitima* 28. *D. de Except. doli.* Ceterum, si pretii mentio facta non sit, & simpliciter data pecunia sit, efficitur contractus innominatus. Ea enim intentione videtur data pecunia, ut tu post.a satisfaceres conventioni, *d. l. fin D. de Condict. caus. dat.* Atque hoc modo facile conciliatur Celsus, *d. l. ult.* cum Javoleno, *l. naturalis* §. 1.

Caput LXVII.

Ex contractu, Facio ut des, competit actio praescriptis verbis; atque ita explicatur §. Quod si faciam 3. in l. naturalis 5. D. de Praescr. verbis.

Facio, ut des, tum demum celebratur, cum aliquid fit, ut aliquid detur: nam si convenerit inter nos, ut faciam quidpiam, & tu vicissim des, & ego contractui satisfaciam, habeo in te ex bono & aequo actionem. Quaenam autem haec sit, disputant interpretes, sed communi omnium sententia receptum est, ea in specie competere actionem de dolo, *d.* § *quod si faciam* 3. *in l. naturalis* 5. & *l. cum proponas* 4 *C. de Dol.* modo tamen ex eo facto nihil facti ad eum pervenerit. Tunc enim competere praescriptis verbis actionem, ingenue fatentur, *l. cum mota* 6. *C. de Trans.* Quae quidem transactio parum usitata est, ex eo, quod in majori dolo est is, cui aliquid adest, & qui dare cessat, quam si ei nihil affuisset, atque ita res in contrarium cessisset. Quocirca alii in universum dicunt, in hac specie contractus, actionem de dolo semper competere: quam quidem sententiam tuetur Ferrandus Tholosanus, *in repet. l. pacta conventa* 72. *D. de Contrah. empt.* Alii hanc opinionem ita demum admittunt, si pactum huic contractui propositum non fuerit: quod si proponatur, praescriptis verbis dari actionem, Loriot. *in tract. de Pact. axiom.* 140. placuit. Satius est tamen, ut dicamus, ex contractu, Facio ut des, sicut ex aliis contractibus innominatis, dari actionem praescriptis verbis. Quod ut sentiam, facit in primis sententia Javoleni, *d. l. naturalis* 5. §. *at cum do.* 2. versic. *Sed si dedi. junct. l. juris gentium* 7. *in pr. D. de Pact.* his verbis: *Sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres & manumisisti, & is, quem dedi, evictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem, Julianus scribit, si ignorans, in factum civilem.* Atque ita existimo, initium esse explicationis ejus contractus, propter adversativam particulam, *sed*; ut vulgo Grammatici loquuntur: neque enim datus videtur Stichus, si evincatur, & tamen actio praescriptis verbis competit. Secundo; facit Juliani sententia, *in l. solent* 15. *D. de Praescript. verb.* hoc familiari exemplo, promisisti mihi decem, si servum fugitivum indicarem; ego indicavi: atque ita est contractus Des ut des, & tamen praescriptis verbis actio competit. Tertio; id etiam confirmatur verbis Alexandri Imp. *l. cum mota* 6. *C. de Trans. l.* 3. §. *idem est* 1. versic. *quin imo. D. de Cond. caus. dat.* Reliquum est, ut non indifficilis sane nodus dissolvatur ex sententia Javoleni, *d.* §. *quod si faciam* 3. Nonnulli existimant, dolum adfuisse contractui, & ea Juliani distinctione, *in d. l. solent* 15. *in fin. D. de Praescript. verb.* (de qua supra diximus) adduci videntur: nam in universum omnes contractus ita accipiuntur, ut, si dolus arguatur, de dolo actio detur, quod aperte satis ostendit Jureconsultus in contractu, Do, ut facias, §. 2 *versic. sed si dedi* Quae res etiam locum habet in contractibus innominatis, *l. quod venditor* 37. *D. de Dolo mal.* sin vero dolum abesse constet, quia is, qui dare debet, dare non potest (ut quia res est impossibilis aut legitima aliqua excusatio intervenit) ex eo, quod dolo mihi factum est, de dolo actio dari non potest. Ideoque aequissimum est, praescriptis verbis, hoc casu, actionem competere, Coras. *Miscell. lib.* 2. *cap.* 10. Existimo tamen, cum Accursio, verba Javoleni *d.* §. *quod si faciam* 3. sic accipienda esse. Ait enim Jureconsultus, si faciam, ut des, & postea cesses dare, nullam competere civilem actionem ad repetendum; eo, quod facta regulariter non condicuntur, *l. pen. D. de Praescript. verb. l. in bello* 12. *D. de Capt. & postl. reversi.* Verum, quoniam id aequitati naturali repugnat, ut tu cum mea jactura fias locupletior, *l. nam hoc natura* 14. *D. de Condict. ind.* factum est, ut ad actionem de dolo, tanquam ad ultimum refugium, recurratur. Atque hoc modo intelligi debet Javolenus, in *d.* §. *quod si faciam* 3. quicquid in contrarium adferatur; ut puta, si quaedam essent facta, quae repeti possent, tunc cessaret actio de dolo, & daretur condictio, *l.* 3. *D. de Cond. caus. data caus. non secut.*

Caput LXVIII.

De Dividuis & Individuis obligationibus.

Omnium obligationum, quae vel in dando, vel in faciendo consistunt, quasdam partium praestationem recipere, quasdam non recipere, certum est, si Paulo fidem habeamus, in *Rubr. in l.* 2. §. & *horum* 1. *D. de Verb. oblig.* hoc est, quod dici solet, quasdam obligationes esse dividuas, quasdam individuas. Dividuum appello, quod utiliter divisionem admittit, hoc est, quod in partes distinctas ac separatas dividi potest. Exemplum constitui potest in rebus corporalibus: natura enim dividua sunt, *l. si quis duas* 6. §. *si quis partem* 1. *D. Com. praed. l. quod in rerum* 24. §. *si quis post.* 2. *D. de Leg.* 1. Quod dividendum est, duplici ratione dignosci potest: aut enim dividitur in partes divisas pro diviso, ut vulgo dicitur, aut in partes indivisas pro indiviso: Divisum pro diviso dicitur, quod commode & sine damno in certas distinctasque partes discerpitur, *l. non amplius* 26. §. *bonorum* 2 *D. de Legat.* 1. Sic pecunia dividua appellatur, *l.* 2. §. & *harum* 1. *l. in executione* 85 *D. de Verb. oblig. l. si duo* 22. *D. Deposs.* Hinc Ulpianus, *l. si stipulatus* 9. §. *qui decem.* 1. *D. de Solut.* respondit, eum, qui decem debet, partem solvendo, in partem obligationis liberatum, reliquis quinque in obligatione manentibus. Quod intelligitur in principali obligatione; aliud in accessoria, veluti reali: nam, si promittas quidpiam, & si non dederis, decem, ejusmodi quantitas, respectu poenae, individua est, *l. heredes* 25. §. *in ea* 12. juncto § *seq D. Fam. ercisc. l. si necessarias* 8. § *si unus* 2. *D. de Pign. act.* Ideoque sortis, sub poena promissae, vel uno ex heredibus portionem suam solvere cessante, respectu poenae, omnes in solidum teneri, voluit Jureconsultus *d.* §. & *harum* 1. junct. *l. in executione* 85. §. *quod si stipulatus* 3. *D. de Verb. oblig.* Pro indiviso vero indivisum dicitur, quod non corpore, sed intellectu tantum, utilitatis gratia, dividitur, *l. locus* 26. *D. de Acq. poss.* Quod plerumque fit per aliquotas partes, vel ut loquuntur interpretes, quotativas; veluti, cum quid dividitur in tertiam, vel quartam partem: vel cum is in trientem, vel quadrantem sectionem admittit. Hanc sectionem species recipit, veluti Stichus in partes, corpore separatas, secerni ac distingui non potest. Periret enim hominis forma, *c. afferte X. de Praesumpt.* verum intellectu juris ejusdem Stichi fieri potest di-

stinctio. Potest enim fieri, ut in eodem servo domini plures habeant partes, *l. servus communis* 2. *D. de Stip. serv.* Sic fundus divisionem admittit: dividi enim pro diviso non potest, cum semel divisus, non partem fundi, sed totum fundum designet, *l. locus* 60. *D. de Verb. sign.* Juris intellectu plures ejusdem fundi partes dici possunt, *l. recte dicimus* 25. *D. de Verb. sign.* ubi Alciat. *l. Maevius* 66. §. *duorum* 1. *D. de Legat.* 2. Individuum dicitur, quod neque actu, neque potentia divisionem potest admittere, hoc est, cujus partes, ne cogitatione quidem, fingere possumus. Eo, quod sine damno alterius dividi non possunt, *l.* 2. §. *& harum* 1. *D. de Verb. oblig. l. non amplius* 26. §. *cum bonorum* 2. *in fin. D. de Legat.* 1. Quo quidem numero sunt omnes res incorporales, quae neque tangi, neque videri possunt, ideoque nec dividi, *l.* 1. §. 1. *D. de Rer. divis.* Hinc omnes obligationes, quia in jure consistunt, voluit Bartolus, in *l. stipulationes* 72. *D. de Verb. oblig* esse individuas. His addunt interpretes mixtum casum, cum natura quidem dividua est; obligatio vero solutione individua, hoc est, quod dici solet, quaedam potentia divisionem admittere, sed in his partium praestationem jure civili reject. Exemplum constituetur in obligatione generis: nam si promisero tibi generaliter hominem, partem hominis solvendo, ne respectu quidem partis liberationem consequor, *l.* 2. §. *& harum* 1. junct. *l. in executione* 85. *D. de Verb. oblig. l. si stipulatus* 9. §. *qui decem* 1. *D. de Solut.* Ratio desumi potest ex sententia Pauli, *d. l. in executione* 85. §. *pro parte* 4. ne videlicet in diversis partibus fiat solutio. Aliud exemplum est in obligatione alternativa, veluti Stichum aut Pamphilum dari: nam si promisero tibi Stichum aut Pamphilum, partem Stichi & partem Pamphili solvendo non liberor, *d. l.* 2. §. *& harum* 1. *in fin.* junct. §. *pro parte.* 4. *in d. l. in executione* 85. *& l. si non* 26. §. *pen & fin. D. de Cond. ind.* Ex his nata est illa regula, Obligationem solutione individuam esse, si contingat, ex ea in diversis partibus solutionem fieri.

Caput LXIX.

Quae facta sint dividua, quae individua, explicatur §. Cato. 1. l. 4. D. de Verb. Obl.

Factorum duo sunt genera: quaedam nuda & simplicia, quaedam non simplicia. Haec divisio colligitur ex Ulpiano, *l. in conventionalibus* 52 § *fin D. de Verb. oblig* dum vult, eum, qui promisit, vacuam possessionem tradi, deducere in stipulationem, non nudum factum, sed caussam bonorum, hoc est, (ut locus hic intelligi debet) aliquid juris in eum, qui possessionem apprehendit. Nudum factum est, quod, semel expeditum, nullum post se Juris vestigium relinquit, veluti ire, agere, dolum malum abesse, *in l.* 2. §. *item si facto* 5. *cum* 2. *seq. D. de Verb. oblig.* Quibus etiam addere licet omnia facta, de quibus agitur apud Ulpianum, in *l. stipulationes* 72. *D. eod* Obligatio enim, fundum tradi, continet nudum factum, *l si rem tradi* 28. *D. eod.* Huc etiam pertinent alia ejusdem generis facta, veluti decerpere pomum, coenare & spatiari in alieno, *l. ut pomum* 8. *D. de Servit.* Quibus adjicere licet, prohibere, non prohibere, arenam fodere, calcem coquere: quibus exceptis, ut aliquid certi habeamus, quod sequamur, dicendum est, facta omnia nuda esse individua. Quo sensu intelligi debent, quae scribuntur ab Ulpiano, *in l. stipulationes non dividuntur* 72 *l.* 4. §. *Cato* 1. & Paulo, *d. l. in executione* 85. §. *Secunda ad opus* 2 Hinc etiam fit, ut idem Ulpianus, *d. l.* 3. *&* 4 §. *Cato* 1. *D. eod. tit.* in hac stipulatione, iter fieri, quae nudi facti est, uno ex heredibus contra faciente, alios abligari ait. Cujus rei optima ratio adferri potest ex eodem Paulo, *l. usus pars* 19 *D. de Usu & hab* referente, factum simplex pro parte expediri non posse. Item ex eo, quod dicitur, ex *d. l stipulationes non dividuntur* 72. Ideo individua esse facta, quod eorum divisio corrumpat stipulationem. Alia sunt facta, ut diximus, non simplicia, sed quae juris effectum aliquem requirunt. Ejusmodi factorum exemplum est in datione, quae aliquam dominii translationem post se relinquit, §. *sic itaque discretis* 14 *Inst. de Action. l. ubi autem* 75. §. *fin. D. de Verb. oblig.* Hujus generis facto etiam aliud adjici potest, quod hereditatis petitionem comprehendit: nam, cum jus aliquod heredis petitio hereditatis comprehendat, *l* 62 *D. de Reg. jur.* factum non simplex dici potest; hanc pro parte peti hereditatem, manifestum est, *l.* 1 *& tot. tit. D. Si pars her. pet.* Hujusmodi facta sunt in re, ex qua nascitur actio in personam. Continent enim jus, §. *aeque* 2 *Inst de Action.* & ideo pro parte rei vindicationem intentari, placuit Jureconsulto, in *l.* 3. §. *fin. D. de Rei vind.* Plura alia id genus facta silentio praetermitto; quia longum esset, ne dicam infinitum, ea omnia recensere: nam & accepto ferre, vacuam possessionem tradere, donare, fidejubere, usucapere, tollere obligationem, & alia ejusdem generis, effectum juris in se continent Qui enim obligationem tollit, juris vinculum submovet, permitque, quod pro parte fieri Julianus, in *l. qui hominem* 17. *D. de Accept.* scripsit. Qua ratione & acceptilatio pro parte etiam fiet: est enim quaedam obligationis stipulatio, *l pars* 9 *D. de Acceptil.* Quin etiam illud omittendum non est, factorum duo exempla proponi a Jureconsulto, in *l.* 4 §. *Cato* 1. *D. de Verb. obl.* quorum prius est de facto, Amplius non agere: nam qui amplius non agit, sibi debitum jus remittit, *Arg l. nihil* 24. *D. de Verb. sign.* Posterius est facti illius; ut, puta rem ratam haberi: quia in re, ut quid certum habeamus, placet, facta omnia, quae juris dividui effectum habent, esse dividua, *d* §. *Cato* 1. Ait enim Jureconsultus, in factis dividuis, veluti in facto, Amplius non agi, quemlibet heredum pro portione sua duntaxat teneri; in individuis vero ejus culpa & vitio, qui contra facit, ceteros onerari. Eodem pertinet, quod dicitur, postulari bonorum possessionem contra tabulas, vel peti bonorum possessionem ex secundo decreto, vel dari pro parte posse, *l.* 3 *D. de Bon. poss contr. tab. l si finita* 15. §. *Julianus* 16. *D. de Damn. inf.*

Caput LXX.

An factum, Rem restitui, *dividuum sit, necne.*

Non parum negotii facessit factum, rem restitui, in quo varie disputant juris civilis auctores; dum aliquando in solidum quem teneri scribunt. Quod ut concilient interpretes, vulgo dicitur, Rem restitui; esse obligationem dividuam, solutione vero individuam. Alciatus, in *l.* 2 §. *& harum* 1. verb. *dari D. de Verb. oblig.* referre putat, utrum sit res separabilis, an vero inseparabilis, quae restitui debet. Baro, ex supra scriptis regulis, facile dignosci, existimat, quando obligatio, Rem restitui, dividua sit, aut individua. Ut sit dividua, cum juris effectum habet; veluti, cum res non solum tradenda est, sed etiam possessio restituenda, *l. in condictione* 9. *D. de Cond. furt. l. si plures* 9. *D. de Vi arm.* Tunc vero individuam rem esse placuit, cum ea restituetur ex iis caussis, ex quibus possessio non amittitur; veluti, in commodato, deposito & similibus, §. *fin. D. commod.* Verum, cum restitutio ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat, *l.* 2. §. *restituas* 43. *D. Ne quid loc. publ. l. quod si minor* 24 §. *restitutio* 4. *D. de Minor.* 25. *ann.* & in priorem statum reponatur, videtur ejusmodi status alienatus esse, §. *possidere* 5. *Inst. de Interd.* Verbi gratia, dominus rem com-

restitui, esse dividuam, Zasius in *d. §. Cato. & in d. l. stipulationes non dividuntur. cu d. l. in condictione 9. D. de Cond. furt.* Ait enim Ulpianus, *d. l. in condictione* 9. rem furtivam inter heredes pro parte hereditaria, in solidum restitui. Huc accedit, quod dicitur, *l. si plures 9. D. de Vi arm.* ubi res, per aliquem ablata, potest per heredes suos restitui, pro ea, parte, quae ad suos heredes pervenerit. Hinc fit ut Jureconsultus voluerit, in *l. eandem* 9 ubi gloss. *D. de Duobus reis*, re apud duos deposita, in partem fieri restitutionem, nisi actum sit, ut duo essent correi; quod ita intelligi debet, nisi unus rei restituendae facultatem habeat: tunc enim aequitate quadam in solidum tenetur, *l. si duo* 22. *D. Depos.*

Caput LXXI.

Servitutes, qua ratione sint individuae.

Servitutes esse individuas, nemini dubium est, ita ut nec pro parte peti, praestari, nec constitui possint, *l. 2. §. & harum 1. D. de Verb. oblig. l. si is qui* 400. 80. *§. quaedam legata* 1 *D. Ad Leg. Falc. l. fideicommissa* 11. *§. fin. D. de Legat.* 3. Hinc fit, ut, mortuo servitutis promissore, quilibet in solidum teneatur, cum, ex persona heredum petitionem esse, voluerit Paulus, *l. heredes* 25. *§. an ea* 9 *D. Fam. ercisc. l. fin D. de Serv. leg.* Sed, qua ratione id fiat, plane incertum est. Accursius rationem ita effingit, ut servitutis potius effectum, quam rationem adferat. Bartolus a fundo, durante servitute & instrumento, rationem desumit. Ego vero rationem Jureconsulti sequor, in *l. via* 5. *D. de Serv.* dum ait, ideo esse individuas servitutes, quia earum usus indivisus est: neque enim quis potest pro parte non ire. Cum igitur servitus sine usu consistere non possit, *l. si partem* 19. *cum seq. tit. D. Quemad. serv. amitt.* & servitutis usus, veluti ire, agere, aquam ducere, in nudo & simplici facto consistat, *l. 2. §. item in facto 5. D. de Verb. oblig.* non est mirum, si servitutes ipsas efficiat individuas, cum facta nuda sint individua. At objicitur nobis id, quod alio loco traditur, nimirum temporibus & mensuris servitutem dividi posse, *l. arbor* 19. *§. judex* 3. *D. Comm. divid. junct. l. Lucio Titio* 4. *& lege seq. D. de Aq. quot. & aestiv.* Quae res fecit, ut Baro, servitutes esse individuas, pro indiviso, crediderit; divisas vero, pro diviso: quod tamen ex supradictis falsum esse, existimo. Quinimo, semper esse individuas, arbitror. Nec obstat, servitutem per tempora & mensuras divisionem admittere. Id enim accipiendum est de commoditate ipsius servitutis. Jus enim ipsum individuum remanet; commoditas autem dividitur, quod facillime colligi potest ex sententia Juliani, in *l. Cum constet* 5. *D. de Aq. quot. & aestiv.* Hanc enim divisionem voluit esse Jureconsultus utentium potius, quam servitutis, Zasius in *l. stipulationes* 72. *D. de Verb. oblig.* Qua autem ratione fiat, ut, cum ceterae servitutes sint individuae, solus ususfructus dividatur; id facile ex doctorum commentariis intelligi potest (*vide cap.* 7.) atque adeo ex amplissimo illo tractatu, quem nos sub titulo *de dividuis & individuis Stipulationibus* nuper in lucem edidimus.

Caput LXXII.

Ob contumaciam procuratoris etiam secundum decretum interponi posse.

Vulgo interpretes scribunt, judicem ex procuratoris contumacia secundum decretum interponere non posse; cum illud non nisi propter contumaciam veram interponatur, *l. Fulcinius 7. §. 1. D. Quib. ex caus. in poss. eat.* Ego tamen existimo, secundum decretum ob contumaciam procuratoris interponi posse; nam ob ejus patientiam Praetor servum ex noxali caussa duci jubet, *l. sed & hae* 35. *§ fin. cum seq. D. de Procur.* qui in actoris bonis esse incipit, *l. 1. in fin. C. Si ex nox. caus. jud.* Ergo secundum decretum necesse est intervenire. Ex quo enim quis missus est in possessionem, non prius eum incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto a Praetore dominus constituatur, diserte ac nominatim voluit Jureconsultus, *l. si finita* 15. *§. Julianus* 16. *D. de Damn. inf.* Nec me movet Ulpiani responsum, dum inquit, missum in possessionem bona vendere non posse, nisi fraudationis caussa debitor latitet, *d. l. Fulcinius* 7. *§.* 1. Ex his colligunt Interpretes, domini contumaciam desiderari: sed his respondeo, illud edictum, quo Praetor ejus bona, qui fraudationis caussa latitat, possideri, vendique jubet, Ulpianus interpretatur. Ait enim, ut statim bona possideri, vendique possint, oportere, reum non solum latitare, sed fraudationis caussa latitare: quia, nisi haec duo interveniant, missus in possessionem non statim possidet, tantum abest, ut vendere possit, *d. l. si finita* 15. *§. non autem* 21. *D. de Damn. inf.* cum praesertim temporis spatium requiratur, *l cum proponas D. de Reb. auct. jud. poss.* etiamsi quis latitet post judicis decretum, ut bona ejus possideri vendique possint, *l. 2. §. potestatem* 1. *D. Quib. ex caus. in poss.* Minus etiam obstat, quod lex fructuarium proprietarii procuratorem, *l. 1. §. fin. D. de Nov. op. nunc.* vocat, & tamen, ob ejus contumaciam, judicis secundum decretum, non interponi, sed duntaxat denegari ususfructus prosecutionem, *l. 3. C. Si ex nox. caus.* Respondeo igitur, usufructuarium procuratorem in rem suam esse, non ut proprietati obesse possit, sed ut ejus curam & administrationem suscipiat, *l. 1. versic. fin. D. Usufr. quemad. cav.* Porro id etiam confirmat sententiam nostram, quod facilius secundi decreti interpositio conceditur, quam sententia definitiva; quam tamen ex procuratoris contumacia intervenire posse, nemini dubium est, *cap. causam X. de Dol. & contum.* Ita ut ab ea sententia appellatio non concedatur, *l. 3.* cum gloss. *C. Quod & quando judex* &c.

FINIS.

ELBERTI LEONINI, JC.

IN LOVANIENSI UNIVERSITATE PROFESSORIS

PRAELECTIONES

AD RUBRICAM CODICIS

DE JURE EMPHYTEUTICO.

SUMMARIA.

1 *Etymologia vocis Emphyteusis.*
2 *Emphyteusis quare constituatur.*
3 *Emphyteusis quomodo contrahatur.*
4 *Emphyteutae perpetuarii dicuntur, & quare.*
5 *Praedia quomodo veteres locarint.*
6 *Emphyteusis an nominatus vel innominatus sit contractus, Juris civilis vel gentium, controvertitur.*
7 *De actione, quae ex Emphyteusi oritur: eamque disquisitionem esse modicae utilitatis. num.* 8.
9 *Cum locatione, venditione, quae habeat communia Emphyteusis.*
10 *A locatione quomodo differat: ubi varia de natura hujus contractus adferuntur, ut & num.* 14.
11 *Emphyteusis ex jure civili originem ducit.*
12 *Emphyteusis an scripturam requirat.*
13 *A venditione quibus notis discernatur.*
14 *Emphyteusin differre ab aliis contractibus.*
15 *A feudo* } *quomodo.*
16 *A censu* }
17 *Ab usufructu, precario, & libellario remissive.*
18 *An in Emphyteusi pretium debeat intervenire.*

1 Emphyteusin constat dici ab insitione &
implantatione, cum videlicet agri ste-
riles locantur alicui in perpetuum,
2 sub duplici in effectu ratione, ut res
labore, cultura, & sumptu meliore-
tur, & certa pensio interim solvatur
3 Emphyteusis ita contrahitur, ut sterilia praedia fru-
enda dentur, ut quamdiu reditus, seu pensio, pro
his domino praestatur, neque ipsi conductori (si
nihil aliud convenit) neque heredi ejus, neque iis,
qui ab his accipiunt, auferre liceat, §. *adeo* 3. *Inst.*
l. 2. §. *adeo* 1. *D. Locati.* unde emphyteuticus ager,
rubr. tit. D. si ager vectig & jus emphyteuticum, *l.*
3. §. *si jus* 4. *D. de Reb. eorum.* Item emphyteuti-
carii, *l.* 2. *C. Ne rei dominicae.* qui etiam perpetua-
4 rii vocari possunt, *l* 2. 3 & *fin. C. de Locut. prae-
dior.* propter consuetudinem concedendi hujusmodi
5 sterilia in perpetuum. Veteres enim publica & pri-
vata praedia, quae ipsi colere nollent, aliis colenda
concedebant, & in iis, quae erant bona sui natura,
regulariter tempus coangustabant. In iis vero, quae
erant sterilia, & pene deserta, quaeque, nisi magna
cultura, nihil ferrent, perpetuam concessionem fa-
ciebant, illaque praedia, tanquam desperata, dimit-
tebant in perpetuum, contenti modica pensione,
quae veri domini memoriam conservaret. Id, quod
est accipiendum secundum frequentiam & rationem
rerum contingentium; ut negari non possit, etiam
fertiles agros, ab hostibus captos, vel, ex alia causa,
Principi, Reipublicae, aut privatis acquisitos, in
perpetuum, sub justa aliqua pensione, concedi po-
tuisse, *d. l* 2. 3 & *ult* atque etiam nunc posse: ut
videmus in agris vectigalibus, & censualibus; ex
quibus domini praeter annuam pensionem nihil au-
6 ferunt. Illud quoque hic quaeritur, an contractus
emphyteuticus sit nominatus, vel innominatus; &
an juris civilis, an vero juris gentium dici debeat;
& quae actio ex eo detur? Et quidem Franciscus
Connanus *lib.* 7. *Comm. cap.* 12. & Joannes Corasius
hic, in princip. arbitrantur, juxta communem vete-
rum sententiam, contractum esse juris gentium,
non civilis; quorum sententia simpliciter vera non
videtur: quia, licet usu non solum apud Roma-
nos, sed apud omnes gentes celebretur, propriam
tamen naturam; nomen, definitionem & formam,
ex qua species contingit, a jure civili & ex Zeno-
nis Constitutione accepit, *l.* 1. & §. *adeo* 3. *Inst.*
Locat. cum a veteribus & conductioni, vel vendi-
tioni adnumeretur. Nominatum autem hunc con-
tractum censeri negat Baldus *in l. ult. C. Quando li-
ceat ab empt. reced.* & *in rubr. de Rer. permutat.* cui
refragatur Jason, consentiens Bartolo, asserenti *hic*,
& in *l. unicu. D de Condict. ex lege.* & Emphyteusin
& Feudum nominatis contractibus adnumerari. In
actionis nomine variant quoque Interpretes; dum 7
alii crediderunt, actionem denominari ex Emphyteusi,
ita ut nomen contractus referat (sicut fit in actio-
ne empti, vendiri, vel locati) alii vero actionem
praescriptis verbis dari volunt, Cynus & alii *hic.*
Alii denique condictionem ex lege, Bartolus *hic*,
& communiter alii. Sed hanc rem, & disputatio- 8
nem, modicae utilitatis esse, scribit Jason *in c. di-
lecti, X. de Judiciis.* Quod verum est; cum consti-
tutio juris pontificii removeat anxiam investigatio-
nem super nomine actionis, qua volumus confige-
re. Porro locationi & conductioni recte subjicitur
de jure Emphyteuticario cujus leges & conditiones
tantam similitudinem gerunt cum locatione, condu-
ctione, venditione & emptione, ut veteres dubitave-
rint, an in emptionem, an in conductionem incli-
narent, *d.* §. *adeo* 3. *Instit. de Loc.* propter cogna-
tionem, quam habet cum his contractibus: nam 9
cum venditione hoc habet commune, quod rei tra-
ditionem contineat, quodque ad heredes, sine tem-
poris praefinitione, & longa successionis serie, tran-
seat. Theophil. *in d.* §. *adeo* 3. & variis modis alienari
possit, quod non est in locatione, quae non nisi
certo tempore, quo durat conductio, ad heredem
transit, *l. viam* 16. *C. de Locat.* nec potest res locata
aliquo modo vendi. Cum locatione vero commune 10
habet, quod per singulos annos aliquid domino de-
tur, item quod canone, seu pensione non soluta,
dominus rem ad se revocare possit, *l. uede.* 3. *C.
eod.* & quod tam conductor, quam Emphyteuta,
aliis locare possit ad non longum tempus. Sed, cum
in his similibus plura dissimilia dictorum contra-
ctuum concurrerent, quae similitudinis constantiam
perturbarent, Zenoniana constitutio lata est, quae
Emphyteuseos propriam statuit naturam, conceptio-
nem, & definitionem, neque locationi, neque venditioni
accedentem, sed a societate & familiaritate dictorum
contractuum separatam & distinctam, his notis & dis-

tin-

11 tinctionibus. Primo; quod Emphyteuticus contractus, jure civili, & quidem a Zenone primum in formam redactus fuerit. Illi vero ex Jure gentium introducti, & constituti sint. Secundo; quod hic contractus stricti juris etiam dicatur, utpote non numeratus inter eos; qui bonae fidei sunt, §. *actionum.* 28. *Instit. de Actionib.* inter quos tamen locatio & conductio recensentur. Tertio; in venditione & locatione constat, actiones respondere nominibus contractuum, de quo in emphyteusi dubitatur, aliis condictionem ex lege, aliis praescriptis verbis actionem concedentibus. Quarto; Emphyteusis, ut vocabuli significatio indicat, non est, nisi rerum immobilium, & quidem corporalium, *tot. tit. D. Si ager vectigalis, &c.* cum res etiam mobiles in venditionem & locationem venire possunt: sic pensio emphyteuseos consistit vel in pecunia numerata, vel in parva aliqua parte fructuum, vel in pari seu certo numero caponum, aut sportulis pretii, vel in aliis similibus; cum in venditione requiratur pretium aut merces, in pecunia numerata, quae valori rei respondeat; licet in Emphyteusi modica pensio admittatur, in dominii directi recognitionem atque memoriam. Praeterea, venditio & locatio indifferenter fieri possunt vel scripto, vel sine scriptis; Emphyteusis vero necessario videtur requirere scrip-
12 turae alicujus recognitionem. Jason *hic in l.* 2. *col.* 13. *&* 14. Quia Zeno Imperator ea pacta firma illibataque vult custodiri, quae sunt inita, scriptura interveniente, qui ablativi, absolute positi, conditionem faciunt, quae ad unguem servari debet, *l. Maevius.* 55. *D. de Condit. & demonstr.* Cyn. Salicet. & alii hic. praeterque communia discrimina sunt & alia peculiaria ab utroque contractu, quae sparsim inveniuntur apud Albericum, Baldum, & Jasonem hic *in l.* 1. & quae, ordine aliquo, colligere, operae pretium pu-
13 tamus. Et inprimis a venditione differt, quod in ea pretium constituatur, dignitati rei respondens, quod semel & ab initio solvitur; in Emphyteusi vero annuum est, & quotannis penditur: ob quod recte scribit Baldus, in Emphyteusi dominium obligari ad patientiam successivam, sicut cum venditur ususfructus; in venditione vero momentaneam traditionem totum contractum absolvere, & liberare venditorem, nisi res postea evincatur. Secundo; ex venditione transit omne jus venditoris ad emptorem, nisi quid nominatim exceperit; is vero, qui Emphyteusin concedit, retinet ejus directum dominium. Tertio; tametsi pretium non solvatur, ob id non repetitur res vendita, *l. non idcirco* 12. *C. de Contrahend. empt.* Emphyteusis, non soluta pensione, redit ad eum, qui concessit. Quarto; in emptorem transit omne periculum rei emptae, quae etiamsi tota pereat, solvit nihilominus pretium, §. *cum autem* 3. *Instit. de Empt. & vendit.* in Emphyteusi vero totius rei interitus spectat ad concedentem; ita scilicet, ne in posterum pensionem exigat, *l.* 1.

14 A locatione differt: Primo; quod Emphyteuta possideat, imo & utile rei dominium habeat, *l.* 1. *&* 2. *D. Si ager vectig.* ideoque actionem in rem exercere possit adversus quemvis possessorem, adeoque contra ipsum dominum *d. l.* 1. quae non possunt tribui conductori, qui non possidet sibi, sed domino; *l. male.* 2. *C. de Praescriptione* 30. *annor. l. si quis* 24 *C. de Locato*, nullumque dominium, vel in rem actionem sibi potest asserere, nisi conduxerit locum publicum, *l* 1. *D. de Loco pub. fruendo.* vel agatur de locatione perpetua, seu longi temporis, in qua transit possessio, & utile dominium, nec differt ab Emphyteusi; Cynus, Faber, & alii hic, *in l.* 1. Ex quo infert Fulgosius *consil* 25 & Carolus Ruinus *consil.* 154. *num.* 10. *lib.* 1. constitutiones, loquentes de Emphyteusi, quantumvis sint poenales, extendi ad conductorem longi temporis, quorum sententiam probat Jason hic in *l.* 1 *num.* 34. Sed Baldus subdubitat; & merito! quia, quamvis in transferenda possessione, & acquirendo utili dominio, longi temporis locatio familiaritatem quandam habere videatur cum Emphyteusi; plura tamen sunt dissimilia, quae diversitatem & separationem eorum arguere videantur: nam conductor ad longum tempus non sustinet obligationem meliorandi, quae est in Emphyteuta, & res locata ad longum tempus transmittitur ad quoscunque heredes; quod non semper est in Emphyteusi. Rursus; pensio locationis correspondet fructibus, & conductor detrahit meliorationes, &, ob sterilitatem, consequitur remissionem, quantumvis ad longum tempus duret conductio; quae omnia non ita obtinent in Emphyteuta; Tertio; differunt in eo, quod conductor expelli possit ob simplicem cessationem unius anni, & propter necessitatem habitandi, domino ex recenti causa supervenientem, *l. aede.* 3. *C. de Locat.* Emphyteuta vero domini necessitati non cogitur cedere, nec potest expelli ob simplicem cessationem anni unius vel alterius, sed ita demum, si mora triennii intercesserit, *l.* 2. Emphyteuta, qui culpa sua expellitur, non tollit meliorationes, quas inquilinus seu conductor, salva rei substantia, auferre potest, *l.* 19. § 4. *D. Locati.* Quarto; quia magnae impensae, & publicarum functionum, solum ad Emphyteutam pertinent, non etiam ad inquilinum, qui non nisi parvam impensam, & ad praesentem rei usum pertinentem, aequo animo ferre debet. Quinto; jus colonarium non praescribitur; Emphyteuticarium praescribitur, *l. male* 2. *C. de Praescript.* 30. *annorum.* Sexto; Conductio tacito consensu revocatur, *l. item* 13 §. *qui impleto* 11. *D. Locati.* non etiam Emphyteusis, in qua scriptura requiritur, qui tacito consensu revocari non potest. Baldus *in l. legem* 16. *C. de Loc.*

Nec differt Emphyteusis tantum a venditione & 15
locatione, verum etiam a feudo, ac superficie, ab usufructu, a contractu libellario, censu, & precario: Feudum enim licet hoc commune cum Emphyteusi habeat, ut penes dantem dominium directum remaneat; in eo tamen differt, quod nullam pensionem annuam habeat, quae est in Emphyteusi. Unde, si vasallus daret pretium vel pensionem, diceretur feudum degenerans, & transiret ad quemlibet heredem, etiam alioqui inhabilem; quia (ut eleganter scribit Baldus *in Nov. de pace Constantiae facta, colum.* 15. in verbo *libellare*) in feudo nullus census praestari potest, cum sit gratuitum, nisi agatur de feudis Ecclesiarum (inquit) vel Lombardiae, quae non indigent armorum ministerio, sed reditibus bursalibus; ita, quod hoc casu ad instar Emphyteuseos de feudo judicetur, non secundum consuetudines feudorum, sed secundum regulas juris communis. Rursus; in feudo est juramentum, & fidelitatis obligatio, quae non est in Emphyteusi, multaque alia similia & dissimilia colligit Nicolaus Everhardi, in loco *a feudo ad Emphyteusin, & contra*, & pleraque habet Sylvanus, de feudo degenerante. *cons.* 42. A censu 16
autem differt Emphyteusis potissimum in eo, quod, qui in censum concedunt, non retinent apud se dominium directum, sed omne jus transit in eum, qui sub annuo censu accipit, neque unquam ea ratione, ex qua census praestatur, ob defectum solutionis cadit in commissum, aut revertitur ad priorem dominum, *c. institutum.* & ibi glossa *de Religios. dom.* In quibus autem distet ab usufructu, superficie, pre- 17
cario, & contractu libellario, traditur a Baldo, Jasone, Corasio hic, Carolo Molinaeo *in tractatu de feudis in secunda part.* §. 56. & a Francisco Connano; *lib.* 7 *Comment. jur. civil. cap.* 2. *in fine.* Illud 18
quoque disputant Interpretes; an, ut in venditione pretium, ita in emphyteusi certa ab initio, concedente domino, adnumerari debeat quantitas, velut pretii loco; quod videmus plerumque contingere:

sed id fit, ut scribit Baldus, potius ex consuetudine, quam ex natura & forma contractus, Bald. *in l. 1. colum.* 3. *num.* 3. nisi quod ex Justin. constitutione *in l. ult.* a novo Emphyteuta, pro inductione in possessionem, & signo novae acquisitionis (quam investituram vocant) quinquagesima domino praestari debeat.

Ad Legem I.

SUMMARIA.

1 *Emphyteuseos natura ex pactis colligitur.*
2 *Pacta quae in emphyteusi prohibita.*
3 *In Emphyteuseos constitutione an scriptura necessaria.*
4 *Instrumento Emphyteuseos amisso, jus Emphyteutae periclitatur,*
5 *Damnum ad quem spectet docetur.*
6 *Emphyteuseos jus potentius est, quam usufructus.*
7 *Pensionem an Emphyteuta solvere teneatur illorum annorum, quibus sterilitas ob hostium incursum obvenit. Et num.* 8.
9 *Re percupta, ob quam quis se ad alimenta obstrinxit, Emphyteuta liberatur.*

Cum magna esset veterum dubitatio, ad quod genus conventionis referri deberet illa, qua praedia perpetuo fruenda sic locantur, ut, quamdiu pro his pensio praestetur, non liceat ea auferre recipienti (propter familiaritatem & similitudinem, quae est hoc casu, cum venditione, & locatione) Zeno Imperator propriam speciem contractus constituit, a societate, & similitudine aliorum separatam; cujus propria conditio, & lex esset, quam contra-
1 hentium pactio constitueret: propria enim Emphyteuseos natura est, quam paciscentes illi imponunt; adeo ut magis ex pactis & conventionibus contrahentium cognoscatur, quam ex puris verbis seu denominatione contractus, text. & Dd. Marcus Anton. Natta *consil.* 41. Joan. Maria de Riminald. *consil.* 212. *lib.* 2. Ipsaque pacta contrahentium non ut in aliis contractibus extrinsecus operentur, sed propriam & genuinam Emphyteuseos naturam constituant, & omnibus modis observari debeant, qualiacunque ea fuerint, super quacunque re, id est, sive super detrimento & periculo rei; sive super ejectione & amissione, vel conservatione juris, canone non soluto, *l.* 2. sive super alienatione, *l. ult.* sive super successione, & illius restrictione ad primogenitum, ad tertiam generationem, ad filios & heredes, Baldus, Jason, & alii *hic in l.* 2. sive super aliis quibuscunque capitulis, *tex. hic*, *& in legib. seqq.* Nam si generaliter ex conventione contractus legem accipiunt, *l.* 1. *§. si convenit 6. D. Depositi.* & naturali ratione aequum est, fidem, & constantiam conventorum servari, *l.* 1. *D. de Pact. l.* 1. *D. de Constit. pec.* aequissimum certe est, in hoc genere conventionis pactiones observari, quod pene totum ex pactis contrahentium componitur, & for-
2 mam ac naturam suam accipit, dummodo tamen substantia ejus non penitus subvertatur, veluti paciscendo, ne ulla pensio praestetur Baldus *hic in l.* 2. ad exemplum venditionis, quae sine pretio concipitur, aut precarii, cum pacto, ne liceat domino, rem suam revocare, *l. cum precario.* 12. *D. de Precario.* Quod latius explicat Baldus *hic in l. seq.*
3 Praeterea ad constituendam emphyteusin, ex communiori sententia, scriptura intervenire debet, *text. tot. titulo.* ea ratione; quia emphyteusis, suapte natura perpetua, ad tempus, hominum memoriam excedens, ordinatur, *l.* 1. *§.* 1. *D. Si ager. vectigal.* cujus probatio absque literariis documentis non facile posset conservari. Unde Angelus hic admonet Emphyteutas, ut cauti sint in asservandis instrumentis emphyteuticis; quia, iis amissis, jus eorum periclitaretur, *l. final.* in verb. *Vel forte emphyteuseos.* nisi 40. annorum possessionem probarent. Cynus & alii *hic in l.* 2. vel nisi testes existerent, qui 4
de tenore instrumenti deponerent, Authent. *rogati C. de Testibus.* nam tunc iniquum foret, fortuito scripturae interitu rei veritatem negligi, *l. sicut* 5. *& l. emancipatione* 11. *C. de Fide instrumentorum.*
Ceterum, si de casibus fortuitis, aut damno fatali, 5
ac rei interitu, nihil pactis sit comprehensum in legis depositione, & natura contractus, proprie damnum Emphyteutam respicit, etiam si sit ultra dimidium, dum rem totam non absorbeat. Nam cum Emphyteuta habeat omne emolumentum, quod rei emphyteuticae accedit, *text. & DD.* absque onere, argumento pensionis, *cap. prohibemus X. de Constitut. l.* 15. *§.* 2. *D. Locati.* idque absque distinctione apparentis vel latentis commodi, *l.* 3. *C. de Fundis privat.* aequum est, ratione contrariorum, cum agnoscere damnum, quo tota res non perimitur, absque pensionis diminutione, cum pensio solvatur, non in compensationem fructuum, sed pro recognitione, & in memoriam directi dominii, & pro confessione proprietatis; nisi pensio major sit, ita ut fructuum compensationem contineat: tunc enim conventio, licet sub nomine Emphyteuseos contracta, inclinat ad locationem, & ex regulis locationis metiri debet, Bald. & alii *hic.* Ex quibus sequitur, jus, quod constitutum est, de diminuendo, vel augendo tributo, pro modo aucti vel diminuti agri, ad res Emphyteuticas non pertinere, *l.* 2. *C. de Alluv.* Se- 6
cundo; intelligitur jus Emphyteuticum potentius esse, & majorem utilitatem adferre, quam usumfructum, qui non nisi ex occulto & latenti incremento augetur, *l. item* 9. *D. de Usufruct.* cum Emphyteuta non solum habeat latentia, verum etiam patentia, & extrinseca argumenta, eaque re ipsa separata, ut est in Insula, quae in flumine nascitur, *§. Insula* 22. *Instit. de Rerum divis.* & in thesauro, reperto in fundo Emphyteutico, DD. *hoc in loco.* Sed
quaeritur; an Emphyteuta eorum annorum pensio- 7
nem solvere teneatur, quibus propter hostium insultum, aut seditionem agros colere, aut fructus percipere non potuit. Et crebra est opinio existimantium, Emphyteutam pro eo tempore liberari; cum praedium censeatur prorsus amissum, ad quod propter hostium potentiam, aut aliam vim majorem accedere prohibemur, *l. interdum* 21. *§.* 2. *D. de Acquir. possess.* Alii vero cum majore probabilitate sustinent, Emphyteutam ad integram pensionem teneri; cum verum sit, totam rem non periisse, propter facultatem recuperandi, *l. licet* 45. *D de Acquir. possess.* adeoque casus hujusmodi ad sterilitatem potius, quam ad rei interitum referri debeat, nisi praedium Emphyteuticum ab iis esset occupatum, a quibus recuperandi nulla est spes, ita ut res periisse videatur: quo casu liberatur Emphyteuta, & domini periculum est, quem respicit totius rei interitus, *text. & DD.* nisi tamen Emphyteuta etiam periculum & interitum totius rei in susceperit. Prae-
terea; ob particulare damnum, & sterilitatem fru- 8
ctuum excusatur Emphyteuta, si conventum fuerit de solvenda portione fructuum ex ipso praedio Emphyteutico: nam, cum pensio sit limitata ad praedii ipsius fructus, iis non perceptis, pensio praestari nequit, quae alioquin simpliciter promissa deberetur, etiam nullis fructibus receptis. Id quod pulchre in similibus causis & controversiis explicant Domini de Rota, *decis.* 869. *incip. lege pro anniversario, in antiq.* Decius *consil.* 56. Hieronym. Gigas *in tractat. pensionum*, *quaest.* 62. & Ludovicus Gozadin. *consil.* 93. Apud quos & illud deciditur; an,
re perempta, ob quam quis se obstrinxit ad alimen- 9
ta praestanda, anniversarium praestandum, vel quid aliud faciendum, liberetur: quod in specie juris Emphyteutici aperte decisum est, hac constitutione, quae, re perempta tota, liberat Emphyteutam, nisi

pacto

pacto ad aliud se obstrinxerit, *textus & DD. hic.*

Ad Legem II.

SUMMARIA.

1 *Emphyteuta quanto tempore non solveas privetur Emphyteusi; & quid circa tempus in locatione constitutum.*

2 *Apochas publicas etiam Ecclesiae Emphyteuta agnoscere, & per ostensionem earundem probationem facere debet impletae solutionis.*

3 *Propter abusum vel deteriorationem rei, in Emphyteusin concessae, ejectionis jus domino, etiam contra Ecclesiam, competit. n. 4.*

5 *Emphyteusis committitur, etiam parte canonis non soluta.*

6 *An, uno ex heredibus solvere cessante, tota res domino committatur.*

7 *Emphyteuta, ob non solutum canonem, vel deteriorationem rei expulsus, an omnes meliorationes, etiam aedificia, quae in Emphyteusi exstruxit, amittat.*

8 *Ad constituendum Emphyteutam in mora, vel inducendam caducitatem, an interpellatio requiratur.*

9 *Poenae adjectio in contractu Emphyteutico an liberet Emphyteutam, in solutione cessantem, si eam offerat, a privatione Emphyteuseos, seu caducitate.*

10 *Dominus an propria auctoritate Emphyteutam possit ejicere.*

11 *Quomodo tempus trium annorum computandum.*

12 *Non sola solutionis cessatione Emphyteusis amittitur ipso jure, sed ita demum, si dominus velit: & quis ejus rei usus.*

13 *Fructus post cessationis triennium, ante ejectionem Emphyteutae, seu avocationem Emphyteuseos, ab ipso percepti, ad quem pertineant.*

14 *An alius a domino Emphyteutae de canone non soluto opponere possit.*

15 *An, domino querelam caducitatis derelinquente, Emphyteuta nihilominus contra domini voluntatem Emphyteusin deserere possit.*

16 *An Emphyteuticus contractus poenitentia unius partis dissolvi possit.*

17 *An Emphyteuta, domini querelam praeveniendo, elapso triennio, celeri satisfactione caducitatem declinare possit.*

18 *Domino pensionem, post cessionem triennalem, sine protestatione, recipiente, an perimatur caducitas.*

19 *Solutio, a tertio facta, an prosit Emphyteutae?*

20 *Impedimentum solutionis quale Emphyteutam excuset.*

21 *Domino pensionem recipere recusante, quomodo Emphyteuta sibi consulere debeat, ut omne caducitatis periculum evitet.*

22 *Quo loco & tempore canonis solutio facienda sit, si dominus & emphyteuta sint diversi fori, remissive.*

QUoniam contractus emphyteuticus potissimum dependet ex pactis contrahentium, *text. in l. 1. C. eod.* eleganter Justinianus hac constitutione sua definit omnia pacta, & potissimum, quae super ea actione Emphyteutae, ob non solutam pen-
1 sionem, vel non redditas publicarum functionum apochas, opponuntur: &, si de hac re inter contrahentes nihil convenisset, dubitatur, quid observari deberet. Nam, quamvis simplex colonus, seu conductor, ob non solutam pensionem expellatur, *l. aede 3. C. de Locat.* absque expectatione biennii, vel triennii, etiamsi non convenerit de eo non expellendo ante finitum tempus conductionis; quia subest tacita conditio, si conductor, solvendo pensionem, ex sua parte contractum adimpleat, *l. 2. D. Si ager vectigal. l. quaero 54. §. 2. D. Locat.* aliud tamen servandum videbatur in Emphyteuta, qui plus juris habet, quam simplex conductor; cum jus emphyteuticarium sit perpetuum, & utilis dominii translationem contineat: cui rei, cum veteres nullam definitionem descripsissent, Justinianus nova sua Constitutione cavit, ut, si Emphyteuta continuo triennio cessaret, in solvenda petitione, vel tradendis domino publicarum functionum apochis, jure suo caderet, sicut postea in emphyteusi Ecclesiastica biennii cessationem & moram judicavit tali poena dignam, *Authent. Qui eos C. de Sacros. eccles. & Nov. 120.* quae locum habet, etiamsi generaliter de non expellendo Emphyteutam conventum sit; quia conventio illa sic inita intelligitur, si Emphyteuta in solvendo pensionem vicissim contractui satisfecerit, nisi speciatim convenerit, ne ob eam cessationis causam extrudatur, *text. in princip.* nam conventio haec securum facit Emphyteutam adversus ejectionis periculum. Nec dici potest, Emphyteutam ea ratione ad delinquendum invitari, cum possit alia via, & per competentem actionem ad solutionem compelli; adeo ut pactio hujusmodi sit utilis, etiamsi Fiscus sit, qui emphyteusin concessit, *l. fundi. 4. C. de Fundis patrimon. lib. 11.* aut Ecclesia, quae fisco comparatur, *l. fin. C. de Sacros. eccles.* Glossa & Panormitan. *in c. auditis 3. X. de Restitut. in integrum.* Cessante autem hujusmodi conventione, inducitur caducitas, non solum propter non solutam pensionem, verum etiam ob moram & cessationem, commissam in reddendis apochis publicarum functionum, quas Emphyteuta Ecclesiae, etiam tene- 2
tur agnoscere, DD. *hic*; & late Laurentius Silvanus, *consil. 9.* ac domino, per ostensionem apocharum, probationem facere impletae solutionis; ne videlicet ipse dominus, vel sequens possessor, reversa vel extincta emphyteusi, ratione praeteriti oneris possit inquietari, *l. Imperatores 7. D. de Publicanis, l. cum possessor. 5. D. de Censib.* In quo illud est annotandum, constitutionem nostram exigere publicarum apocharum traditionem: quia privatam pensitationem Emphyteuta domino solvit, alioqui non liberatur, etiamsi apocham exhibeat; cum liceat excipere de pecunia, scripta non numerata: quod non est in publicis functionibus, in quibus apochae plus fidei habent, *l. fin. C. de Apochis publicis.* Praeter 3
causam cessationis & morae, quae in solvendo committitur, & propter abusum, vel deteriorem rem factam, libera est domino ejectio, etiam absque expectatione triennii vel biennii, *dict. Authent. Qui res & cap. fin. X. de Locato.* quae in cessatione solutionis exigitur, & tam late patet ejiciendi facultas, ex Justiniani constitutione inducta, ut exerceri possit, etiam adversus Ecclesiam, quae rem suscepit in emphyteusin, ex Accursii sententia in *d. Authent. Qui* 4
res. cui Salicetus refragatur. Corasius affirmat Accursii sententiam, ubi Ecclesia ab alia Ecclesia rem habet in emphyteusin, cum non subsit causa, cur alteri magis faveatur. Secus autem, si a privato concessio obtenta sit, propter jus quaesitum, in quo praelati desidia (ut ipse vocat) non usque adeo solet nocere Ecclesiae, *cap. delictum, de Reg. jur. in 6.* Sed cum haec ejectio contingat jure, ante, & ex causa praeexistente, quae acquisitionem limitat, non video, cur aliud in privato statui debeat, quam in Ecclesia, super eo, quod est intrinsecum, & venit ex natura contractus emphyteutici. Sed & adversus secundum Emphyteutam, id est, eum, in quem prior jus suum transtulit, procedit constitutio; quia injectio manus (ut Baldus ait *hic num. 8.*) est realis, & afficit quemvis successorem. Nec tantum committitur emphyteusis, si in solu- 5
tione totius pensionis mora fiat; verum etiam, si pro parte tantum cessatum fuerit: cum ad poenam evitandam non sit satis, partem debiti exsolvere, *l.*

Veget.

heredes 25. §. *idem juris* 13. *D. Famil. ercisc.* adeo, ut si vel minimum desit; puta, unus nummus (nisi inadvertenter, vel erranter minus solutum sit, *l. quamvis* 32. *D. de Condit. & demonstr.*) nihilominus emphyteusis committitur, ex multorum sententia, quae vera est; licet Corasius refragetur: quandoquidem non tam effectum solutionis, quam formam & solemnitatem recognitionis, quae perfecta esse 6 debet, hoc casu consideramus. Ex quo recte inferunt Interpretes, quod, uno plurium heredum solvere cessante, tota res domino committatur, Accurs. in *l* 51. *D. Comm. divid.* quia partem pensionis oblatae jure recusat dominus, Dd. *hic in l.* 2. Et praeterea jus Emphyteuticum, sicut hypothecae, *l.* 1. & 2. *C. Si unus ex plurib. hered.* est individuum: id quod patet eleganter in responso *d. l.* concedentis, judicem abstinere debere a divisione agri vectigalis, ne praestatio vectigalis confundatur. Quo pertinet, quod tota pensio ex eodem contractu descendat, & rem ipsam afficiat, ideoque solida a singulis peti possit. Nec pars, ab uno oblata, ad liberationem proficit, Roman. *consil.* 125. late Joan. Imbert. *in Institut. forens. lib.* 1. *in princip.* Unde apparet, Corasium hic perperam declinasse in contrarium, ex generali ratione, & auctoritate legis, istas actiones inter heredes dividentis. Quae hoc casu non procedit, propter individuam hypothecae & juris emphyteutici rationem & conditionem. Addit Justinianus, Emphyteutam, ex causis praedictis expulsum, amittere, cum jure Emphyteutico, ipsa quoque emponemata, id est, meliorationes, ad fundum excolendum, vel conferendum, ex lege & natura ipsius 7 contractus celebratas; sub quibus non continetur sumptuosum aliquod aedificium, vel quid simile, ultro aedificatum: id enim saltem tolli poterit, ut videtur, salva manente rei substantia. Corasius *hic*, 8 *num* 19 Praeterea inducitur caducitas adversus Emphyteutam, etiamsi interpellatus non fuerit; quia certus fuit pensionis dies solvendae, qui Emphyteutam satis monere debuit, *text. hic*, & *in l. magnam.* 12. *C de Contrah. & commit. stipul. l.* 4. §. *ult. D. de L. commissor.* ut illas se offerret & solveret; quod latius explicat Joan. Corasius *hic*, in verb. 9 *Expectare*, & in verb. *Sese ultro offerre.* Denique ejectionem Emphyteutae non impediunt, adjecta poena, ne poena, in odium non solventis Emphyteutae apposita, ad ejus gratiam referatur: Baldus *hic*, adeo, ut nec in vim clausulae, rato manente pacto, Emphyteuta, oblata poena, valeat Emphyteusin retinere; cum clausula haec eum solum tueatur, qui promissis stetit, *l. qui fidem.* 16. *D. de Transact. l. cum proponas* 2. *C de Pactis.* Late *hic* glossa, Baldus, Co- 10 rasius, aliique. Sed magna & multum controversa est quaestio: An domino liceat, propria auctoritate, Emphyteutam ejicere, an vero per Judicem id fieri oporteat. Et scribit Jason *hic*, *num.* 129. in puncto juris sustineri posse, domino liberum esse, & in manu ejus positum, propria auctoritate Emphyteutam expellere: quod verum puto, quando liquido constat, finitam esse Emphyteusin; cum, finito jure concessionis, finitur etiam possessio, & vis domini directi (quae semper stat, ut ait Baldus *consil* 9. *lib.* 1. *in fin* in actu permanenti) trahit ad se dominium utile, cum omni possessione, in vim illius habita. Verum, quia vix unquam est, quin maneat quaestio super extinctione Emphyteuseos, vel rei ipsius dominio, recepta est eorum sententia, qui, ut omnes contentionum fluctus & rixarum tumultus praescindantur, Magistratus auctoritatem desiderant, *l.* 13 § 3. *D. de Usufruct. l. non est singulis* 176 *D de Reg. jur.*

Porro, quae de ejectione, ob cessationem triennii, a Justiniano praescribuntur, vera sunt, si trium annorum pensiones debeantur: nam alioqui, si non singulis annis, sed secundo, tertio, vel quarto quoque anno solvenda sit pensio, triennium cessationis numerabitur a solvenda pensione, non a decursu annorum; argumento eorum, quae scribit Baldus *in l.* 16. 11 *C. de Locato.* exemplo servitutis, alternis annis debitae, in qua duplicatur tempus ejus per negligentiam amittendae, *l. si sic constituta.* 7 *D. Quemadm. serv. amitt.* Praeterea, quod hic de dominorum voluntate constituitur, contra dominos tantum est, ut solus triennii lapsus non privet Emphyteutam jure suo; sed eo amplius necesse sit, dominum petere & declarare voluntatem animi sui: sola enim cessatione solutionis non extinguitur Emphyteusis ipso jure; sed ita demum, si dominus velit. Quod, quamvis 12 leve sit, tamen habet magnum momentum: nam inde fit, ut fructus cedant Emphyteutae post trien- 13 nium percepti, priusquam dominus rem a se avocaret, quodque alius a domino non possit Emphy- 14 teutae opponere, de canone seu pensione non soluta, *l. loci.* 4. §. *competit.* 7. *D. Si serv. vend.* Accursius in *dict. l.* 2. *D. Si ager vectigal.* Et denique, quod si malit dominus, derelicta querela, Emphyteutam 15 manere, non possit Emphyteuta emphyteusin deserere, quod rationem habet, non tam ex potestate argumentationis, quam Interpretes ducunt a contrario sensu hujus constitutionis, quam ex vinculo obligationis, in ipsa susceptione Emphyteuseos contracto; quod poenitentia unius dissolvi nequeat. Rursus, declaratio domini, quae in revocanda Em- 16 phyteusi est necessaria, hoc efficit, ut possit Emphyteuta, domini querelam praeveniendo, etiam elapso termino triennii, post modicum tempus, per celerem satisfactionem, caducitatem declinare, etiamsi sit Emphyteuta privati: nam, quamvis Pontificia 17 constitutio, *in dict. cap. potuit* 4. *X. de Locato*, loquatur de biennio, & Emphyteusi Ecclesiae, aequitas tamen purgandae morae post modicum tempus generalis est. Denique, cum Emphyteusis non committatur absque declaratione, & voluntate domini, sequitur, caducitatem & facultatem ejiciendi perimi, 18 si dominus postea, sponte & scienter, absque protestatione, oblatam pensionem receperit; quod verum est, etiamsi praelato Ecclesiae solutio facta sit, Faber post alios *hic*. Quare, recipiendo canonem, jus repellendi tacite remittitur, *l. si fundus* 4. §. & *eleganter* 2. & *l. pen. D. de Lege commissor.* Sed 19 quaerunt Interpretes, an solutio, a tertio facta, prosit Emphyteutae ad evitandam caducitatem. Et placuit, prodesse. Quare, quoties agitur de jure reali conservando, non interest, quis solvat, pulchre Socin. nepos *consil* 70. *num.* 2. *lib.* 11. ita tamen, ut liberum sit domino, oblatam a tertio solutionem refutare; quoniam sua interest, ab ipso Emphyteuta solutionem fieri, propter recognitionem, Jason *hoc loco*, & juris emphyteutici conservationem, adversus possessionem & praescriptionem, quam alioqui Emphyteuta posset praetendere, argumento eorum, quae scribit Roman. *consil.* 125. & Joan. Imber. *Instit. forens. lib.* 1. *circa princip.* Nec est 20 praetermittendum, justum impedimentum prodesse Emphyteutae, qui non solvit, ad excusationem, dummodo impedimentum tale sit, per quod Emphyteuta, nec per se, nec per alium solutionem facere potuerit; veluti, si ab hostibus captus, nec per sese comparere, nec procuratorem mittere potuerit; aut si dominus, cui solvi possit, non appareat, *l. cum quidam* 17. §. *si pupillo* 3 *D. de Usuris*; quo tamen casu tutius est, depositionem & consignationem fieri; quia Jureconsultus in *d.* §. *si pupillo* 3 ideo excusationem tribuit heredi, qui gravatus est, pupillo fideicommissum restituere, quod pupillus tutorem non haberet; & ita deesse, non solum cui solveretur, sed etiam, qui declararet, an vellet fideicommissum habere & acquirere; sine qua declaratione vere non est debitum fideicommissum, quod non nisi volenti & declaranti acquiritur, *l.* 1. §. *sed* 9.

l. cogi

l. cogi 16. §. *idem* 90. *D. ad Sct. Trebellianum.* Illud quoque proinde constitutum est a Justiniano adver-
21 sus dominos ludificantes, ut Emphyteutae sibi consulant, offerendo, consignando, & deponendo pecuniam, seu pensionem, quam dominus recusat recipere: nam ea ratione evitatur omne periculum. Et olim quidem in aede sacra, vel apud tabularios; hodie apud Magistratum hujusmodi pecunia deponi solet: ita ut, facta depositione & consignatione, post debitam obligationem, contingat plena liberatio ab omni obligatione, nec competit domino aliqua actio adversus Emphyteutam, sed contra eum, qui recepit depositum, *l. acceptam* 19. *C. de Usuris.* In qua re considerandum est, etiam absque obsignatione & consignatione, solam oblationem sufficere, ad excusationem morae, & ad declinandum caducitatis periculum, quando congruo loco & tempore facta est, & dominus recusat recipere. Glossa, & Marcus Anton. Natta *consil.* 3. *num.* 3. & 4. Unde frequens incidit quaestio; quo
22 loco, vel tempore oblatio facienda sit, maxime, si dominus & Emphyteuta sint diversi fori: quam hic tractant Interpretes & Jason *consil.* 8. *lib.* 1.

Ad legem Ultimum.

SUMMARIA.

1 *Emphyteuta, irrequisito Domino, ejusque declaratione non expectata, jus suum Emphyteuticum alienans, aut in personam vetitam, minusve idoneam transferens, ipso jure caducitatem incurrit.*

2 *An id obtineat, etiamsi ad traditionem realem non processerit.*

3 *Dominus in Emphyteusi an habeat jus prothomiseos, & an pretium, ab aliis oblatum, hoc casu solvere teneatur.*

4 *Obligatus alii vendere sub poena, an post denunciationem, ei factam, ultra duos menses expectare teneatur.*

1 Emphyteuta non potest, irrequisito domino, jus suum emphyteuticum alienare, & adhuc, si dominum requisierit, & declaraverit, quantum revera ab alio offertur, nisi dominus voluntatem suam declaraverit atque manifestaverit, tenetur responsum expectare per duos menses, &, si, domino irrequisito, vel requisito, sed non expectato responso ejus, per duos menses, aut alioquin personae vetitae, & minus idoneae, rei Emphyteuticae capiendae, vendiderit, cadit ipso jure ab Emphyteusi, quamvis ad traditionem realem non processerit, ex quo- 2
rundam sententia, propter generalitatem hujus constitutionis. Sed crebrior & verior est sententia existimantium, in omnibus caussis constitutionis cessare commissum, nisi realis traditio secuta sit; quoniam Justinianus non prohibet simplicem alienationem, sed juris realis translationem in perpetuum. Carol. Ruinus *consil.* 163. *lib.* 1. Joan. Maria de Riminald. *consil.* 217. *lib.* 2. ita ut interim semper locus sit poenitentiae: & ubicunque constitutio imponit poenam commissi transferenti, vel aliter versanti, intelligitur, secuto effectu realis traditionis. Carolus Molinaeus *de Feudis*, *parte* 2. §. 56. *gloss.* 2. *in fin.* quod verum est, non solum in emptione, verum etiam in legato, donatione, & aliis similibus titulis, si videlicet Emphyteuta jus suum legaverit, vel donaverit alteri. Quia, quamvis retinendi jus, pro pretio oblato, illis titulis adaptari non possit, manet tamen jus domini in quinquagesima, in laudemiis, & aliis juribus dominicalibus. Quin etiam sunt, 3
qui tenent, sive jure, sive consuetudine, domino semper jus praelationis competere, non quidem pro pretio oblato, (quod nullum est) sed pro pretio justo & judicis arbitrio determinando. Cumanus *consil.* 27. adeo, ut generaliter in omnibus caussis acquisitionum haec constitutio locum habeat; nisi agatur de alienatione fundi censualis, de pignore, donatione propter nuptias, dote, vel necessaria alienatione, quae fit per adjudicationem judicis, publica auctoritate, ut eleganter ostendit Carolus Molinaeus, *loco citato.*, addens, constitutionem etiam cessare in locatione longi temporis, in praediis tributariis, & in Emphyteusi fiscali, *l.* 1. *C. de Fund. patrimon. lib.* 11. quia novus acquisitor, sine alia recognitione, ipso jure fisco est obligatus, *l.* 7. *D. de Publican.* Occasione autem ejus, quod hic dici- 4
tur de domini voluntate, expectanda per duos menses, inferunt Interpretes, obligatum alii vendere sub poena non teneri, si denunciaverit debenti emere, & expectaverit duos menses, quibus elapsis licet alii vendere, Bart. Castr. & Ang. *in l. qui Romae* 122. § *coheredes* 3. *D. de Verb. obl.* quamvis Cuman. *d. cons.* 27. totum hoc relinquat arbitrio judicis, ita tamen, ut is, cui quis obligatus est vendere, tempestive comparens, offerre teneatur tantum, quantum offertur ab alio extraneo, arg. *l. fin. C. Si propter publicas pensitat.* rejecta Angeli sententia, in *l. ad officium* 3. *C. Comm. divid.* quae vult, satis esse, justum offerre pretium.



CLAUDII CHIFLETII,

JURISCONSULTI SEQUANI,

EORUM, QUAE DE JURE;

TRACTATUS QUATUOR;

DE SUBSTITUTIONIBUS.
DE PORTIONIBUS LEGITIMIS.
DE JURE FIDEICOMMISSORUM LIB. IV.
DE SECUNDO CAPITE LEGIS AQUILIAE.

AMPLISSIMO ILLUSTRIQUE VIRO,

JACOBO SAN-MAURITIO

BELLIFONTIO, DOLANO SENATORI, AC REGIAE PHILIPPI MAX. A LIBELLIS SUPPLICUM MAGISTRO,

JOAN. CHIFLETIUS MED. S.

Reperi, vir illustris, inter reliquias bibliothecae Claudii Chifletii, fratris, pleraque de jure civili, quod annis superioribus in Academia Dolana publice, & magna cum celebritate professus est. Ea, propter immaturum ejus obitum, quanquam non indigna luce, nondum tamen confecta, & extrema manu dedolata hactenus suppressi. Victus tandem gravissimorum Jurisprudentiae professorum votis, & auditorum ejus precibus, quos magno numero, sed majore gloria, in juris ac legum scientia formavit, promovitque, passus sum partem a me verius extorqueri, quam postulari. Accessere imperia tua, non dicam preces, ut tu civiliter amas: sed maxime Joannis San-Mauritii, patris tui, recordatio, quem ut multis de caussis illustrem, sic inter cetera nobilitatis decora, aetas nostra vidit professione juris clarissimum, evulgatis civilis scientiae ac legum scriptis, plenis eruditionis ac elegantiae. Ex quo uberrimo fonte longe plura sperabantur, nisi eum curae publicae, & invictissimi Caroli V. Imperatoris variae legationum dignationes distinuissent. Summi auctoris exemplum, memini saepius audivisse fratrem referentem, mirari se in tanta Jurisconsultorum Sequanicorum foecunditate, ne unum quidem huc usque ausum imitari: id vero, non quia se assequi posse diffiderent (Supersunt enim non pauci, qui, ut de Vinitio dixit olim D. Augustus, ingenium habent in numerato) sed quoniam hic seculi nostri morbus est, ut praeclara ingenia, nata privatis commodis, foro ac litibus incubent, etiam usque ad invidiam posteritatis. Occupaverat illam ipsam viam Claudius frater, quam tamen, quia fuit interceptus, munire non potuit. Ex multis, quos adhuc premo, singulares hosce libros edecumavi: in queis quatuor de fideicommissorum jure scio a quamplurimis summo studio desideratos. Sed, quia totus hic, seu postumus partus est, aut potius abortivus, mitto eum sub tuum patrocinium ac faces, quarum fulgore ac splendore illustri vitam accipiat ac lumen. Huic tu Deus Statanus esto: quem conditore suo orbatum, ac veluti tellure jacentem si excipies, fovebis, animabis, non panicos metus, Faunorumve ludibria perhorrescet, & quas ad bonos auctores, Tacitum, Horatium, Ammianum, Vegetium, aliosque, adservo & paro ejusdem officinae cogitationes, promptius porrigam, confidentiusque. DI te diu servent patriae & Musis. Vale, Vesontione maxima Sequanorum. A. D. Kal. Februar. MDLXXXIV.

IN FUNUS
CLAUDII CHIFLETII, JURISCONSULTI
CARMEN LUD. LAUTII.

Dola, doles merito, quaeque est injuria tanti
Tamque invide erepti viri,
Perstringis vultus: oculosque obnupta serenum
Coeli intueri diffugis.
Sed ne aequo plus Dola dole: nimiumque severis
In te tuis parce unguibus.
Non obiit, tantum hinc abiit Chifletius: usque
Dum prisca jura Romuli,
Et leges, quae nunc caecis ambagibus inter
Fraudes vagantur ac dolos,
Oblitis referat sociis: caeloque petitis
Auctoribus desinat.

[illegible] ἐσι χρεία.

AD LIBRUM.

I liber, & manibus doctorum illabere puris,
Nec metue aut tineas, aut thus, unguenta, vel ut te
Inficiant: maneat tam indigna injuria, quorum
Scripta minus pure juris praecepta Latini
Tradunt, in tenebris rerum fluitantia caecis.
Istis hoc vitium, ut scriptores tangere puros
Nolint: quod paulum forte an si tersus homo sit,
Qui studiis legum studium sociaverit ultae
Grammatices, dicant verbis haerere morosum,
Sermoni addictum mentem fugisse latentem:
Ipsi torquentes, vexantes denique legum
Et pervertentes sensus, quos verba ministrant,
Sermone insaotes Latio: pravique tenaces,
Quem si non sequitur quis, magnam huic dicere caussam
Corrupti moris, tenuit quem sancta vetustas.
Tanquam posteritas jurarit nata nequaquam, in
Verba vetustatis denatae, nilque potis sit
Aut fieri, aut dici rectum, nisi more vetusto.
Haud hi porro novum sese calcare vident, quum
Illi nunc tantum veterem retrahant fugientem.
Horum igitur foedasque manus vitare, oculosque;
Et nec judiciis valde pendere jubebo.
Et quamquam pater ipse tuus non imminet, ut te
Defendat damnis partum, fetumque tenellum,
Ne metue a doctis, quorum te candida nolunt
Ingenia immeritum calamo contingere tristi.

Joan. Morelotus J. C.

AD V. C. JOANNEM CHIFLETIUM,

MEDICUM DOCTISSIMUM,

JOANNES MORELOTUS J. C. S.

*raecox & immatura mors V. C. valde multas graves de litteris cogitationes fratris tui Claudii intercepit. Habebat enim ad manum, & prope adsecta quamplurima, tam in jure, quod profitebatur, quam in studiis politioris litteraturae, suspensis omnium nostrum animis ad novas lucubrationes, quas in morte ejus sepultas prope lamentabamur, nisi te unum vindicem & adsertorem nominis fraterni meminissemus. Ecce vero, pro expectatione de te nostra, ex quo ille Academiae Dolanae flebilis occidit, nulli flebilior quam mihi, qui omnia, quae in litteris & prudentia Juris sum adsequutus, ei me uni debere, unquam abstinebo profiteri, parumque gratus, & memor sim bene factorum, si fecero secus, a me unaque ejus aliis cultoribus exorari te passus es, imo & precibus cogi, ut fineres eorum partem exire, quae de jure scripsit. Certe quae primum prodeunt, accuratiora prodirent, si postremam auctoris manum recepissent; quamquam nec illis laus sua deest, tam a sermonis elegantia, quam a tradendi facilitate, in disputandis partibus Juris omnium difficillimis & diffusissimis. Prodirent exacta & partibus suis omnibus absoluta, si non mors, fato nimium propera, gloriam ipsi studiorum invidisset, quorum messem primum aetatis primo flore colligebat. De Substitutionibus plene scripsisset, nec in Vulgaribus restitisset, sed & altero libro Pupillarium atque Exemplarium jura complexus esset. Fideicommissorum etiam tractationem ad imum clausisset. In qua exigenda cum laboraret, tum repente fato concidit, magno juris fideicommissarii damno; quod nescio, an ullus antea, qua arte ipse docuerit, nemo, certo scio, pari similique vel elegantiori via atque ordine prosecutus est. Fidei meae probi sincerique omnes sint sive rogati testes, sive etiam arbitri recepti. Sunt autem omnia illa cathedrariae recitationes, & sicut fere dictata sunt auditoribus. Quorum fastidia in substitutionum salebrosa materia excipienda, & cum vix tantum Vulgaris jura pertractasset, extuderunt ab indulgentissimo Doctore, sed qui tamen inchoatam substitutionum culturam aegre desereret, ut iisdem ejus verbis utar, tractatus* de Legitimis portionibus, *& de* Fideicommissis, *in quibus de quadrante Trebelliano dicere distulerat. Porro ego, cum concessisses amicorum precibus & votis, in quo & nomini fratris, & commodis publicis te consuluisse existima, sane lubens meritoque, te faciente & suadente, suscepi curam in mundum acroamata illa redigendi, sicut feci, & capitibus certis, librisque distinxi in majorem lucem, atque ut ipsa lectio gratior & facilior esset. In qua parte si quid peccatum fuerit, nil moror poenam decidere, qualecunque damnum sarcire oporteat. Quantum potui, non quantum voluissem bene, fidem meam exsolvi nomini & memoriae fraternae, aliquando pleniorem praestiturus, si voles, quae adhuc premis & recondita tenes, in lucem emittere, ut potes, & debes. Habes pleraque ejus alia, de jure tantum dicam, scripta justi & legitimi operis. Habes & adversaria quaedam, ex quibus conficere Cogitationum Juris civilis libros meditabatur, plena doctarum & lectissimarum observationum. Inter quas auctor tibi fuit Joannes Petremantius, J. C. clarissimus, adfinis vester, ut illam quae est* de secundo cap. legis Aquiliae *proponeres. Hactenus docti & eruditi viri nonnulli in eo investigando & ernendo se torserunt, nec ulli adhuc satis constitit, particula illa, juris desuetudine inumbrata, ubi lateret. Spero finem invexisse anxiam ejus inquisitionem, in hacque fratris cogitatione conquieturos, quo nemo antea certius indicasse videtur. Interim & ego nolo vicissim nunquam tradere; quas habeo ejus per ultimam liberalitatem ad* Institutiones *DN. Justiniani illustres notas, simulque ad titulos* D. de Verb. signific. & de Regul. Juris, *vulgabo in vulgum aliquando, Deo favente, nec patiar diu auctorem sua laude, vel juris studiosum earum commoditate carere. Atque ut facis tu, pro pietate erga fratrem tua, ego pro fide mea, gratique & liberalis hominis officio enitar, quam potero maxime, ut ne pereat illi laus & gloria laborum, in quibus dum nobilium adolescentum commodis, atque adeo reipubl. serviret, magno omnium dolore succubuit. Vale V. C. & officium nostrum aequi bonique consule. Ex maxima Sequanorum prid. Non. Aug.* M. D. LXXXIII.

CLAUDII CHIFLETII,

JURISCONSULTI SEQUANI,

TRACTATUS DE SUBSTITUTIONIBUS.

PRAEFATIO.

NUNQUAM a laboris consueti intermissione surrexi alacrior, Auditores, quam hoc tempore, quo, recurrente dierum justorum ordine, auspicia futuri annui studii ducimus, & novalia iterum proscindimus. Alacritatis enim meae cum multiplices caussae sint, omnes tamen a vobis pendent, & in vobis consistunt. Non soleo, fide bona, dissimilis esse mei, id est, fucate tecteve cum bonis loqui. Vos me amplissimis vestris muneribus hactenus multifariam beastis, aurium vestrarum opera saepe fideliter exhibita. Sed nihil tam me commovit, quam industriae vestrae nobile specimen, in tentanda hac cathedra, & majorum vestrorum ac praeceptorum imitanda arte. Qua in re nescio, praeclarius fecerint, qui conscenderint, quam qui audierint, & operam commilitonibus fortem ac fidelem exhibuerint. Ita enim & conatus prodeuntium, & favor excipientium concurrebant, ut consensus ille & mutuae operae praesagio fuerint, quid aliis profestis & cessationum diebus, de vobis omnibus sperare debeamus. Pergite igitur, Humanissimi Viri, Gratiarum habitum & incessum imitari, quas finxit antiquitas junctis manibus decenter incedentes: & mutua ita vobis officia praestate, ut eodem concentu nobis etiam, commodis vestris studentibus, pro solito faveatis: nam in vestram gratiam suscepi, hoc anno, eam juris partem, quam aliis nostris decursis laboribus substituerem; sed cui nulla jure praeferri potest; luculentum nempe vastumque Substitutionum titulum. In quo interpretando, & sinus ejus, maeandros, ac flexus investigando, vestra illa, ut spero, ordinaria nobis humanitate provehemur. Quam ut mihi adfuturam ausim polliceri: sic nec suscepto operi, nec aliis vestris utilitatibus, ullo tempore, sum defuturus. In capite operis, de utilitate dicere, post veteres, supervacuum. Tantum admonebo, non, quod ille ait, & hic locum habere posse, *In steriles campos nolunt juga ferre juvenci.* Adeo enim omnes utilitatis numeros implevit haec tractatio, ut nulla sit foecundior fertiliorque in tota Jurisprudentia: nam & gloriari solebat Baldus, ex hoc agro & fundo, bene culto, xv. cIↃ. aureorum refecisse. Si igitur refectus ac reditus, illo tempore, quo vilis erat annona responsorum juris, tanti fuit: videte, quid, tempore nostro, sperare debeamus, quo ita exardescit, ut nulla sit uberior messis, nulla quaestus aequo defluant ab Jove majores. Ego vero non tam ad utilitatem vos voco, quam pulchritudinem & honestatem, quae nulla major, nulla clarior aliunde exire potest: ut in quo suspensa fuerint tot heroum ingenia, in quo industria eorum enituit, in eo nos operam impendere, justum & aequum sit, ac studiis eorum, disquisitionibus, inventionibus frui, gratum amicumque esse debeat. Quis enim nominis alicujus in jurisprudentia fuit, cui haec pars juris intacta? Qui non praeclarum duxerit, glebas pingues hujus agri vertere? Quod &, Diis volentibus, ad eorum imitationem & utilitatem vestram, faciemus. Juvabunt enim segetes, ut inquit ille, laborem nostrum Nolite autem existimare, usquequaque certum esse, quod magni nominis vir dixit: difficile hic esse, novorum inventis aliquid addere: nam & quid antiquorum industriae novitia nostra cura conferre possit, progressus exitusque laboris vos docebit melius, ne quid jactandi caussa interdicam. At vero, in tam diffuso tractatu, ordinis haec erit ratio, ut, communibus substitutionum prius propositis, species earum, ad leges hujus tituli, secundum antiquorum destinationem, exponamus. Primum igitur disquiremus, a quo & cujus juris sint, curve introductae. Tum de nomine & vocabulo, aliisque ei adfinibus subjungemus. Sequetur deinde rei ipsius definitio, ejusque in species distributiones, directorum & precariorum verborum tractatus: Postremo substitutionum effectus in genere.

CAPUT I.

Substitutiones a quo jure fiat.

Quod ad primum attinet, videntur substitutiones eodem jure introductae, quo & institutiones. Vere enim institutiones sunt, ut post videbimus, & ambitu earum, tanquam genere, contentae, gradu tamen ab illis distinguuntur, *l. 1. D. de Vulg.* Institutiones autem heredum eodem jure censentur, quo & testamenta, quae a jure gentium orta esse, certi juris est, cum forma juris civilis sit. Fab. *lib. 3 c. 8. Sunt enim quaedam, non laudabilia natura, sed jure concessa.* Deinde addit: *Est aliquid aequum, sed probibitum jure, ut libertas testamentorum.* Unde eruo, libertatem testamentorum esse juris gentium, sed metas ei impositas, & spatia rescisa jure civili. Quia debet quisque secundum leges suae civitatis testari: Jure autem gentium cum liberum esset, in testamentis instituere heredes, aut non, ab eo jure manasse institutiones, dicendum est. At, cum hodie necessitas instituendi testamentis, jure civili, sit imposita, quin & caput atque fundamentum testamenti appelletur heredis institutio, *§ ante heredis* 34 *Institut. de Legat.* §. *in primis* 2. *Inst. de Fideicomm heredit.* sintque instituendorum heredum multa alia solemnia, jure civili praescripta, *tot. tit. de Heredibus instit.* merito juri civili adscribi heredum institutiones, dicemus, id est, earum formam: cum origo juris gentium sit. Idemque de substitutione statuendum. Inter institutiones tamen & substitutiones haec erit differentia. Quia heredum institutiones necessariae sunt, *dicto §. in primis* 2. substitutiones non item. *tit. de Vulgar in princ.* apud Justinianum. In summa ita statuamus. Substitutionum alias a lege 12. Tabul. esse, qua latissima potestas tribuitur, disponendi de re sua, *l. verbis legis* 120. *D. de Verb. signif.* quae libertas ad illam juris gentium maxime accedit, & hujus generis est vulgaris substitutio: alias a moribus, ut pupillaris: alias a Principalibus constitutionibus introductas esse, ut quae ad exemplum pupillaris facta est, itemque directa militaris; de quibus plura suis locis.

CAPUT II.

Cur potissimum introductae sint substitutiones jure civili.

AT vero; cur introductae substitutiones, & tam diligens apud Jureconsultos earum tractatus? Nempe, ea providentia, qua nihil non moverunt, ut testatorum voluntas illibata esset. Infirmata enim insti-

institutione, aut suo vitio, aut non adita hereditate, testamentum corruebat, nisi substitutione sustentaretur, a qua & vires capiebat *l. ex facto* 43. §. *Lucius* 2. *D. de Vulg.* Eadem providentia, ne recusarent heredes scripti, ob nullum, aut minimum lucrum, hereditatem adire, lata est lex Falcidia pro legatis. §. 1. *Inst. de Lege Falcid.* facta etiam Senatusconsulta pro fideicommissis, §. *sed quia* 5. *Instit. de Fideicomm hered.* Parique ratione Praetor edictum proposuit, *Si quis omissa caussa testamenti. l.* 1. *in pr. D. eod.* Porro ante caduca sublata, & quo tempore lex Papia vigebat, magnus erat substitutionum usus, ne, videlicet, destituerentur testamenta, herede instituto non capiente, *l. un. in princip. C. de Caducis tollend.* Ideoque non in hereditate tantum, sed legatis & mortis caussa donationibus substitutiones fiebant, ut postea dicemus. A substitutione enim incipiebat testamentum, argumento *l si is qui* 57. *D de Hered instit.* & hereditas in secundo gradu versabatur, non in primo, *l non putavit* 8. §. *u primo* 5. *D. de Bon. poss. contra tabul.* Sed, quantumvis caducis a Justiniano sublatis, nihilominus eximius adhuc substitutionum usus fuit, in conservandis defunctorum voluntatibus, alias saepe interituris. Quin &, ea via, bona conservant in familia testatores, dum masculis deferunt, nomen & dignitatem familiae sustinentibus, ut notum est.

Caput III.

De nomine substitutionis, aliisque ei adfinibus.

Nunc de nomine & vocabulo dicamus, antequam rem ipsam definiamus, quod a quibusdam aliis, ei adfinibus, distinguendum est. Primum a restitutione hereditatis. Haec enim a substitutione separatur, *l.* 3 §. *sin autem* 3. *C. Comm. de legat. tit. C. de Institut. vel substitut. vel restit. sub cond. fact.* Restitutiones de fideicommissis fiunt. Substitutiones a jure recto descendunt, & verbis directis peraguntur, ut plutibus in divisionibus exequendis probabimus. Est etiam constituenda differentia inter conditionales institutiones, & substitutiones, quam videmus saepe Jureconsultos servare, *l. sub conditione* 73. *D. de Heredib. instit. l. inter omnes* 11. *cum seq. D. Qui satisd. cog. l. Divi* 6. *D. de Jure ced. l cum heres* 52. *in fin. D. de Acquir. heredit. l. un* §. *sin autem* 7. *C. de Cad. toll.* Differunt enim gradu. Quia institutionem conditionalem cum dicimus, intelligimus primam. Et quamvis substitutio omnis conditione nitatur, *l. coheredi* 41. §. *coheres* 6 *D. de Vulgar.* tamen omnes conditionales institutiones substitutiones non sunt, ut exempla suppeditat *tit. de Condit. institut.* distinctus a *tit. de Substitutionibus.* Denique; conditionalis esse potest institutio, substitutio pura, *l. ult.* §. 1. *D. de Vulgar.* Substitutionum porro certae sunt & nominatae conditiones, seu potius casus, sic enim appellantur, *l. Julianus* 26. *D. Si quis om. caus. testam.* &c. *Si heres non erit, si in pupillari aetate decesserit.* At conditionalium institutionum, vagi & arbitrarii. Postremo; quas conditiones institutio recipit, easdem & substitutio, *tit. C. de Inst. vel Substitut. sub cond. fact.* at non e contra. Nemo enim ita instituitur, ut heres sit, si alius heres erit, vel si in pupillari aetate decesserit. Distinctio praeterea adhibenda est inter substitutum, & adjectum. Quia adjectus non est substitutus, sed coheres, §. *ult. Instit. de Legat.* qui dicitur heres adhibitus, *l. Lucius* 83. *D. de Hered. instit.* Ideoque separantur a Jureconsultis, *l. qui non militabat* 78. §. *ultim. D. de Hered. instit. l. verbis* 7. *D. de Vulgar.* ubi qui non admittitur, ut substitutus, neque, ut adjectus, etiam. Contra; nonnunquam ex eventu, vel adjectus est, vel substitutus, *d. l. qui non militabat* 78. *in fin. cum* 2. *seqq.* Adjectus heres ita potest fieri, *Titius heres esto, si Titius heres erit, Maevius heres esto:* nam in ea specie Maevius coheres est, *l. si in testamento* 22. *in princ. D. Si quis omiss. causa testam.* &c. At substitutio negative debet concipi.

Caput IV.

De substitutionis definitione.

Sequitur ex ordine nominis finitio, in cujus interpretatione occupantur interpretum multae columnae: nos paucis cum ea transigemus. Neque enim instituti omnes referre, quarum numerus ad 12. & plures excrevit. De praecipuis tantum dicam. Illa Accursii, qua secunda institutio dicitur, & ambigua est, & imperfecta: quia non omnis secunda institutio substitutio est, neque sola secunda institutio. *Non omnis*, dixi, quia dare est secundas institutiones, posterioribus in testamenti partibus factas, quae non sint substitutiones, sed adjiciant heredem, *l.* 3. §. *in eo* 5. *D. de Lib. & post.* ut in juris adcrescendi tractatu dixi. Non item sola secunda institutio est substitutio, quia non solus secundus est substitutus, sed tertius & deinceps. Cui tamen cavillo Accursius respondet, exemplo secundarum nuptiarum, secundam institutionem dici, etiamsi ulterior sit: sicut tertiae quartaeque nuptiae secundae dicuntur, Pari ratione, duos reos stipulandi & promittendi dicimus, cum plures esse possint, *tit. Instit. de Duobus reis, in princip.* Quicquid sit, videtur Accursius, verbis in definienda substitutione pepercisse, contra praeceptum Senecae *Nat. quaest. lib.* 5. *cap.* 1. Imponunt etiam interpretes Accursio hanc definitionem in *l. qui liberis* 8 *D. de Vulg* ut sit conditionalis institutio. Quod tamen ῥητῶς ab eo dictum non est, ut patet ex ejus verbis: idemque falsum est. Praesumpsi enim dicere, & simpliciter ostendere, conditionales institutiones substitutiones non esse. Melius Azo in *summa Codic. de Instit. & substit. Substitutio est secundus gradus, vel tertius, aut deinceps, omnium eorum, qui in locum institutorum deficientium, vel non adeuntium, instituuntur.* Sed in hac definitione parum artis: etsi fatear, vere describi substitutionem, & digito quasi demonstrari. Est igitur τύπος potius, quam ὅρος: nam in ea nihil video, quod locum generis obtineat. Denique; etsi non parcat verbis, tamen superflua cumulat. Instituti enim deficiunt, vel cum nolunt, vel cum non possunt adire, *l.* 3. *C. de Hered. instit.* id est, cum non sunt heredes voluntate, aut necessitate juris, vel facti, puta, si moriantur, si incapaces sint. Statuo igitur veriorem definitionem, omnibus definiendi legibus munitam, & ad vim ejus exprimendam adcommodatam, ut sit *Substitutio, iterata & nova alterius institutio, deficiente priore.* Institutionis enim verbum genus occupat. Quia omnis substitutio institutio est, & substituti heredes sunt, ut instituti, *l.* 1. *D. de Vulg. l. ult. D. de Fideicommiss. lib.* Est igitur institutio, more Jureconsultorum, sic dividenda, ut alia sit institutio, alia substitutio. Quomodo cognationem, adoptionem, jurisdictionem, nostri distinguunt, generis nomine ad speciem arctato. Sic videmus, saepe institutionis nomen pro substitutione adsumi, *l. si pater* 25. *D. de Vulg.* Ideoque, qui tenetur heredem instituere, nihil interest, quo gradu id faciat, *l. mulier* 20. *in fin. D. de Condit. instit.* Et, ut instituere heredem, sic substituere heredem dicunt Jureconsulti, *l. cum pater* 60. *D. ad L. Falcid.* Deinde institutionis verbum excludit eas substitutiones, quae in legatis, fideicommissis, mortis causa donationibus, tutelis, fiunt. Quae non sunt institutiones, quod eis non detur hereditas. Harum impropriarum substitutionum his locis meminerunt, *l. si legatu* 6. *C. de Legat. l. un.* §. *sin autem aliquid* 7. *C. de Caduc. tollend. l.* 5. §. 9. *D. de Don. inter vir & uxor. l.* 26 *D. de Hered instit. l.* 57. §. *ult. D. ad SC. Trebell. l.* 64. *D. de Legat.* 2. *l.* 33. *D. de Test. tut. Alterius*

terius dixi: quia substitutio nullius est momenti, qua quis sibi ipsi substituitur, *l. ult.* §. 1. *de Vulg.* nisi caussa institutionis mutata fuerit; ut ibi Jurisconsultus explicat. Non obstat *l. si ita* 8. *in princ. D. de Bon. poss. sec. tab.* quia ibi mutata erat caussa institutionis, & ex nova caussâ, vel conditione instituebatur. Dic igitur, ibi substitutum improprie sumi pro eo, qui sub conditione est institutus, qui distinguitur a substituto; ut ostendimus supra: nam & conditiones, ibi adscriptae, non sunt casus substitutionum, *Si heres non erit*; *si in pupillari aetate decesserit*, *&c.* & sic sumitur in *l. libertus* 20. *si libertinus* 4. *de Bonis libert.* *Iteratam autem institutionem* appellavi; quia iterum non tantum est secundo, sed etiam saepius, ut ad insequentia quoque tempora pertineat: quemadmodum, in edicto de edendo, non tantum *δεύτερον*, sed & *πάλιν*, significat, *l. veluti* 7. *D. de Edendo.* Dixi, *deficiente priore*: his enim verbis omnes modos, quibus quis desinit heres esse, aut esse non potest, comprehendimus, sive omissione, sive incapacitate, sive morte id contingat: id est, sive voluntaria sit defectio, seu necessaria facto vel jure, sive deficiente alia qualibet apposita institutioni conditione, *dict. l. libertus* 20. §. *si libertinus* 4. *D. de Bonis libert.* Non mutat, quod exheredato pupillo substitui possit, §. *non solum* 4. *tit. Institut. de Pupill. subst.* ut ad hoc substitutionis genus definitio nostra non videatur pertinere: nam duplex occurrit responsio. Primum; impropriam esse substitutionem, quae exheredationi subjicitur. Nos autem veram & propriam quaerimus: nam ex his est substitutio, quae sunt τῶν πρός τι, id est, ad aliquid, & relationem habent. Substitutio enim melius institutioni, quam exheredationi respondet. Idemque dicendum est de ea substitutione, quae, praeterito filio, a milite fit, *l. miles* 41. §. *si miles* 3. *D. de Milit. testam.* utique enim manifestum est, improprie substitutum & substitutionem dici. Praeterea, qui exheredabatur pupillus, desinebat esse heres: quia, vivo etiam patre, quodammodo talis erat, §. *sui autem* 2. *Institut. de Hered. qualit. & differ.* Ergo exheredatus heres esse desinebat, & institutio juris cessabat. Sed, hoc leve! Illud certum est, definitionem nostram ei juri, quo utimur adcommodatam; quo demum pupillorum exheredationes vetitae sunt, *l. si quis suos* 33. §. *legis* 1. *C. de Inoff.* Ultimo; videtur nocere *l. quaerebatur* 19. §. *ult. D. de Milit. test.* in qua iterata institutio, non tamen est substitutio: quia, si esset, legata, relicta ab instituto, repeterentur a substituto ex rescripto Antonini, *l. licet Imperator* 74. *de Legat.* 1. *l.* 4. *C. de Senatuscons. Trebell.* Illi legi varia interpretes adhibent fomenta: ac, inter ceteros, Accursius negat, ex die institutum vere esse substitutum, quamvis ita appelletur, sed improprie in *l. miles ita* 41. *in pr. D. de Milit. testam.* Quam sententiam veram existimo, quia ordinariae substitutionum conditiones illi non insunt: hae videlicet, *Si heres non erit*; aut, *Si in pupillari aetate decesserit*. Est igitur substitutio, genere quodam, vel proprii cujusdam generis, privilegio militari innixa. Ideoque definitioni nostrae, qua legitimas & consuetas substitutiones comprehendimus, adversari non debet. In his enim, quae contra rationem juris introducta sunt, non possumus sequi regulam juris, *l. in his* 15. *cum seq. de Legib.* Ad diem enim, aut ex die, non licet paganis heredes instituere, *l. hereditas ex die* 34. *D. de Heredib. instit.* Ergo non mirum, si ordinariae substitutionis jus in iis locum non habeat; nempe, si legata, ab instituto relicta, non debeantur a substituto, *d. l. licet* 74. quia & hoc jus in obscura voluntate testantium positum est, neque in aperto eorum judicio locum habet; *ut* Jurisconsf. explicat *d. l. licet.* & potest poni exemplum in *l. Latinus* 83. *de Legat.* 2. & in *l. qui duos* 42. *in fin. de Vulg.* At cum instituitur heres in diem, aut ex die, voluntas manifesta est testatoris, distinguentis tempore ipso heredes, ideoque onera ad sequentes non pertinere; nisi manifesto ex verbis colligi possit, *d. l. quaerebatur* 19. § *fin.* Ergo regulariter legata ab instituto petuntur a substituto, nisi contraria voluntas probetur, *d. l. licet* 74. At, cum de institutione, tempore circumscripta, loquimur, non repetuntur, nisi aliud testator constituat, *d.* §. *ult.* Distinctio enim temporis diversitatem institutionum inducit, ideoque ab una ad aliam non potest recte inferri, arg. *l. Pap. exuli* 20. *D. de min.* Atque coheres, ut coheredis sui onera non fert, nec legata, ab eo relicta, praestat, *l. sive* 17. *D. de Duob. reis.* sic nec heres ex die heredis ad diem legata praestabit, licet enim nobis hoc in casu, a bonorum distinctione ad temporis diversitatem, a testatore praescriptam, argumentari, *d. l. miles* 41. *D. de Milit. testam.* Ex quibus patet, ambiguum & obscurum esse, quod Jason & Socinus dicunt, repetitionem legatorum in substitutis non fieri, nisi in vulgari, non item in directa militari; puta, si miles ultra pubertatem substituat, quod proprio jure potest, *l. Centurio* 15. *D. de Vulg.* nam directa militaris si non sit tempore definita (puta, aut in diem, aut ex die facta) substitutus ad praestanda legata tenebitur, ad quae tenebatur is, cui heres datus est. succedit enim in ejus locum. Itaque si pupillus, aut pubes, patris militis heres existat, ac proinde ad onus legatorum, ab eo relictorum, teneatur, tenebitur etiam substitutus, arg. *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5. *D. ad L. Falcid.* non tamen vi rescripti & interpretationis Antonini, *d. l. licet* 74. sed jure communi, & eo jure, quo quilibet heres teneretur: nam rescriptum ad vulgarem tantum casum pertinet. At vero si temporis distinctio fiat, & usque ad diem, aut ex die, quis a milite instituatur, praesumit lex, repetitionem legatorum a testatore non induci, nisi manifesta sit ejus voluntas, *d. l. quaerebatur* 19. *in fin. de Milit. testam.* Sed de rescripto Antonini plura dicemus, inter effectus communes substitutionum. Porro (ut ad rem redeam) non inconcinne hic a nobis subjicietur, cur dixerit Jureconsultus, substitutionem esse appendicem praecedentis institutionis, *l. si quis heres* 35. *in pr. D. de Adq. hered.* & an in universum verum sit. Quod mihi persuadere non possum: nam, si esset appendix, & accessio, sequeretur ejus naturam. Itaque, sublata institutione, destitueretur substitutio, ex natura accessorii, *l. cum principalis* 178. *D. de Reg. jur.* Atqui sine institutione est substitutio; imo, nisi ea deficiente, locus ei non datur. Ergo non est appendix, aut sequela institutionis. Magis est igitur; ut verbum illud J. C. obtineat in casu legis illius, & ejus fines non egrediatur, arg. *l. Fulcinius* 7. §. *Celsus* 17. *D. Quib. ex caus. in poss. eat.* nempe, cum periculum est, ne quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat, quod in testamentis paganorum non licet, *l. jus nostrum* 7. *D. de Reg. jur.* Itaque, deficiente coherede, coheres ex substitutione heres erit, si ante pro herede se gesserit ex sua parte: quia jure adcrescendi invito ei accedit heredis portio, etiam extra substitutionem. In *d. l. si quis heres* 35. duae proponuntur species, quae pari jure & ratione determinantur. In secunda autem magna dubitatio est, quos heredes intelligat Jurisconsultus his verbis: *Erunt namque heredes*: Utrum videlicet patrem, vel dominum, qui jusserant adire ex institutione; an vero servum manumissum, vel emancipatum filium, qui sua sponte adiverunt ex substitutione. Ego puto, ex similitudine prioris speciei, voluisse Ulpianum, patrem, aut dominum heredes esse: idque ratio subjecta satis indicat. Negat tamen Accursius, vimque adfert manifestis verbis Jurisconsulti, *d. l. si quis heres* 35. propter *l. si solus* 80. §. 1. *D. de Adq. hered.* In qua tamen manifestum est, Paulum ab Ulp. dissen-

tire; ut & aliis in locis, eo licet innominato; de quibus Cujac. in l. 2. D. *Pro empt.* quod indicant fatis illa verba, *Verius est: non mihi adquisitam esse illam portionem.* Sed & nova ratione nititur, quam Ulpianus non attendit, mutatione videlicet conditionis servilis, per quam hereditatis capax factus est, cessante videlicet juris civilis rigore. Denique; sententia Pauli humanior benigniorque est, neque offendit regulam de restato pro parte, quam solam Ulpianus prae oculis habuit; dum tam enixe substitutionem appendicem institutionis fecit. Ex recentiorum porro finitionibus una videtur pervalere, qua magnus vir statuit, *Substitutionem esse dationem hereditatis delatae, vel adquisitae.* Quam ideo non sequimur, quia etiam, ante delatam hereditatem, locus esse potest substitutioni; puta, si post testamentum & ante mortem testatoris, decesserit institutus: nam noodum est delata hereditas, *l. un. §. cum igitur* 1. *C. de Cad. toll.* & tamen substitutus succedet, mortuo testatore, arg. *l. cum ex filio, in fin.* 39. *de Vulg.* ibi *Substitutum quoque:* &, in secundo gradu, dicitur versari hereditas, *l. non putavit* 8. §. *a primo* 5. *D. de Bon. poss. contra tab. l. libertinus* 5. *D. de Bon. libert. l. Thuf.* 41. §. *Splendophorus* 16. *D. de Fid. liber.* Idque evidentius est ex eo, quod, quae ita deficiebant, olim in causa caduci erant, & non secus ac caduca in fiscum devolvebantur, § *& cum triplici* 2. *& §. in secundo* 4. & ibi Accurs. *l. un. C. de Cad. toll.* Atqui caducorum gratia maxime substitutiones receptae, & usitatae, *d. l. un. in prin.* Praeterea conditio, *Si heres non erit*, non tantum, *Si noluerit*, sed etiam, *Si non potuerit*, casum continet; ut diximus supra. Atqui eum heredem esse non posse, qui ante testatorem mortuus est, manifestum est. Postremo; nepos postumus, qui instituitur secundum Galli consilium, *Si, vivo testatore, mortuo filio nascetur*, substitutus est; ut not. Accurs. in *l. Gallus* 29. *in pr. D. de Lib. & post.* quem sequuntur omnes alii; cum tamen hereditas nunquam filio delata fuerit: quinimo, si supervixisset filius testatori, postumi institutio inanis esset, *l.* 1. §. *sciendum* 8. *D. de Suis & legit.* Ideo vero postumus Galli dici potest substitutus; quia secundo gradu scriptus, *l. cum in testamento* 37. *D. de Hered. instit.* Et, quemadmodum heres institutus dicitur, etiamsi nunquam ei delata sit hereditas, sic & substitutus; non nego tamen, quin proprie & magis vere sit substitutus, delata hereditate heredi, aut eidem substituto: nam & ei etiam defertur, *l. quamdiu* 69. *D. de Adquir. hered.* Et hoc casu sic definire possumus: *Substitutio est iteratio hereditatis delatio, exclusa priore.*

Caput V.

De Divisione substitutionum.

Solent hodie Substitutiones initio *tit. de Vulg.* ita anxie dividi, ut in immensum protendantur earum rami & sectiones. Hoc est autem rem non dividere, sed frangere, ut ait Cic. 2. *de Finibus c.* 9. cum tamen certus esse debeat divisionis modus, ex praecepto Fabii *lib.* 4. *cap. ult.* *Vitanda est enim maxime concisa nimium, & veluti articulosa partitio, quia auctoritati plurimum detrahunt minuta illa non membra, sed frusta.* Attamen certum est, non posse nos, paucissimis membris, tam amplam sylvam partiri: sed modus adhibebitur, a Fabio praescriptus. Interpretes nostri substitutiones in directas, ac fideicommissarias, dividunt, & directarum tria genera quae erant, faciunt quinque; dum substitutionem secant in vulgarem, pupillarem, exemplarem, compendiosam & reciprocam: nam compendiosae & reciprocae adjectiones superfluae sunt, cum eaedem aut vulgares, aut pupillares sint; ut suis locis videbimus. Denique; si a formulis essent substitutiones distinguendae, infinitae earum species possent referri, quia varie in jure nostro concipiuntur. Sed a casibus & inhaerentibus conditionibus potius erat ducenda partitio; nempe, quibus quis heres, aut non est, aut, si est, in pupillari aetate, vel furore, decedit. Denique; Imperator recte admonuit, quamvis furti actiones olim variae essent, non ideo tamen furtorum genera tam varia esse constituenda, §. *Furtorum* 3 *Instit. de Furt.* Ego vero ita substitutionum divisiones instituam, ut, quantum fieri possit, nulla omittatur, quae proprio & singulari jure a ceteris distincta sit: nam quae formula tantum differunt, si jure conveniant, pro generibus substitutionum minime habebo. Quia autem eae demum substitutiones appellandae sunt, quae definitioni, tanquam canoni cuidam, & regulae, aptari possunt; prius de iis sermonem instituam. Substitutiones aut paganicae, aut militares sunt: non secus ac testamenta militaria a paganicis, jure nostro, distinguuntur, *l.* 2. *D. de Milit. testam.* Paganicae aut jure communi, aut jure singulari censentur, id est, aut omnibus conveniunt, aut certis tantum personis circumscriptae sunt, & tanquam privilegii iis insunt. Jure communi censetur vulgaris substitutio; quia & omnibus fit. Jure singulari duae aestimandae sunt. Pupillaris, quae pupillis in potestate tantum fit. Item utilis pupillaris, ad exemplum illius introducta, *l. humanitatis* 9. *C. de Impub* quam ideo interpretes exemplarem, Duarenus *lib.* 2. *univers. c.* 7. quasi pupillarem vocant, quae furiosis, & mente captis, tantum a patre fieri potest; de qua pluribus suo loco sumus dicturi. At militares substitutiones in triplici sunt differentia: nam aut pupillo ultra pubertatem directo substituit miles, *l. centurio* 15. *de Vulg.* aut eo praeterito, *l. miles* 41. §. *si miles* 3. *D. de Milit. testam.* idemque in omnibus his speciebus jure militari testabitur, id est, non servatis solemnitatibus & regulis juris, argitum *l. in fraudem* 15. ℣. *tam sibi, quam filio jure militari* 5. *D. de Milit. testam.* aut substituit heredi ad diem, aut ex die instituto, *l. quaerebatur* 19. §. *ult. D. de Milit. testam.* quae omnia paganis non licent, *l. moribus* 2. *de Vulg.* §. *heres & pure* 9. *Inst. de Hered. inst.* Posset & alia differentia dari: cum, videlicet, duobus testamentis relictis decedit, quod potest, & in unoquoque diversos eidem patri hereditatis substituit: nam ex concursu partes facient; ut juris ratio docet. Ex his substitutionibus militaribus illae sunt propriae, quas praecessit institutio: sunt & impropriae, ut illa, quae filio praeterito, nec instituto substituit. Altera divisio substitutionum, sed crassior & inelegantior, veruntamen docendi caussa usurpanda, statuetur a nobis post alios, ut substitutionum aliae directae sint; aliae precariae, seu fideicommissariae: quia & fideicommissum καταχρηστικῶς substitutio dicitur; etiam a Jureconsultis, *l. cum pater* 77. §. *volo* 13. & §. *pen. de Legat.* 2. *l. heredes mei.* 57. §. 1. *ad S. C. Trebell. l. Titia* 87. §. *Seja* 2. *de Legat.* 2. Ideoque verbis precariis substitutio facta dicitur, *l. eam quam* 14. *C. de Fid. & substitution. precaria*, *l.* 16. *C. de Pact.* distinguitur tamen substitutus ab eo, cui restituitur hereditas, *l. tutores* 39. §. *heres* 3. *D. de Admin. tutor.* Directae substitutiones directis verbis fiunt, sive paganicae sint, sive militares; Precariae vero verbis precariis & inflexis.

Caput VI.

Directae & Precariae substitutiones quomodo differant.

Circa fideicommissariam substitutionem triplex occurrit inspectio, quo modo a ceteris distinguatur, an sit species substitutionis; an unius tantum sit generis; an vero plures species habeat: quibus subjungetur directorum ac precariorum verborum tractatus. Differt autem a directa & in forma (verbis enim precariis fit) & in effectu: quia modo dire-

directis utilior; modo inutilior. Utilior est propter commodum quartae S. C. inductae, quae in directis non venit, *Inst. de Fideicomm. hered.* Et, quamvis haec utilitas institutum adficiat, non fideicommissarium, nihilominus utilior fideicommissario talis substitutio: quia legata omnia, relicta ab instituto, non repetuntur a fideicommissario, ut est constitutum in substituto, *l. licet 74. D. de Legat. 1.* Pro rata enim quadrantis sui tenetur heres ad eorum praestationem, *§. sed quia stipulationes 7. Inst. de Fid. hered.* Ideoque saepius dicitur interesse ex restitutione, quam ex substitutione hereditatem habere, *l. recusare 6. §. Titius 5. D. ad S. C. Trebell.* At vero, ex adverso, in multis utiliores directae substitutiones precariis. Primum; quia legatum, relictum sub conditione dandi heredi, etiam restituta hereditate, manet apud heredem, eique dandum est; non autem fideicommissario, quantumvis ad onus legati teneatur, *l. qui heredi 44. §. cum hereditas 4. D. de Cond. & dem.* Idque sive sponte adeat heres; quo casu quartam retinet: sive coactus; quo casu nullum commodum ex testamento consequitur, *l. ita tamen 27. §. qui suspectam 2. D. ad S. C. Trebell.* Neque adversatur *l. is qui 15. §. ult. D. de Legat. praest. contra tab. bon. poss. pet.* In qua non heredi, sed bonorum possessori contra tabulas, qui etiam vice heredis est, dandum est, quod sub conditione, *Si heredi dederit*, relictum fuit: nam respondeo, magnam esse differentiam inter heredem, fideicommisso oneratum, & heredem, contra quem bonorum possessio petita est. Ille, ex judicio defuncti, capit sub conditione dandi relictum. Quod quidem judicium non violatur, aut minuitur, per restitutionem fideicommissi. Neque enim propterea desinit heres esse. At secus est in bonorum possessore contra tabulas; quia contra testamentum tendit, & judicium defuncti reddit inane. Idque nomen ipsum bonorum possessionis ostendit, quae dicitur contra testamentum competere, *l. illud 4. in prin. D. de Bon. poss. contra tab.* Itaque desinit scriptus heres esse, contra quem ejusmodi bonorum possessio datur, cum per eam rescindatur testamentum, in quo heres fuerat institutus, *l. 1. D. de Leg. praest. contra tab. bon. poss. pet.* Non potest igitur ab ipso testamento, & judicio defuncti, heres subsidium aliquod petere, cum Praetoris auxilio convellatur. Non obstat ratio *d. l. is qui 15 §. ult.* qua dicitur, absurdum esse, heredem institutum commoda hereditatis habere; contratabulantem vero in praestando legato onera sustinere. Quae etsi videatur heredi gravato convenire, tamen longe aliud voluit Paulus; nempe, absurdum esse, eum, ut heredem, commoda habere, qui, jure heredis destitutus, neque onera hereditaria sufferat, sed alii delegentur. Bonorum enim possessor per omnia loco heredis est, *l. 3. D. de Bon. poss.* At vero, in quibusdam tantum, fideicommissarius loco heredis est, ut not. Accurs. in *l. quia 42. D. ad S. C. Treb.* Aequum est igitur, ut, quomodo in omnibus oneribus vice heredis est bonorum possessor, sic &, in commodo, idem sit dicendum, ut merito a fideicommissario diversum jus in eo statuatur, qui legata solida non praestet, sed pro rata sui dodrantis, *§. sed quia 7. Inst. de Fideic. hered.* Sed haec solutio tali poterit replicatione elidi: Datum, conditionis implendae caussa, solvendum est heredi, non fideicommissario, etiam si quartam non retineat: puta, si coactus adeat hereditatem, *d. l. qui heredi 44 cum hereditas 4.* Ergo, cum, eo casu, ne quidem pro rata tenetur, non debet commodo aliquo frui. Cui tamen respondemus, summo quidem juri esse consentaneum, sed ex benignitate & humanitate aliud esse: ad quam confugit Paulus, *in d. l. 44. §. 5. ibi & benignius est, & in hoc casu ei nihil auferri.* Cujus rei ratio est, quia ex judicio id adhuc habere videtur, quod non infirmatur S C. aut alio jure. Quinimo, ut dixi, qualitatem heredis adhuc retinet; cum aliud sit in bonorum possessione contra tabulas, qua judicium defuncti convellitur, & rescinditur, *d. l. 1. D. de Legat. praest.* &c. Ex quibus omnibus vere quis possit adfirmare, per bonorum possessionem contra tabulas desinere quem esse heredem, addendamque ex hac specie exceptionem, *l. ei qui solvendo 68. D. de Hered. instit.* Est & alia inter substitutum & fideicommissarium differentia. Quia substitutus est heres, *l. 1. D. de Vulg.* fideicomm. loco heredis. Itaque jura sepulchrorum penes heredem remanent, *l. his consequenter 18. §. idem quaerit. 2. D. Famil. ercisc.* Non sequuntur autem fideicommissarium, *d. l. quia perinde 42. §. 1.* sicut nec jus patronatus, ut communi calculo receptum est, *ibidem.* Substitutus suo, non tertii ministerio, heres fit. Fideicommissarius heredis restituentis opera eget. Ideoque substitutio ipso jure valet; fideicommissum non item, *d. l. quaerebatur 19. in pr. D. de Mil. test.* ubi, *ipso jure*, & *per fideicommissum*, opponuntur. Item substitutio directa, sicut & institutio nunquam in codicillis fieri potest, *§. ult. Inst. de Fid.* At fideic. sic; quia & ab intestato relinqui potest. Praeterea substitutio directa in precariam mutari potest, *l. Scaevola 76. D. ad S. C. Trebell. l. precibus 8. C. de Impub.* At fideicommissaria nunquam directa fit, nisi in militari testamento. Quod si particulatim substitutiones excutiamus, inveniemus, singulas a fideicommissaria differre: nam vulgaris fideicommissariae restitutioni adversatur. Quia haec non potest fieri, nisi adita sit hereditas, id est, nisi sit heres, qui restituat; illa contra, adita hereditate, expirat, *l. post aditam 5. C. de Impub.* Ergo fideicommissum in casum vulgaris substitutionis relinqui non potest: quanquam existimarem, si coheres datus, aut clausula codicillaris testamento adjecta sit, videri rogatum heredem ab intestato, ut restituat substituto, *l. ex ea 29. §. 1* & ibi not. *D. de Testam.* Item per pupillarem succeditur non solum testatori; sed etiam pupillo: quia pupillum pater facit heredem, *Inst. de Pup. subst.* At fideicommissaria si fiat pupillo; id est, si pupillus rogetur, hereditatem restituere, in ea tantum venient bona patris, non pupilli, *l. coheredi 41. §. 3. D. de Vulg.* Et est alia, inter has, notabilis differentia: quia pater filio adoptivo impuberi non potest directo substituere, nisi in quarta, quam ex bonis ejus consequitur, adrogatus, *l. sed si plures 6. §. in adrogato. D. de Vulg.* At fideicommittere ne quidem in ea potest; quia principali beneficio & constitutione D. Pii, non judicio testatoris, eam consequitur, *l. si adrogator 22. D. de Adopt. l. Papinianus 8. §. si quis impubes 15. D. de Inoff. testam.*

CAPUT VII.

De Divisionibus, & aliis quibusdam juribus fideicommissorum, maxime tacitorum.

Fideicommissorum autem non unum genus est, ut quidam falso existimant: nam, si vulgarem casum excipias, tot sunt genera, quot & substitutionum, sive paganicas, sive militares respiciamus; Quarum exempla sunt in jure nostro non pauca, *toto tit. ad S. C. Trebell.* quamvis vulgariter etiam possit fideicommissum ab intestato relinqui, ut dixi; puta, *heres esto, & si heres non erit, hereditatem Titio restitui volo.* Sic quomodo jus, tam publicum, quam privatum ex praeceptis naturalibus, gentium, aut civilibus, collectum est, *l. 1. D. de Just. & Jure.* Item; quomodo conventionum, tam publicarum, quam privatarum, divisio in legitimas, & juris gentium fieri potest, *l. 5. D. de Pact.* ita etiam substitutionum, non solum directarum, sed etiam precariarum, aliae erunt paganicae, aliae militares. Falso igitur Accursius in *rubr. hujus tituli*, duplicem tantum facit: neque tamen species illas geminas exprimit; cum

plura esse genera constet, tam paganicarum, quam militarium: nisi dicamus, haec duo summa genera substitutionum directarum Accursium cogitasse; quod vix mihi persuaderi potest. Sunt, qui Accursii verbis illam divisionem aptent, ut fideicommissa alia sint de tota hereditate; alia vero de parte, arg. § *ult. Instit. de Fid. hered.* cujus auctoritate nititur Accursius. Sed inconcinna esset partitio; cum ex ea nulla substantiae fideicommissi divisio sequatur: quia semper fideicommissa de hereditate fiunt, etsi non de tota, sed quota hereditatis portione. Neque minus fideicommissum universale in ea dicetur, argumento petitionis hereditatis, quae pro parte hereditatis etiam concipi solet, *tit. si pars hered pet.* Denique is, qui restituere rogatus est, adire hereditatem cogitur, sive tota, sive quota hereditatis pars restitutioni subjecta sit, *l qui totam* 45. *D. ad S.C. Trebell* Sequitur alia divisio, ut fideicommissa aut sint expressa, aut tacita: quae tamen a tacitis substitutionibus multum differunt; quia illae juris interpretationem, & favorem habent, *l. jam hoc jure* 4 *D. de Vulg.* Haec contra leges fiunt, & poenam merentur, nec interpretatione juvantur, arg. *l. qui testamentum* 27. *in fin. de Probat.* De his videamus, quae sint; unde origo; & quae illorum poena legitima. Est igitur tacitum fideicommissum, cum quid testator de bonis suis ei, qui, sive extra testamentum, sive in testamento capere potest, extra testamentum aut codicillos clam committit, aut quolibet modo tacite relinquit, ut non capienti restituat. Oportet enim, de bonis sit testatoris, quod relinquitur: nam si quis de suo tacite rogatus restituat, poenam non patitur, quia nihil contra leges faciat, *l. ita fidei* 40. *in fin. D. de Jure fisc.* Posse autem capere exigimus eum, qui minister est hujus clancularii fideicommissi, id est, qui secretum suscipit; ut loquitur Papinianus, *l.* 3. *D. de Probat.* Alioqui fidem suam impune interponeret, ut id restitueret, quod capere non posset: nam ex persona fideicommissarii non potest eripi, quod ex restituentis persona jam est ablatum. At cum fideicommissarium statuimus, in definitione, capere non posse, intelligamus oportet mortis tempore, non testamenti: nam si ante capere potuit, licet exinde sit incapax factus, nulla fraus legi facta videtur, *l.* 3. §. 1. *D. de Jure fisc.* Ideoque relictum apud heredem manebit, nisi in futurum casum incapacitatis fidem adcommodavit, *l. in fraudem* 10. §. 1. *D. de His quae ut ind. aufer* Quod vero adjecimus, *extra testamentum aut codicillos*, rationem habet: nam qui in testamento & codicillis relinquit, palam reliquisse videtur, *d l.* 3. *in princ.* Potest quidem & in testamentis, aut codicillis obiter recteque fieri mentio relicti; ut cum dicit testator: *Rogeut in iis, quae a vobis petii, fidem praestetis*, &c. Potest & in testamentis fraus ipsa consarcinari, arg. *l. qui testamentum* 27. *in fin. D. de Prob.* Subjeci praeterea, *vel quolibet modo*, &c. ut omnes rationes fraudandi legem comprehenderem, quod tam in testamentis, quam extra, fieri potest. Ad postremum adjeci, *ut non capienti restituat*: nam si capere possit, nihil nocet; clam aut tacite relictum fuisse, *l.* 1. *C. de Delat. lib.* 10. Origo autem tacitorum fideicommissorum est a legibus, aliquid prohibentibus donari, vel relinqui. Cujusmodi est lex Cincia, quae certum modum donationibus praescribebat; item Voconia, quae mulieribus hereditatem relinqui vetabat: nam quod per leges facere non poterant, occultis artibus exequebantur, Cic. *lib.* 2. *de Finib. c.* 17. *Quam multa injuste fieri possunt, quae nemo possit reprehendere? Si te amicus tuus rogaverit, ut restituas hereditatem filiae, nec usquam id scripserit*, &c Hieron. *in lib. de vita cleric. Per fideicommissa legibus illudimus.* Hinc factum est, ut fideicommissi appellatio eleganter, & proverbii specie, pro circuitu, & indirecta via capiatur, Arnob. *lib.* 6. adversus idolorum & simulachrorum cultores: *Per tramites ergo quosdam & per quaedam fideicommissa, ut dicitur, vestras sumunt atque accipiunt cultiones.*

Fideicommissa autem tacita, aut in fraudem legum fiunt, aut non. Illa poenam merentur; haec non item, *d. l.* 1. *C. de Delat. lib.* 10. Item fideicommissa tacita vel in fraudem legum caducariarum fiunt, & haec fiscus occupat (ut statim dicemus) aut aliarum legum, & pro nullis habentur, inutiliaque sunt; quia leges ea rescindunt. Porro fiebant tacita fideicommissa duobus fere modis: vel enim domestica cautione fiebant, vel chirographo, *l.* 103. *D. de Leg.* 1. *l.* 3. *in princ. D. de Jure fisc. l. in fraudem* 10. *D. de His quae ut indign. aufer.* Possunt & alio tamen modo fieri, ut in specie *d. l. qui testamentum* 27. *D. de Probat.* Distinguitur autem locis, supra allegatis, domestica cautio a chirographo, id est, scriptura privata a publica. Privata scriptura erat, cum dicebatur in ea, sumptam fuisse pecuniam de domo & ex arca: inde servi arcarii, *l. Thais* 41. §. *ult. D. de Fid. lib.* cujusmodi est cautio, in auditorio Papiniani lecta, *l. lecta* 40. *D. de Reb. cred.* quae appellatur nuda p[illegible]citatio & repromissio, *d. l. in fraudem* 10. *D. de His quae ut indign. aufer.* Publica vero erat, cum chirographo debitoris, itemque argentarii, in foro & apud mensam fiebat. Hoc modo nominum obligatio fieri & contrahi dicebatur; illo non item. In hac scriptura non erat necessaria stipulatio, *l. ult. D. de Instit.* in illa scriptura solebat apponi, *d. l lecta* 40. *in princ.* Denique; chirographum de nomine, & mensae obligatione video dici, *l. qui tabulas* 27. §. *ult. D. de Furt.* Quamvis chirographi legatum a legato nominis distingui videatur in *l. servum filii* 44. §. *eum qui* 5. *D. de Legat.* 1. Quia chirographum est ipsa scriptura; nomen est ipsa obligatio, ut ibi traditur. Ergo chirographum facti est & corporis, nomen juris: sed ex *illa l.* colligitur, ex chirographo nomen nasci; ex nomine debitum, & actionem ad persequendum. Itaque & ex arca nomina fiebant, *d. l. Thais* 41. §. *ult. D. de Fid. lib.* Et mensae ratio separatur a chirographo apud Gellium *lib.* 14. *cap.* 2. id est, nuda mensae scriptura a chirographo. Sed nominum obligatio, & mensae scriptura in usu esse desiit, *tit. de Lit. oblig. apud Justin.* Hodie domestica cautio adhuc in usu est; sed in locum nominum obligationis successit ea, quae fit apud notarium publicum. Et vero, ut chirographi interventu fiebat tacitum fideicommissum, ita & revincebatur, eo nempe producto, *d. l.* 3. §. 1. *in fin. D. de Jure fisc.* Adscribam insignem locum Fabii *lib.* 9. *cap.* 2. in hanc rem: *Roam tuebar, quae subjecisse marito dicebatur testamentum & dicebantur chirographum marito expirante heredes dedisse; & verum erat: nam quia per leges institui uxor non poterat heres, id fuerat actum, ut ad eam bona per hoc tacitum fideicommissum pervenirent. Et caput quidem queri facile erat, si hoc diceremus palam, sed per se deperibat hereditas. Ita ergo fuit nobis agendum: ut judices illud intelligerent factum, delatores non possent adprehendere ut dictum, & contigit utrumque.* Sequuntur poenae & praemia, quibus tacita fideicommissa leges prosequuntur. Ut enim poenis adficiunt fidem in fraudem earum adcommodantes, quia aequum non fuisset, eos sine poena relinqui, qui etiam praedonis loco habeantur, *l praedonis loco* 46. *D. de Petit. hered.* ita & eorum delatores praemiis munerantur ac invitant. Poenae autem duorum sunt generum, vel caducitatis, vel nullitatis. Ratione caduci, aufertur heredi, secretum suscipienti omne emolumentum, sive fructus sint quandocumque percepti, sive usurae, *l. eum qui* 18 *in prin. D. de His quae ut indig. l. quidam cum.* 17. §. *in tacito* 2. *D. de Usur.* ubi rescripto D. Pii nititur Paulus, cujus auctoritate responderat alias Papinianus, usuras deberi, *d. l. eum*

qui

qui 18. Sed postea successit Severi decretum, qui citra distinctionem temporis fructus tantum, non etiam usuras deberi, benigne decrevit, *d. l. eum qui* 18. Ratio vero hujus odii est, quia praedonis loco, & malae fidei possessoris habetur heres, tacitam fidem adcommodans, *d. l. praedonis* 46. Inter cetera vero incommoda, & poenas, constituenda est privatio beneficii quartae Falcidiae, quam fraudatori fiscus aufert, *l. beneficio* 59. *D. ad L. Falcidiam.* Quod intelligendum, ut in ea parte, qua fraudem adhibuit, Falcidia non utatur, *l. heres* 11. *D. de His quae ut indig.* In eo praeterea punitur, ut nec jure adcrescendi gaudeat, *l. si totam* 83. *D. de Adq. hered.* nec confusae actiones per aditionem ei restituantur, *d. l. eum qui* 18. §. 1. & *l. indigno* 8. *D. de His quae ut indig.* His autem poenis subjicitur, qui sua sponte & voluntate, non alterius arbitrio, tacitam fidem adcommodat: nam, si patri vel domino obediens id fecerit, non nocebit ei propter parendi necessitatem. Ideoque & beneficio Falcidiae utetur, *l. in fraudem* 10. §. *ult. D. de His quae ut indign. l. si tacitum* 13. *D. ad L. Falcid.* Porro haec omnia, quae heredi auferuntur, & in quibus heres punitur, ad fiscum recta eunt, eoque nomine in rem actionem habet, *l. Imperator* 43. *D. de Jure fisc.* Cetera vero, testamento relicta, firma sunt, & ab ipso fisco, tanquam successore, praestantur, *l.* 12. *D. de Fid. lib. l.* 3. §. *cum ex caussa* 4. *D. de Jure fisci.* quia & omne aes alienum solvit, *l. non possunt* 11. *D. eod.* Non efficit autem Plancianum S. C. quo demum inductae sunt hae poenae, ut qui heres erat, titulum & nomen heredis amitteret, aut heres esse desineret, *l. ex facto* 43 *in fin. D. de Vulg.* Ideoque jura sepulchrorum, quae sequuntur heredem, apud eum manent, *l. si quis* 33. *D. de Relig. & sumptib. funer.* exemplo S. C. Trebelliani; quo non tollitur heredi suus titulus, nec monumentorum jura in fideicommissarium transferuntur (ut jam diximus) *l. quia perinde* 42. *ad S. C. Trebell.* Nullitatis vero poena est, qua inutile, & irritum fit tantum, quod contra leges relictum est, manetque apud heredem, non autem fisco applicatur; ut exemplum suppeditat Theodosii constitutio: qua prohibet, viduis mulieribus, religionis defendendae praetextu, ecclesiis relinquere, ne quidem per tacita fideicommissa, *l.* 27. *C. Th. de Ep. & Cler.* defertque sic relicta heredibus, ab intestato venientibus. Ante quidem Valentinianus prohibuerat, *l.* 20. *C. eod.* sed caducum introduxerat, quod, ut apparet, postea Theod. mutavit. Ad Valentiniani autem hanc constitutionem respexerat D. Hieron. *de Vita clericorum: Non de lege conqueror, sed doleo, quod meruimus hanc legem. Provida severaque legis functio, & tamen ne sic quidem refraenatur avaritia. Per fideicommissa legibus illudimus.* Meminit & D. Ambr. *in responsoria Symmachi oratione.* Praemia autem, quibus ad detegenda haec tacita fideicommissa homines invitabantur, varia erant: nam, si fideicommissarius seipsum detulisset, edicto D. Trajani semissem relicti consequebatur, *l. edicto* 13. *in pr. D. de Jure fisc.* Si vero heres ipse aliusve fuisset (nihil enim singulare in herede fuisse animadverto) tertiam bonorum partem consequebatur ex legis necessitudine, *l. un. C. de His qui se defer. lib.* 10. quae vulgare praemium dicitur, *d. l. edicto* 13. §. 1. Tertiam hanc initio principatus Nero ad quartam redegerat. Sueton. *in Nerone cap.* 10. Sed postea mutatus, & civium facultatibus inhians, ac delatoribus favens, reduxit legis praemium, id est, tertiam, delationis & mutationis fiscalis nomine, arg. *d. l. un. C. de His qui se def.* Videamus, an proprie substitutionis nomine censeatur fideicommissum. In qua quaestione mirum, quantum aestuent interpretes! aliis censentibus, non esse proprie substitutionem; aliis contra. Decius auctores refert *in rubr. C. de impub.* Neque sine fruge quaestio excutitur, vel propter libellum, in quo quis se dicit substitutum & heredem, cum sit tantum fideicommissarius; vel propter leges municipales, quae, cum strictam recipiant interpretationem, si de substitutione loquantur, an etiam fideicommissa comprehendant, utilis est inspectio. Mea haec sententia est, substitutum & secundum heredem proprie intelligi, qui a testatore datus est in locum deficientis, id est, qui est iterato institutus (ut definitio ostendit) non autem qui a S. C. factus est heres, ut fideicommissarius: nam, quamvis dicatur esse loco heredis, fit tamen adjuncta improprietatis nota. Dicitur enim quodammodo heres esse, non simpliciter, *l. si filiusfam.* 5. §. 1. *D. Quod cum eo. l. postulante* 44. §. 1. *D. ad S. C. Trebell.* Quin potius dicitur gerere similitudinem heredis, *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 1. *in ordinatum.* Ergo idem cum herede non censebitur; quia idem & simile diversa sunt, *l. quod Nerva* 32. *D. de Poss.* Et, quod loco alterius est, non est illud ipsum, *l. mercis* 66. *D. de Verb. sign.* Esse autem inter substitutos, & fideicommissarios, differentias insignes, ostendimus supra, ut merito discreverit Justinianus, seu compositores, utrosque *tit. tam in libris D. Quam Inst. & C.* At vero cum post S. C. Treb. fideicommissarius heredis loco habeatur; cur in legibus municipalibus eam interpretationem non admittemus? cum praesertim exinde tam in dispositione legis, quam hominis, ea interpretatio admissa sit: nam in S. C. heredis appellatio ad fideicommissarium producitur, *l. Item veniunt* 20. §. *licet.* 13. *D. de Pet. hered.* Itemque in pactis & conventionibus, *l. sicut* 8. §. 1. *D. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Unde hodie putarem esse communem heredis appellationem, tam institutis, substitutis, quam fideicommissariis. Neque novum est, verborum juris significationes constringi, aut ampliari, arg. *l. verbis* 120 & *toto tit. D. de Verb. sign.* Quod verum existimamus, dummodo statuti vel legis municipalis mens ea fuerit, ut nullum jus diversum inter heredem & fideicommissarium statueret, arg. *l.* 3. §. 1. *D. de Injusto rupt. & irrito fact. testam.* Alioquin ab herede fideicommissarium distinguemus, quemadmodum & a substituto.

CAPUT VIII.

De verbis directis & precariis.

Cum forma substitutionum & fideicommissorum a verbis pendeat, & ex horum differentia maxime discernatur; de iis non inutiliter hic quaeremus. De utrisque ergo videamus, quibus appellationibus distinguantur, & quam varie iis utantur Jureconsulti. Fideicommissa cum sint a jure naturali, quia pudore continentur, *initio tit. de fideicom. hered. apud Justin.* antequam essent ad juris civilis necessitatem redacta, solo nitebantur aequitatis vinculo, ideoque subtilitates juris non admittebant: quinimo verbis quibuscunque fieri solebant, cum & nutu relinqui possent, *l. nutu* 21. *pr. D. de Legat.* 2. quemadmodum & nutu adimi, *l. si jure* 18. *D. eod.* Postea tamen aucto eorum usu, a Jureconsultis verba quaedam, sed scrupulositate semota, sunt electa, quibus fideicommissum utiliter relinqui posset; non tamen necessitas imposita, quin & aliis verbis testatores, aliisque voluntatem suam in fideicommissis relinquendis exprimere possent. Quin & sine verbis, si de voluntate solo nutu constaret, fideicommissum valeret, *d. l. nutu* 21. nam & nutus ad fidem faciendam sufficiens est, Cic. *lib.* VII. *ad Atticum ep.* 8. *Quid opus est de Dionysio tam valde adfirmare, an mihi nutus tuus non faceret fidem?* Quinimo & voluntatis argumentum esse exinde patet, quia conditio, *Si volueris*, a nutu pendet, *l. fideicommissa* 46. *in pr. D. de Fid. libert.* Et adeo non pro-

probandus Hotomanus, qui semper verba exigit in fideicommissis. Sed tamen, ut non omne verbum, sic nec omnis nutus, gestus, factumve defuncti fideicommissum producit, nisi animum habeat manifesto fideicommissum relinquendi. Itaque, clavibus & anulo traditis a patre filiae natu majori, pluribus filiis heredibus institutis, ex eo tamen nihil praecipuum in hereditate patris consequi, respondit Papinianus, *l. cum pater 77. §. pater pluribus 21. D. de Legat.* 2. Porro verba, de quibus supra, aut precaria dicuntur, aut inflexa, aut fideicommissaria, Theophilus παραινετικὰ appellat. *tit. Instit. qui testam. tut. da. poss.* quasi dicat suasoria, sive exhortatoria. Interpretes, sua lingua, obliqua vocant, iique sine exemplo legitimo, sed non sine exemplo auctorum: verba enim precaria obliqua dicit Ammian. Marcell. *lib. 15. c. 5. Sylvano rogante verbis obliquis, oranteque amicos agentes intra palatum.* Et rectum obliquo opponit Lucret. *lib. 2. ℣. 799. Recta aut obliqua percussus luce refulget.* Precariis verbis opponuntur imperativa, inflexis directa. Haec etiam civilia dicuntur, *l. verbis civilibus 7. D. de Vulg.* Imperativa sunt, non tam quae modo imperativo fiunt, quam quae vi & potestate imperant; ut illa, *Do, lego.* Aliter ergo Jureconsultis; aliter Grammaticis imperativa sonant. Directa dicuntur, quia recta, & sine medio, quod a testatore relinquitur, ad heredem aut legatarium it. Unde directa libertas dari dicitur a Justiniano, cum non ab alio servum manumitti rogat testator, sed velut ex suo testamento libertatem ei vult competere, *§. 2. vers. directo Inst. D. de Sing. reb. per fid. rel.* Civilia vero ideo dicuntur, non tantum quia civium Romanorum lingua, id est, latina fieri possunt; sed etiam, quia civilium legum modo iis aliquid relinquitur: unde extat illa legati definitio apud Ulp. *tit. de Legat.* 24 *§. 1. Legatum est, quod legis modo, hoc est, imperative testamento relinquitur.* Haec autem verba precaria in usu maxime haberi, ait Imp. *§. ult. tit. Instit. D. de Sing. reb. per fid. rel. Peto, rogo, volo, mando, fidei tuae committo.* Verbum igitur, *peto*, precarium est. Donat. *in Terent. Andr. II. 5. ℣. 11. Petimus precario; poscimus imperiose; postulamus jure.* Sic initio *tit. D. de Eod. apud Justin.* Lucius Lentulus, ex cujus persona fideicommissa esse coeperunt, petiit ab Augusto per fideicommissum. *Mando* etiam verbum precarium est: nam & olim fideicommissa mandata appellabantur. His sunt & alia adjicienda, *Certus sum, l. alumnae 30 circa fin. pr. D. de Adim. leg. Contentus esto, l. cum quis decedens 37. §. nuptura 4. in fin. D. de Legat. 3. Sufficiunt tibi vineae meae, &c. l. fideicommissa 11. §. si quis ita 4. D. eod. Cupio, opto, credo, exigo, desidero, scio, l. etiam 115. l. commodo 118. D. de Legat. 1.* Haec tria cumulanda, *deprecor, injungo, impero.* sic enim veteres nonnulli codices, non ut vulgo *impetro*, quod probat Alciat. *lib. 7. parerg. cap. 13.* Est enim imperandi verbum medium quodammodo, vel directum, vel precarium scilicet. Imperare enim esse rogare & petere, imperantium, id est, precantium & rogitantium appellatio ostendit in *l. medicus 26. D. de Oper. liber.* Sunt, qui verbum, *jubeo*, in ordinem precariorum annumerant, in eoque Alciatum reprehendunt, quod directum putaverit. Rationes utriusque partis, quia nullas aut paucas producunt, multas referam. Directum esse, probant primum Legis Falcidiae verba, in quibus haec duo, *jussus, damnatus*, junguntur, tanquam directa, *l. 1. in pr. D. ad l. Falcid.* Praeterea is, cui sic est testamento relicta libertas, *Pamphilum, quem liberum esse jubeo*, dicitur manumissus ex testamento, *l. Lucius 88 §. quisquis 3. D. de Legat.* 2. Ergo ex eo directam libertatem consecutus, arg. *§. pen. Instit. D. de Sing. reb per fid rel.* Denique ipse Ulp. sic heredem institui posse ait, *Titium heredem esse jubeo, tit. 21.* cui addenda, *l. 1. in fin. D. de Hered. inst.* Juvat & hanc partem *l. Sempronius 26. D. de Usu & usufr. Legat.* in qua verbum, *jubetur*, ad legatum pertinet; ut *rogatur*, ad fideicommissum. Cujus etiam rei fortissimum argumentum praebet *l. 2. C. comm. de Legat.* in qua Justinianus verbum, *jubeo*, directum appellat, dum exempli causa eo verbo utetur: nam particula, *forte*, qua utitur Imp. non quod quidam putant verecundioris adminiculi gratia ponitur, sed exempli est indicativa; ut in *l. quod si non 10. D. de Pign. act. l. optimam 14. C. de Contr. & commit. stip. l. 3. §. 1. D. de Trit. vino & ol. legat. l. quidquid 99. D. de Verb. obl.* Postremo quis nescit, *jubere* imperii verbum esse, cum dicatur, jubere caveri imperii magis esse, quam jurisdictionis, *l. 4. D. de Jurisd. om. jud.* & cum praetor mittit in possessionem, utitur verbo jubendi, *l. si ita fuerit 13. in fin. D. de Manum. testam.* Certum est autem, missionem in possessionem imperii esse, *d. l. 4.* Contrariae parti, quae jubendi verbum fideicommissis adstruit, favent plerique juris loci, in quibus, *jubeo*, fideicom. inducit, *l. Titia 34. §. Lucius. Titius 6. l. Lucius 88. §. quisquis 3. D. de Legat. 2. l. Lucius 93. §. 1. D. de Legat. 3. l. Aurel. 28. §. 13. D. de Liber. legat. l. Titia 38. §. Seja D. de Auro & arg. legat. l. Sticho 40. §. Pamphilo 2. D. de Statul.* Secundo adjuvat *l. testamento 49. D. de Manum testam.* Ubi, cum ex privilegio militari directa libertas eo verbo relinqui dicatur, dicendum erit, aliud in paganorum testamentis obtinere. Postremo illae auctorum formulae, *jubeo salvere, bonum animum habere jubeo*, optativae sunt, ac proinde precariae, Horat. *lib. 2. epist. 2. ℣. 63. Renuit tu quod jubet alter*, id est, rogat: nam sequitur, *Quod petis, id sane est invisum acidumque duobus.* Pari propemodum ratione de verbo, *relinquo*, disputari posset, cum Paulus *4. sent. tit. 1. §. 6.* diserte neget, actionem fideicom. parere. Atqui Scaevola precarium constituit, *l. Lucius 78. §. filiam 8. D. ad S.C. Trebell.* alibi vero eo verbo aliquid efficaciter legari, *l. Sejae 20. §. tyrannae 7. D. de Fundo vel instr. Legat.* Ut autem totam hanc controversiam tollamus, statuendum est, aliam vim esse eorum verborum de jure; aliam de facto. Itaque cum in fideic. voluntas praecipue spectanda sit, *l. cum avus 102. D. de Cond. & demonst. l. quisquis 95. D. de Legat. 3. l. generaliter 24. §. si petitum 7. D. de Fid. libert.* evenit aliquando, ut sermonem, minime fideic. aptum, pro fideicommisso accipiamus, *l. unum 67. in fin. de Legat.* 2. Et contra, quamvis verborum figura fideicommissum arguat, nihilominus ex contraria verborum conjectura fideicommissum non esse, sed consilium, interpretabimur, *l. cum pater 77. §. mando 24. D. de Legat.* 2. Haec enim est, quae verba conditionalia facit, modo non, sed pura, *l. si ita fuerit 13. in fin. D. de Manum. testam.* & modo directa, modo precaria: nam & ex verbis, quae sine controversia directa & imperativa sunt, solet fideicommissum inducere Scaevola, *l. Sejae 20. §. 1. D. de Fund. instr. & instr. Legat. l. Lucius 88. §. Lucius 11. de Legat.* 2. ubi, contra omnem verborum proprietatem, suadente ita testatoris voluntate, illa verba, *Do, lego, dato* (quae directa esse, nemo unquam negavit) fideicommissaria facit: qua licentia usus est in verbo, *jubeo*, & *relinquo*. Omnes enim fere ii loci, quibus videntur ad fideicommissum deflecti, Scaevolae sunt, qui perpetuo ex facto respondet, & secundum ea, quae ei proposita sunt, magnusque est artifex investigandae voluntatis defuncti. Mihi igitur dubium non est, quin Scaevola in locis supra recitatis, conjecturis deprehenderit, voluntatem defuncti hanc fuisse, ut potius fideicommissum, quam legatum relinqueret. Hodie hae conjecturae in discernendis fideicommissis aut legatis non adhibentur; cum ex Justiniani constitutione omnia legata fideicommissa, & omnia fideicommissa legata sint, *l. 2. C.*

comm.

em. de Leg. Ante Justinianum verborum observantiam sustulerat Constantinus, *l. in Legat.* 21. *C. de Legat.* Justinianus vero omni non solum verborum, sed &, naturae & effectus discrimine sublato, legata fideicommissis in omnibus & per omnia exaequavit. Quid de verbo, *commenda*, dicemus? Et quemadmodum ex eo nec mandati obligatio, *l. si vero* 12. *§. cum quidam* 12. *D. de Mand.* nec actio quod jussu potest oriri, *l. ult. C. Quod cum eo.* sic etiam nec fideicommissum utile faciet, maxime post rescriptum *D. Pii*, *l. fideicommissa* 11. *§. si ita* 2. *D. de Legat.* 3. Paul. 4. *sent. tit.* 1. §. 6. quamvis de fideicommissaria libertate ageretur, *l. ex verbo* 12. *C. de Fid. liber.* Eo enim verbo non tam necessitas imposita, quam arbitrium videtur permissum, *l. Thaïs* 41. § *Lucius* 6. *D. de Fid. lib.* Hodie igitur actionem fideicommissi non pariet verbum, *commendo*; sed ex eo fideicommissum non admisit Scaevola in *l. Lucius* 78. § *filiam* 8. *D. ad S C. Trebell.* quia repugnabat testatoris voluntas: nam, si conjecturis assequi potuisset, hanc fuisse defuncti mentem, hanc voluntatem, ut commendando fideicommissum relinqueret; non dubito, quin, eo casu, fideicommissum deberi respondisset: cum & eo verbo non inutiliter fuisse relictam fideicommissariam libertatem, ex facto responderit Modestinus, *l. Imperator* 12. *pr. D. de Fid. liber.* Sic similia verba & consilium, & fideicommissum continent, atque ex voluntate modo huc, modo illuc impelluntur, *l. generaliter* 24. §. *si petitum* 7. *D. de Fid. lib.* ut necessario dicendum sit, jus & arbitrium verborum dirigendorum, aut inflectendorum, in voluntate relinquentium fuisse positum, quam, ex eorum verbis, elicere magni Jureconsulti munus est. Sunt & alia verba fideicommissaria, sed indubitata, & quae aperte restitutionem notant; ut sunt illa, *reddatur*, *restituatur*, *detur*, de quibus interpretes, *l. Centurio* 15. *D. de Vulg.* & Bald. *in l. fin. C. de Sacrof. Eccles.* Non contenti tamen hac verborum distinctione, tertium membrum invexerunt; nempe, communium, quorum vis modo directis, modo precariis, applicetur, & in eam classem multum congerunt. Quod si communia appellent, quae ex voluntate testatoris talia sunt, id est, quae cogimur interpretari, modo ut directa, modo ut precaria, pauca erunt sic communia; quia paucis casibus verba directa possunt inflecti, magisque directa substitutionum, quam institutionum verba, *l. Scaevola* 76. *D. ad S C. Trebell.* Contra, verba mere precaria, ex praesumpta testatoris voluntate directa fiunt, *l. quoniam indignum* 15. *C. de Testam.* quam legem non puto hactenus intellectam; & hinc errorum uberrima seges. Ex ea notant interpretes, solemnitatem & discrimen verborum sublatum esse in institutione heredum; neque audent eam ad substitutiones porrigere: cum tamen omnem testati caussam videatur spectare Imperator; ut ex ultimis verbis liquet. Denique; melius & aptius sub *tit. de Hered. instit.* collocata fuisset, nisi & in substitutionibus inanem verborum observantiam sustulisset aeque Imperator, ne contra suam voluntatem intestati decedere cogerentur testatores. Fingamus enim, a substitutione vires capere testamentum, quod solet, deficiente institutione, *l. ex facto* 43. §. *Lucius* 2. *in fin. D. de Vulg.* an non porrigemus eo casu *d. l. quoniam indignum* 15. & substitutionum verba precaria, velut directa, interpretabimur? quod utique dicendum est. In eo praeterea graviter errant Bald. & Aret. qui putaverint, verba directa & precaria (de quibus in *d. l. quoniam indignum* 15) alia esse a verbis civilibus, *l. verbis civilibus* 7. *D. de Vulg.* caret enim ratione, & auctoritate, talis sententia. At sensus *d. l. quoniam indignum* 15. ex ejus finali ratione facile deprehenditur: nam cum olim totum jus civile formulis constaret, quibus qui cadebat, caussa caderet, necesse erat, idque non tam in actionibus, sed & ultimis voluntatibus; puta, heredibus instituendis, legatis relinquendis, primus Constantinus Imperator eam necessitatem sustulit, *l. 1. C. de Jur. form. & imp. act. subl. d. l quoniam indignum.* 15. *& l. in legatis* 21. *C. de Legat.* quae omnes ejusdem Imperatoris, ejusdemque diei constitutiones sunt. Sed, postea, constuutionis unius membra in diversos & convenientes distributa sunt titulos. Olim igitur, cum essent hac formulae certae & nuncupatae beredum instituendorum, *Heres esto*; *heres sit*; *heredem esse jubeo*; *hereditatis meae dominus esto*, nec plures, nec pauciores in libris nostris inveniantur, Ulp. *in frag. reg. tit. quemad. heres inst.* 21. *l. his verbis* 48. *in pr. D. de Hered. inst.* adeo, ut, Ulpiano auctore, plerique improbasse dicantur has formulas: *Heredem instituo*; *heredem facio.* Si quis heredem aliter nuncupasset, aut scripsisset, is videbatur non testatus decessisse; quia injustum testamentum fecerat, id est, non jure legitimo, *l.* 1. *D. de Rupt. & irrito:* sed intestatae successioni locus erat; quamvis alioquin de voluntate ejus constaret, arg. *l. pen. §. ult. D. de Legat.* 2. Hinc summa cautio veterum, ut clausulas eas testamentis adjicerent, quibus tanquam ab intestato, & jure codicillorum, id est, per fideicommissum, volebant valere scripta in testamentis, si rigor juris civilis obstaret, *l. ex ea* 29. §. 1. *D. de Test. d. l. Scaevola* 76. *l.* 3. *D. de Test. mil.* Quod si forte precario verbo usus fuisset in institutione, censebantur rogatus heres, veniens ab intestato, ut restitueret hereditatem heredi, non legitime & civilibus verbis scripto; ut, si dixisset, *Titium heredem meum esse volo*, dummodo clausula codicillaris adjecta fuisset: nam absque ea nihil debebatur, *l.* 1. *l. illud* 13. §. 1. *D. de Jure cod. l. fideicommissa* 11. §. 1. *D. de Legat.* 3. *l. ult. C. de Jure codic.* Eam autem inanem observantiam sustulit Constantinus, *d. l. quoniam indignum* 15. & voluit, heredem scribi posse per verba precaria, ne cogeretur testator decedere intestatus contra voluntatem, propter scrupulosam verborum observantiam, non servatam. Ex qua ratione consequens est, etiam in substitutionibus eandem observantiam negligi posse; si, ut dixi, a substitutione vires capiat testamentum: puta, si ita scriptum fuisse proponatur: *Heredem instituo Titium, et si heres non erit, volo heredem esse Sempronium:* nam, Titio recusante, vel adire non valente, Sempronius directo erit heres secundus, quamvis scriptus verbo precario, ne decedere intestatus videatur, qui testari voluit; quae est vera *d. l. quoniam indignum* ratio. Unde est, ut duo praecipue ex hac l. notemus. Primum; hucusque directorum & precariorum verborum differentiam sublatam esse, ut nemo cogatur contra propositum intestatus decedere. Itaque, semel adita ex testamento hereditate, eoque casu exclusa vulgari, in substitutionibus adhuc vigebit discrimen civilium & inflexorum verborum. Nec aliter in iis spernemus veterem distinctionem, quam si a substituutione incipiat testamentum: satis est enim, hucusque sustineri voluntatem defuncti, ut testatus decedat. Et haec tantum fuit mens Constantini Imp. Alterum est, ea verba precaria nunquam dirigi, & in civilia transire posse, quae ex ipsa figura & sono merum fideicommissum designant; qualia sunt *Restituatur*, *reddatur*, *detur*. Idque etiam sensit Petrus Jacobus, vetus pragmaticus, in *tit. de Verbis obliquis.* Alia omnia poterunt esse communia, juxta priorem observationem & cautionem; secundum quam putarem, illa communia verba esse intelligenda & accipienda, quae referuntur a Doctoribus in *d. l. Centurio* 15. *& in l. fin. C. de Sacrof. Eccles.* quae, quantumvis per futurum concipiantur, nihilominus directa esse poterunt, ac proinde latae sententiae verba, contra ea, quae notantur in *l. jubemus* 14. §. *oeconomus* 2. *C. de Sacrof. Eccles.* Ubi male receptum est, verba, in futurum concepta, ferendae, non latae, esse sententiae.

Diffe-

Differentia porro directorum & precariorum verborum haec sit, ut e directis, sine alterius manu & restitutione, hereditas capiatur, Accurs. *l. eam quam* 14. *C. de Fideic.* vel recta via; hoc est, sine media persona, l. *si ususfructus* 9. *in pr. D. de Usufr. quemad. cau.* At secus sit in precariis, *l. coheredi* 3. §. 4 1. *D. de Vul.* Ideoque *ipso jure, & per fideicommissum*, opponuntur, *l. quaerebatur* 19. *D. de Test. mil.* notatur in *l. servus* 11. *C. de Fid. lib.* Praeterea ex directis in rem actiones competunt, *l. si unquam* 8. & ibi Accurs. verb. *Revertatur C. de Revoc. donat.* At ex precariis personales tantum dantur, argumento eorum, quae post Accursium notant interpretes, in *l.* 1. in verbo *mortis caussa donatio. D. de Donat.*

Caput IX.

De Substitutionum effectibus in genere.

Superest caput ultimum propositae tractationis; quo de communi substitutionum jure dicemus, & effectus earum generales attingemus. Jus autem substitutionum Primum hoc est, ut nunquam iis locus sit, quamdiu instituti spes est, *l.* 1. *C. de Ed. D. Adr. toll.* idque nomen ipsum ostendit: ergo & praerogativa graduum servanda. Secundum est, ut conditione, aut die incerta substitutionis eveniente, si quid per institutum fuerit alienatum, fiat irritum, ut & aliis in conditionibus servari solet, *l. ult.* §. *sin autem* 3. *C. comm. de Legat.* excepto casu auth. *res quae C. eod.* Tertio; substitutio, quae nondum competit, extra bona nostra est, *l. substitutio* 42. *D. de Acq. rer. dom.* quia nondum est delata, ideoque adquiri nondum potuit, *l. delata* 151. *D. de Verb. sign.* Itaque substituto solutum, ante substitutionis conditionem, ut indebitum, repeti poterit, nisi interim conditio eveniat, *l. pupilli* 96. §. *ult. D. de Solut.* Quarto; quod jure substitutionis obvenit, intelligendum est, non ab instituto proficisci, sed testatore, *l.* 5. §. 1. *D. de Jure dot.* quod vulgarium substitutionum jus est, id est, maxime verarum, in quibus testatori succeditur; cum in pupillari aliud sit: ut suo loco videbimus. Ad illas etiam verius est, pertinere Quintum effectum, ut legata & fideicommissa, ab instituto relicta, censeantur a substituto repetita, *l. licet* 74. *D. de Legat.* 1. *l.* 4 *D. ad S. C. Trebell.* nam pupillariter substitutus tenetur quidem ad legata & fideicommissa, non ratione dictae interpretationis, quam fecit Imp. in *d. l. licet* 74. sed, quia succedit pupillo, qui si heres fuit patri, ad ea, tanquam hereditaria onera, praestanda erit obligatus, *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5. *D. ad L. Falcid.* Idque explicui latius supra in elucidanda substitutionis definitione. Contra, legata, a substituto relicta, nunquam dicuntur repeti ab instituto; quia nec possunt: repetuntur enim, quae praecesserunt; non quae sequuntur Denique; non haec fuit mens testatoris: alioquin facilius ei fuisset, ab instituto relinquere. Porro; etsi legata repetuntur, non tamen conditio, *l. si sub conditione* 73. *D. de Hered. instit.* Sextus effectus est, diem legatorum a substituto relictorum cedere, mortuo testatore, sive vulgariter, sive pupillariter substitutus sit, *l.* 1. *D. Quando dies leg. vel fid. ced.* itaque si, quandiu institutus deliberat, defunctus sit legatarius, transmittet ad heredes, *l. heredis aditio* 7. *D. eod.* Hic est enim cessionis legati effectus, *l. miles ad sororem* 75. §. 1. *D. de Legat.* 2. Quam sic recte Theophilus posuit in §. *si peculium* 20. *Instit. de Leg. Cessio est legatorum, quae nondum percepta sunt, ad heredes transmissio* Etsi autem cesserit dies, nondum tamen venit; quia nondum peti potest, *d. l. heredis aditio* 7. tanquam in eo legatum a stipulatione differret: illa enim simul & cedit & venit, *l. cedere* 213. *D. de Verb. sign.* hoc non item. Non enim ante dies legati venit, quam delatum sit. Defertur autem aditione, si ab instituto relictum sit. Sin autem a substituto, eveniente substitutione, *d. l. heredis* 7. ibi, *si postea heres institutus repudiavit.* Ideoque nec ante peti, aut repudiari poterit, argum. *l.* 1. §. *decretalis* 7. *D. de Success. edicto.* Septimus effectus spectat etiam jus transmissionis, scilicet hereditatis: nam, si quis decedat, sive ex testamento, sive ab intestato, & nonnulli ex his omiserint adire hereditatem, alii vero adierint; si hi, qui omiserint, decesserint: adcrescit eorum portio adeuntibus, eamque ad suos heredes omnino transmittunt, id est, sine distinctione, utrum hi decesserint ante illos, vel non; dummodo adita hereditate id contingat. At in coherede substituto aliud est; quia, etsi coheres substitutus adiverit hereditatem, nisi, eo vivo, delata ei sit coheredis portio, id est, nisi substitutio contingat, eo vivo, non transmittet ad heredem, *l. si ex pluribus* 9. *D. de Suis & legit.* ubi in fine ait Jureconsf. *Huic enim vivo defertur ex substitutione hereditas, non etiam si decesserit, heredem ejus sequitur.* Ratio videtur esse, quia heredis heres, vi substitutionis, non potest venire; cum ex judicio testatoris non veniat, arg. *l. qui liberis* 8. *in fin. D. de Vulg.* Deinde; ex substitutione delatam oportet fuisse hereditatem, ut adquiri possit ac transmitti, quod hic dici non potest: nam adeundo ex institutione, non potuit adquirere ex substitutione, quae nondum delata erat. Itaque mortuus ad heredem non transfert substitutionem, *l. toties* 81. *D. de Adq. vel omitt. hered.* Quod igitur traditum est, ab utraque caussa institutionis unam aditionem sufficere, *l. si tu* 76. *D. de Adq. vel omitt. hered.* sane intelligendum est secundum *d. l. toties* 81. dummodo adquirere sibi quis possit. Non potest autem, nisi delata ex utraque caussa, *l. si solus* 80. *in prin. &* §. 1. *D. eod.* Quod vero ait Accursius, portionem Seji coheredis in *d. l. si ex pluribus* 9. posse jure adcrescendi ad heredem Titii pertinere, minus plene scriptum est: non enim potest tantum, sed etiam debet, cum invito adcrescat, *l. qui ex duabus* 53. §. *qui semel* 1. *D. de Adq. hered.* Ergo heres Titii, etsi non habeat ex substitutione, id est judicio testatoris, habebit tamen ipso jure, id est, legis beneficio & per jus adcrescendi, quod a lege est, *l. si in testamento* 5. *& ibi DD. D. de Vulg. & pupill.* Octavus effectus est, ut substitutus aliquando impediat, institutum ex asse heredem fieri, qui si non esset, ita foret, *l. cum heres* 52. *in fin. D. de Adq. hered.* Nonus est, ut ex substitutis eligatur curator bonis, in casu *l.* 1. §. *eligitur* 23. *D. de Vent. in poss. mitt.* Ultimus est effectus, ut, si heres institutus fuerit sub conditione, dato substituto, cogatur ei cavere in diem longiorem, ne, petita bonorum possessione, res hereditarias diminuat, *l. Paul. not.* 8. *D. de Praetor. stipul. l. inter omnes* 12. *D. Qui satisd. cog.* Paul. 5. *sent. tit.* 9. *in princ.* & ibi doctissimus ejus interpres. Quod durum videbatur, quasi calumniose id peteretur a substituto, cum alius eum antecederet: sed tamen Praetor, qui dedit bonorum possessionem secundum tabul. heredi, sub conditione instituto, beneficium suum nemini vult esse captiosum, *d. l. Paulus notat.* 8. ubi legendum existimo, *etsi potest videri*, pro illo vulgato, *& potest videri*: ut sit ratio dubitandi, quam subjungit rationi decidendi Jureconsultus. Similis error in *l. Paulus respondit* 38. §. *quaesitum* 2. *D. de Lib. causa.* ubi leg. *etsi nondum pretio soluto.*

Caput X.

De Vulgari substitutione, cur vulgaris dicatur.

De vulgari substitutione, secundum veterum interpretum ordinem, ita dicemus, ut, omissa exactiori definitione, prius, cur ita dicatur, inquiramus; tum, quam varie secari possit; deinde formam, initium, effectus ejus, & finem sequemur. Primus autem, ex veteribus, Jo. Imola, ita eam definire tentavit,

& a pupillari, aliisque distinguere, ut sit substitutio directa, quae a quolibet & cuilibet fieri potest, nihil specialitatis habens. Ego puto, definitionem aliam necessariam non esse, quam quae initio hujus tituli tradita est. Neque est a personis ducenda definitio, ut facit Imola, cum personas aptas intelligimus, sive heredum instituendorum, sive substituendorum, nisi nominatim excipiantur, aut lex novam formam earum ratione tradat, arg. *l. qui testament.* 20. *D. Qui testam. fac. poss.* Et, quemadmodum heredis institutio promiscua, cum distinguatur satis a sui heredis institutione adjectione verbi, nova definitione opus non est, nec in ea tradenda solent occupari interpretes, ita & in vulgari substitutione servandum est, quae ab aliis specialibus distinguitur satis ipso nomine. Cur vulgaris dicta fuerit, non omittunt quaerere interpretes. Haec enim, ut Ovid *lib.* VI. *Fastorum* ✠. 1. ait, *habet dubias in nomine caussas*. Hujus appellationis rationes varias post Gulielmum Cuneum afferunt Alberic. & Bartol quarum illa mihi solum placet, quod vulgaris, id est, directa vocetur: quemadmodum enim directae actiones opponuntur utilibus; sic & vulgares, *l. quidam cum filium* 46. *in fin. D. de Hered inst.* sed non ea ratione, quam putant. Non enim directa dicitur, quasi ex adverso ei sit fideicommissaria (nam & pupillaris aeque directa est) sed quia ex legis 12. Tabb. verbis descendat, cum aliae substitutiones ex sententia & interpretatione postea manaverint, Lege enim 12. Tabb. *Uti quisque rei suae legasset, ita jus erat.* Quibus verbis etiam vulgares substitutiones comprehendebantur, *l. verbis* 120. *D. de Verb. sign* At rei alienae non item. Itaque pupillaris substitutio verbis *l.* 12. Tabb. non innititur, sed ex consequentia patriae potestatis moribus inducta est, *l.* 2. *in princ. de vulg.* Ergo merito vulgaris substitutio directa; pupillaris & exemplaris utiles dici poterunt. Commodius dici potest, veriorem hanc esse appellationis rationem, ut vulgaris substitutio dicta sit, quasi solita & consueta. Sic vulgare artificium non est sordidum, sed consuetum, *l.* 27. *in princ. D de Pecul.* sicut etiam vulgares actiones dicuntur, id est, usitatae, *l.* 1. *&* 2. *D. de Praescrip. verb.* Quo etiam sensu pupillaris substitutio vulgaris appellari videtur, *l. in vulgari* 162. *D. de Verb. sign.* Etsi enim initio pupillaris minime solita fuerit; tamen postea in usum & mores sic transiit, ut jam vulgaris dici possit, ideoque & moribus introducta, *l* 2. *in prin. de Vulg* nam vulgo fieri, & in more esse, perinde valent. Qua ratione factum est, ut acceptilatio, quae initio juris civilis erat, quemadmodum & stipulatio, in mores juris gentium converteretur, frequenti & assiduo usu, *l. an inutilis* 8. *D. de Acceptilat.* Semper autem existimavi, *d. l. in vulg.* 162. de pupillari substitutione intelligendam esse, *arg. l. qui duos* 9. *in princ. D. de Reb. dub l. si pater* 23. *D. de Vulg* nam illa verba, *ei, qui supremus morietur, heres esto*, tractum habent longiorem, & casum aditae hereditatis transgrediuntur, ac proinde notissimos terminos vulgaris substitutionis, quae adita hereditate expirat, *l. post aditam* 5. *C. de Impub* Denique, non nisi de pupillari substitutione possunt intelligi; quia, extra casum aditae hereditatis, nemo directo, nisi pupillo, substituit. Ubicunque autem substitutio concepta est per verba tractum temporis suadentia, continet post aditam hereditatem vel pupillarem, si pupillo facta sit, vel degenerat in fideicommissum, si puberi, Bartolus & alii omnes in *l. Centurio* 15. *in quaest. principali D. de Vulg.* Clarius tamen locutus fuisset testator, si vocem, *impubes*, adjecisset, ut in *l. penult. in princ. D. de Bon. poss. sec. tab.*

Caput XI.

De Divisione vulgaris substitutionis; & an verum sit, casum, si heres esse noluerit, ad casum, si heres esse non poterit, extendi.

IN vulgaris autem substitutionis partitione anxii sunt interpretes, multasque ejus non tam species, quam formulas constituunt, id est, accidentia potius, quam substantiam. Sed cum docendi caussa ista fiant, non negligenda existimo, dum modus adhibeatur. Sic autem vulgarem substitutionem partiri soleo praeter vulgares traditiones, ut alia sit mera & simplex; alia composita. Meram enim appello, quae sola est, & quae aditae hereditatis casum tantum continet; Compositam vero, quae aliis substitutionum generibus connectitur, aut ea continet. Mera fit tantum puberi; Composita impuberi filio in potestate. Utraque aut expressa, aut tacita esse potest. Mera intelligitur tacita tribus modis: vel cum inest institutioni; vel cum inest substitutioni; vel cum ordine scripturae magis, quam verbis, intelligitur. Institutioni tacita substitutio inest in specie, *l. Titius* 24. *cum seq. D. de Hered. instit.* & in *specie l. ult. D. eod.* In qua substitutio inest ita institutioni, ut heres institutus pro substituto tantum sit: quod decreto Imperatoris factum est, ex aequitate illius speciei, contra expressas juris regulas. Inest vero ipsi substitutioni; cum alter casus non aditae hereditatis alterum tacite comprehendit: nam substitutus in casum, *si heres esse noluerit*, intelligitur etiam substitutus in alterum, *si non potuerit*; ut Bartolus voluit, *l.* 1. *num.* 14 *D. de Vulg.* Inest etiam substitutioni in specie, §. *sed si instituto* 3. *Instit. de Vulg.* Inest denique ordini magis, quam scripturae, in specie *l. ult.* versic. *sin autem. C. de Hered. instit.* Composita vero vulgaris similiter aut expressa est, aut tacita. Et Expressa quidem vel generalibus verbis, vel specialibus, vel singularibus: his enim omnibus modis expressum dici, Bartolus pluribus hic explicat. Tacita vero composita est vulgaris, duplici ratione: vel enim potest inesse institutioni; vel substitutioni. Institutioni inest, quae pupillo fit per formulam *d. l. Titius* 24 Substitutioni vero pupillari expressae inest vulgaris, propter constitutionem DD. fratrum, *l. jam hoc jure* 4. *D. de Vulg. l quamvis* 4. *C de Impuber.* Illud, quod supra attigi de extensione unius casus ad alterum, excussione dignum est; quia & a Bartolo proponitur hic. Voluit enim cum antiquis Gulielmo & Raynerio, substitutum in eum casum tantum, *si heres esse noluerit*, aeque substitutum esse in alium, *si non potuerit*, aut contra, quasi talis extensio licita sit, argument. *l. Gallus* 29. §. *& quid, si tantum* 5. *D. de Lib. & post. l. mulier* 22. *in princ. D. ad S. C. Trebell.* Quam sententiam suspectissimam habeo, veriusque dicerem, expressionem unius casus specialis non comprehendere alterum diversum, & nihil commune cum eo habentem, argum. *l. si cum dotem* 22. *in princ. D. Sol. matrim.* nam, etsi pupillaris substitutio usque ad pubertatem & 14. annum porrigatur; tamen expressio certorum annorum (puta decem) intra illud spatium pupillarem substitutionem cohibet, *l. si itaquis* 21. *l. ex facto* 43. §. *item quaero* 1. *l. qui plures* 38. *D de Vulg. l.* 2. §. *si primus* 3 *D. de Bon. post. sec. tab.* Ergo, si casus temporis expressus contra illud tempus non extendatur, idem & in alio quolibet casu, sive conditione, statuendum. Conditio enim cum formam negotio det, in forma specifica debet impleri, *l qui heredi* 44. *Maevius* 55. *D. de Cond. & dem.* Oppugnat praeterea Bartoli dogma *l. commodissime* 10. *D. de Lib. & post.* cui bona fide responderi non potest. At vero, *l. pater Severinam* 101. *in princ. D. de Cond. & dem.* quam sibi pergravem esse Bartolus existimavit, neque eum juvat, neque

ei nocet; quia aliam quaestionem continet: ex ea enim tantum colligere possumus, generalem sermonem propter praesumptam testatoris voluntatem ad specialem coarctari. Quod hic non disquirimus, nec hujus est quaestionis proprium: nam in *d. l. pater* 101. generalis illa formula, *si non nupserit*, quamvis duos casus contineat, *si noluerit*, aut, *si non potuerit*, arg. *l. cum proponas* 3. *C. de Hered. instit.* tamen, ex intellecta voluntate testatoris, contra ipsius verba eorumque proprietatem, putavit Papinianus ad casum, *si noluerit*, fideicommissi conditionem tantum pertinere. Est denique advertendum, male credidisse Bartolum, in interpretatione *d. l. pater* 101. poenam, in eam adjectam, id est, translationem legati impedire unius casus ad alterum extensionem: nam, etsi poena adjecta non fuisset, non aliter tamen respondisset Papinianus, dum ei de manifesta testatoris voluntate constitisset; quam solam ibi intuetur. Non obstat *d. l. Gallus* 29. *§. & quid si tantum* 5. Quia ibi extensio non est, sed declaratio potius: casus enim mortis, justa interpretatione, etiam civilem continet; quia de genere species praedicari debet. Interpretationis autem species illa, quae fit per extensionem, regulariter non est permissa, nisi accedat testatoris voluntas. Quae cum manifesta esset in *d. l. mulier* 22. *in pr. D. ad S.C. Trebell.* merito casum mortis ad casum emancipationis produxit Jureconsultus, ut nullius sit momenti *d. l. mulier.* ad Bartoli sententiam stabiliendam.

Caput XII.

De Forma vulgaris substitutionis. Interpretatio l. si paterfamilias 40. cum seq. D. de Hered. instit.

Proximum est, ut de vulgaris substitutionis forma dicamus. Quod caput procursoriam hanc habet quaestionem, an necessario praecedere debeat substitutionem recta institutio. In quo Bartoli communis sententia merito adversatur: is enim male credit, non esse semper necessariam; quin & intelligit in ea conditione, *Si Titius heres non erit, Sempronius heres esto*, propter *l. cum in testamento* 37. *l. si ita quis.* 82. *l. Lucius* 85. *D. de Hered. instit. l. coheredi* 41. *in fin. D. de Vulg. l. Gallus* 29. *in princ. D. de Lib. & post.* Nec vero existimo, bene convenisse ea in quaestione inter antiquos: nam Pegasus eandem videtur, quam Bartolus, sententiam sequi, eique adversantur Aristo, Javolenus, Pomponius, Arrianus, Ulpianus, ipse mos judiciorum, *l. ex facto* 18. *D. de Hered. instit.* Sed & illi sententiae, sive Pegasi, sive Bartoli sit, juris ratio & auctoritas refragantur: oportet enim recto jure heredem institui, *§ in primis* 2. *Instit. de Fid. heredit.* Directa autem non est institutio, nec rectum testantis ex ea judicium colligitur, si oblique & sub conditione concipiatur: nam qui dicit, *Si heres non erit*, non hoc dicit plane, *Heredem facio*, sive, *heres esto*: quia aliud est velle, aliud non nolle. Ideo distinguuntur, *l. ejus est* 3. *D. de Reg. jur.* Qui illud dicit, affirmat; qui vero hoc, patientiam praestat. Sicut aliud est fateri; aliud non negare, seu tacere, *l. qui tacet* 142. *D. de Reg. jur.* Ergo formulae, *Heredem facio, heres esto*, directae sunt; haec vero, *Si heres non erit*, sinuosa & obliqua, nec heredum institutionibus apta. Quarum contemplatione certae olim & solennes formulae conceptae erant, quae nec hodie sublatae sunt, sed magis auctae; ut ostendimus supra in declaratione, *l. quoniam* 15. *C. de Testam.* At si vera esset Bartoli sententia, consequens esset, substitutionem institutionem primam concipere, quae tamen invicem gradibus distinguuntur. Gradus autem a gradu numero differt. Praeterea etsi conditionalis institutio fieri possit, nunquam tamen a clara & aperta institutione distingui debet, sed fieri & concipi per verba recta, *Instituo, facio, volo, esto, &c.* ut infinitis juris exemplis probari potest; & sunt in eam rem *tituli D. & C. de Condition. instit. de Instit. vel Substit. vel Restit. sub cond. fac.* In summa, si verum est, quod Bartolus pro firmo & rato constituit, partem eam vulgaris substitutionis, quae substitutum respicit, & nomen ejus continet, perpetuo esse adfirmativam, multo magis primus institutionis gradus erit ejusmodi. Porro duplex maxime auctoritas contra Bartolum potest adferri. Primum, *l. si quis eum* 16. *in fin. D. de Vulg.* ubi illa substitutio, *si filius vivo me decedat*, censetur nulla, quasi filio praeterito. Item *l. Gallus* 29. *§. idem credendum* 2. *D. de Lib. & post.* ubi, ita institutis filio & nepotibus, *Si me vivo filius & nepos decedant*, testamentum dicitur rumpi, decedente prius filio, dein nepote: nepos enim, tanquam praeteritus, rumpit testamentum. Ergo non sunt liberi in dispositione positi, qui conditionaliter adscripti sunt, ideoque & conditio appellatur, non dispositio, *l. ex facto* 17 *§. ex facto* 5. *D. ad S.C. Trebell.* Neque juvat Bart. *d. l. Gallus* 29. *in pr. de Lib. & post.* nam in sequentibus verbis satis ostendit Scaevola, praecedere debuisse institutionem. Praeterea: ibi de sola postumi nepotis institutione tractatur, non autem filii; ut ex Jureconsulti verbis concipi potest. Non juvat item *d. l. si ita quis* 82. quia ibi institutio est sub conditione, non autem substitutio; quod & titulus ipse, cui lex subjicitur, & Jureconsulti verba ostendunt. Non obstat etiam *d. l. coheredi* 41. *in fin. d. l. cum in testamento* 37. cum similibus, in quibus brevitatis caussa institutionis verba inserta non fuerunt, cum de ea quaestio non esset. Denique: in *d. l. cum in testamento*, duo gradus intelligendi sunt, ratione institutionis praecedentis, & substitutionis, ibi propositae; quo modo etiam intelligimus *l. potest quis* 36. *D. de Vulg.* Non urget postremo *d. l. Lucius* 85. in qua filii fratris ab intestato tanquam legitimi heredes admittuntur, non ex verbis testamenti, & judicio testatoris, ut, post Accursium, ibi credidit interpretum schola communis; sicque refert Alex. *cons.* 8. *vol.* 1. *n.* 3. Quaerit deinde Bart. quibus verbis concipiatur vulgaris substitutio, an semper negativis, vel etiam affirmativis. In qua quaestione breviter ita statuendum est, vulgarem substitutionem aut expressam, aut tacitam esse; ut ostendimus. Sed expressa modo verbis negativis fit, modo affirmativis; ut, *Si heres non erit, heres esto*, vel, *Vos invicem substituo*: nam in hac formula verbo tenus abnutio nulla est, quamvis re vera & in effectu neget. Nemo tamen eam substitutionem non expressam dixerit, si puberi fiat. Tacitae autem vulgares semper adfirmant, idque placuit recte interpretibus: sive enim in pupillari expressa vulgaris intelligatur, verborum figura est affirmativa, ut, cum dicit testator, *Si in pupillari aetate decesserit, heres esto*; sive alio quovis modo tacita sit, perpetuo affirmative concipietur, ut in *l. Titius* 24. *cum seq. D. de Hered. instit.* & in *l. ult. C. eod.* Nec vero omnis expressa tantum aut affirmat, aut negat; sed utrumque saepe continet: qui enim ita dicit, *Si heres non erit, heres esto*, partim affirmat, partim negat. Pars enim illa, quae casum continet, abnutiva est; illa vero, quae nomen substituti, adfirmativa, directaque: nam substituti cum sint instituti, merito debet substitutio recto jure concepta esse; ut supra diximus. Item illud videndum, utrum efficax sit illa formula, *Si heres non eris, volo ut hereditatem restituas Sempronio*; quod Lancelotus Polites hic quaerit. Ego mutilem esse formulam crediderim, nec substitutioni idoneam: qui enim heres non est, quomodo poterit hereditatem restituere? nam non restituitur, nisi ab eo, qui habet. Heres autem hereditatem, nisi aditam, non consequitur: nam sine aditione nec transmittitur, nec restituitur. Ideoque in fideicommissariorum gratiam introducta

Sc-

Senatusc quae cogerent heredes adire & restituere, §. *sed quia* 5. *Instit. de Fideic. heredit.* Non valet igitur, nec jure directo, nec per fideicommissum: non enim possumus hanc licentiam usurpare, ut verba illa, *si heres non erit*, ad casum improprium & incogitatum referamus. Et qui putant, trahenda esse illa verba ad eum casum, quo quis cogitur a Praetore adire & restituere, &, quo eveniente, heres nomine tantum talis est, cum re vera & in effectu heres non sit, perspicue falluntur: quia idem operarentur verba illa testatoris, *si heres erit, volo hereditatem meam restituas*: nam, non adita hereditate, cogetur nihilominus, & ad restituendum impelletur. Putarem, si ita concepta esset formula, *Si heres non erit, volo hereditatem restitui tali*, & in eo testamento adjecta esset pro more clausula codicillaris, videri rogatum heredem, venientem ab intestato, restituere, arg. *l. ex eo* 29. §. 1. *D. Qui testam. facer. poss.* Adde his ea verba, *si heres non erit*, intelligi ex testamento, non ab intestato, *l. heres instituta* 3. *C. de Impub. & aliis substit.* Ad hunc tractatum pertinet interpretatio *l. si paterfamil.* 40. *cum seq. D. de Hered. instit.* In qua formulae hujus, *Si heres non erit*, alia declaratio proponitur: nam, si quis servo ita substituat, distinctione res est explicanda, sciverit testator, an ignoraverit servum esse. Si ignoravit, admittitur concursus domini & substituti; si vero sciverit, excludetur substitutus. Quod autem de ignorante diximus, idem est omnino, si tempore quidem testamenti liber fuerit heres institutus, atque ita reputatus a testatore, postea tamen in servilem conditionem devenerit; quia si domini jussu adierit, perinde dominus & substitutus concurrent, ac in prima specie, §. *ult. Instit. de vulg. l. & hoc Tiberius* 41. *D. de Hered. instit.* Sunt enim in *d. l. si paterfamil.* 40. tres species a Juliano propositae, quarum prima & tertia eadem ratione deciduntur. Credidit autem Alciat. *lib.* 1. *dispunct.* *c.* 2. Sempronium ibi & coheredem, & substitutum fuisse, inductus persuasione veteris codicis, cujus sententiam quaedam editiones secutae sunt. Ego Sempronium coheredem fuisse non puto; quia semper ut substitutus admittitur, *d. l. si paterfamilias* 40. *in fin.* Et verisimile est, si partem hereditatis ut coheres habuisset, Imperatorem non fuisse tam liberalem in alterius semissis participatione. Denique nihil est in Juliani responso, quod nos ad id credendum invitet. Jacobus Cujacius existimabat, illa verba, *alter semis*, male excepisse Tribonianum ex illa voce, *as*. Quae sententia rationem haberet in ea specie, qua servus, liber aut ingenuus, a testatore creditus, esset in solidum heres institutus, dato ei substituto Sempronio. At si coheredem ei fuisse adjectum constituamus, ut verba Jureconsulti suadent, quae uni tantum heredi aptari non possunt (quorsum enim aliter semisses fierent a Jureconsulto?) integram retinebimus scripturam vulgatam, & semissis alterius divisionem jure meritoque inductam fuisse, obtinebimus. Est autem *d. l. si paterfam.* 40. sumpta ex libro Juliani 30 *Digestorum*, in quo de variis institutionum & substitutionum formis disseruit, arg. *l. Julianus* 15. *D. eod.* Nec novum est, ut imperfectas factorum species supplere debeamus, ex ipsis decisivis Jureconsultorum verbis, arg. *l. & eleganter* 7. *in princ. D. de Dolo. l. Lucius* 14. *D. de Fideicom. lib. l. qui non militabat* 78. *in fin.* cum duabus *seqq. D. de Hered. instit. l qui Romae* 122. §. *ult. D. de Verb. oblig.* Adde his *l. Julianus* 42. *in pr. de Adquir. hered.* ibi, *credo ita intelligendum*, ubi Marcelli casum interpretatur Ulpianus. Haec igitur species certissima *d. l. si paterfam.* Testator heredem instituit filium, aut filios in semisse; in alio semisse Titium, quem ingenuum putabat, cui Sempronium dedit substitutum, his verbis: *Cajus & Sejus heredes sunto. Titius heres esto: si Titius heres non erit, Sempronius heres esto.* Cum autem Titius postea conditionem mutasset, ac in servitutem devenisset, jussu domini adiit hereditatem. Quaerebatur, an excluderetur substitutus per aditionem, quasi finita vulgari substitutione. Et respondet Julianus, haec verba, *Si heres non erit*, nihil aliud significare intelligi, quam si vel sibi non adquisierit Titius, vel si, mutata postea conditione, alium heredem non fecerit. Quam juris interpretationem appellat Imperator in *l.* 3 *C. de Hered. instit.* facit enim alium heredem, vel qui alterius servus efficitur, vel qui ad rogandum se praebet. Etsi autem a domino videatur substitutus excludendus esse, tamen exemplo benignitatis principalis *d l. & hoc Tiberius* 41. *D. eod* admittit substitutum Julianus in partem una cum domino. Videndum igitur, quomodo fieri debeat hereditatis divisio, quae est principalis difficultas legis. Et respondet Jureconsultus, in hoc casu & specie proposita, semisses fieri debere ex sententia Proculi in *l liber. aliud, si liber.* 59. §. *Titius* 2. *D. de Hered. instit.* Horum igitur alter ad Cajum & Sejum institutos pertinebit; alter vero inter dominum & substitutum dividetur. Apparet ergo *d. l. si paterfam.* speciem differre ab ea, de qua in *l. sequenti* agitur, in qua nullus coheres Parthenio datus erat, sed tantum substitutus. Solent enim in numero personarum variare Jureconsulti circa speciem, arg. *l pater filium* 6. *cum seq. D de Dot. collat.* In ea vero l. Juliani singulare jus proponitur, descendens ex decreto, primum pronuntiato a Tiberio, sive Tito Imperatore, aut, ut alii volunt, a D. Pio, quod in persona servi sui voluit obtinere. Omnes credunt, *l. cum proponas* 3. *C. de Hered. instit. in fin.* huic decreto adversari, & vere credunt, falluntur que, qui conciliare nituntur. In ea enim constituit Imp. substitutioni locum non esse, adeunte servo jussu domini: quia ex ea institutione Imp. nullum jus percipiebat, & res inter alias personas agebatur, ideoque liberalis de alieno esse noluit. At vero Imp. in *d. l. & hoc Tiberius*, fecit participem substitutum juris, ad se pertinentis, benignitatem & humanitatem potius, quam juris regulas secutus, & strictam observationem. Solebant enim Imperatores, in ejusmodi decretis, rigori semper aequitatem & benignitatem praeferre, etiam cum jactura rei propriae, & iis adquisitae, arg. *l ult. D. de Hered. instit.* cum multis aliis. Et, licet Julianus in *d. l. si paterfam.* decreti Imperatorii aequitatem & ad alias species produxerit, noluit tamen Alex. Imp. *in d. l. cum proponas*, usque eo manus porrigere. Parum igitur utilitatis continet *d. l. si paterfam* quae Alex. constitutione tollitur. Quod vero diximus, in partem cum domino substitutum admitti, verum est, nisi voluntas contraria appareat, quae substitutum in totum admittat, *d. l. cum proponas in prin.* De situ vero vulgaris substitutionis (quia & hoc ad ejus formam pertinet) ita breviter constituendum est, posse vel proponi, vel subjici institutioni; ut nomen ipsum denotat: quia ordinem intellectus, non scripturae, attendimus & interpretamur, *l. si ita quis* 28. *l. cum in testamento* 37. §. 1. *D. de Hered. instit.* Aliud obtinere in pupillari substitutione, in qua non debeat converti ordo scripturae, probabimus suo loco.

Caput XIII.

De Ortu & nativitate vulgaris substitutionis.

Antequam ad effectus, & finem, seu mortem hujus substitutionis descendamus, aequum est de initio, & nativitate ejus prius statuere; neque enim efficax est, aut ante finiri potest, quam nata sit: qua in re tenenda est regula *l. quamdiu* 69. *D. de Adq. hered.* Quamdiu institutus admitti potest, substituto locus non est, nec ante succedere potest, quam exclu-

exclusо herede instituto. Ergo finis institutionis, principium est substitutionis. Neque jure communi utriusque concursus admittitur, ut dicemus postea. Excluditur autem heres institutus, vel si nolit, vel si non possit adire, id est, si abstinuerit, repudiaverit, aut morte praeventus sit. De utrisque igitur videamus. Et traditum est, ubi quis heres esse noluit, continuo ad substitutum transire hereditatem, *l. filium* 60. *D. de Adq. hered.* Non potest autem decernere, velit heres esse, necne, nisi ei delata sit hereditas, *l. delatu* 151. *D. de Verb. sign. l. nec is* 17. *in fin. D. de Adq. hered.* Non defertur autem, nisi ei, qui certus est, defunctum esse testatorem: alias enim repudiando nihil ageret, *l. is qui heres* 13. *§. pen. l. qui superstitis* 94. *D. eod.* Ubi autem quis certus sit, ut potest adire, sic & repudiare, *l. is potest* 18. *cum seq. l. in repudiandu* 23. *D. eod.* Et ex tali repudiatione, aut abstentione instituti, nascetur substitutio vulgaris, *l. si quis* 21. *in fin. D. eod* Quo fit, ut, si ante repudiet, quam decreverit institutus, nihil agatur tali repudiatione, *d. l. is qui heres* 13. *§. pen. D. de Acq. hered.* Hic ordo igitur servabitur, ut ante constet, defunctum esse testatorem; tum delatam esse instituto hereditatem; cui deinde tempus decernendi praestituatur: quo excurso nascitur substitutio, *d. l. quamdiu* 69. Quid ergo, si minor abstinuerit, aut repudiaverit? an pendente tempore restitutionis in integrum substitutus admittetur? Quod hic quaerit Bart. *num.* 19. & respondet, admitti. Idque verum esse credo, tam in suo, *l. ex contractu* 44. *D. de Re jud.* quam extraneo, *l. ait praetor* 7. *§. sed quod Papinianus* 10. *D. de Minorib.* ubi substitutus, qui semel heres fuit, quantumvis secuta restitutione, directas retinet actiones, utilesque tantum restituit minori. Idque contra Papinianum evincit Ulpianus. Et huic sententiae favet, quod supra diximus, continuo ad substitutum transire hereditatem, ubi quis heres esse noluit, *d. l. filium emancip.* 60. id est, ipso jure ita deferri hereditatem, ut eam adquirere possit: nam verbum, *continuo*, latae est sententiae, *l.* 1. *in fin. cum seq. D. Pro soc. l. apud Aufidium* 20. & ibi. *not. D. de Opt. leg.* adeo ut omnem moram tollat, *l. qui uxorem* 15. *D. de Injusto rup. irri. fac. test. l.* 1. *C. de His qui se def. lib.* 10. Admittetur ergo substitutus, non secus ac constitutio D. Marci *de Addict. bonor. lib. serv. caus.* locum habet in minore, qui potest restitui, *l.* 4. *§.* 1. *D. de Fideic. lib.* At quaeri potest: restituto minore, an excludetur substitutus, cui jus jam quaesitum est? Idque puto, quia restitutio in integrum omnia in pristinum statum reponit. Nec igitur repudiata, aut abstenta videbitur hereditas, data restitutione, sicut nec adita. Non tamen directas actiones jam quaesitas substituto habebit, sed utiles tantum, *d. l. ait Praetor* 7. *§. sed quod Pupin.* 10. sicut nec libertates, quae semel competierunt, revocabuntur, *d. l.* 4. *§.* 1. *D. de Fideic. lib.* Quod vero attinet ad tempus restitutionis: pinguius consulitur suo contra abstentionem, quam minori extraneo contra repudiationem. Ille enim potietur beneficio *l. ult. C. de Repud. hered.* & praeter statutum tempus triennium habebit. Hic vero tempora restitutionum pro aliis minoribus introducta sequetur, & non nisi re integra ei subvenietur, *l. quod si minor.* 24. *§. Scaevola* 2. *D. de Minorib.* quia ad extraneos non pertinet, *d. l. ult.* beneficium; ut ex ejus initio constat. Videamus de altero vulgaris substitutionis ortu; cum, scilicet, non potest hereditatem adire institutus, quam necessitatem ei adfert vel mors, vel incapacitas, vel indignitas. De morte igitur prius. Etsi, antequam adierit, moriatur institutus, hereditas defertur substituto, quia spes institutionis finita est; quaeri tamen potest: quid, si institutus decedat ante hereditatem aditam, sed intra tempus deliberandi, utrum admittemus substitutum, an heredem instituti? Et pro herede contra substitutum tenuit Bartolus hic, post veteres, *num.* 20. cui contradicit Angelus. Ego veram Bartoli sententiam his rationibus existimo: Sciendum est enim, jure veteri scriptum heredem ante aditam hereditatem decedentem, nihil heredi transmittere, propter veterem regulam, Hereditatem, non aditam, non transmitti, *l. un. §. in novissimo* 5. *C. de Caduc. toll.* Itaque heredis heredi non succurrebatur aliter, quam si, justa de causa impeditus, adire non potuisset prior heres, *l. scriptus heres* 12. *D. de Curb. ed. l. si quis in gravi* 4. *§. eleganter* 30. *& l. postumos* 3. *D. ad S.C. Silan.* Postea vero antiquior Jurisprudentia, maximeque Paulus libris quaestionum, filiosfamilias, paternam hereditatem deliberantes, interimque mortuos, posse in suam posteritatem transmittere, admisit, *l. cum antiquioribus* 19. *in princ. C. de Jure delib.* Quae lex in casu scientiae procedit, id est, cum sciunt filii, paternam eis delatam esse hereditatem. At vero Theodosius postea ignorantibus etiam filiis, cujuscunque sexus, idem jus concessit, *l. un. in princ. C. de His qui ante apert. tab,* &c. Justinianus autem omnibus heredibus, & successoribus, intra annum deliberationis, vel quasi, decedentibus, transmissionis jus in successores concessit, dum intra annale tempus defuncto praestitutum aditio fiat, *d. l. cum antiquioribus* 19. Ergo interim erit in pendenti substitutio, quia nondum videtur exclusus institutus, seu, qui ejus personam repraesentat, heres. Alioquin frustra id in ejus gratiam introduxisset Justinianus. Bartolus & veteres sententiae suae rationem petebant a *d. l. un. C. de His qui ante apert. tab.* &c. in his finalibus verbis: *alios-que adversus avitum vel proavitum desiderium*, &c. nam relativum, *alios*, ad substitutos & conjunctos referebant. Sed certior auctoritas, & fundamentum peti poterit a *d. l. cum antiquioribus* 19. quia Theodosii constitutio *d. l. un.* descendentes tantum complectitur; at lex Justiniani quosvis successores. Nituntur etiam *l. si quis filiumfam.* 7. *in princ. juncto §.* 1. *D. de Adq. hered.* quae nihil eos juvat; quia *in d. §* substituti nulla fit mentio, quamvis in *princ. l.* substitutus vulgaris datus fuerit, sed in alia & dissimili specie. In summa: Angelus sententia contradictoria nullo jure probabili nititur, & debuit advertere ad beneficium Justin. heredis heredi concessum, in *d. l. cum antiquioribus* 19. Praeterea incapacitas heredem esse prohibet eum, qui est institutus, datque locum substituto. Et olim quidem incapaces erant varii generis, caelibes, orbi, latini Juniani, peregrini, quibus, quae relicta erant, caduca fiebant, Ulp. in *fragm tit de Cad.* 17. Sed inter caelibem & orbum haec erat differentia; quia orbus solidum quidem capere non poterat, semissem vero sic: at caelibes nihil consequebantur, nisi intra centum dies legi paruissent, *Hist. trip. lib.* 1. *c.* 9. Ulp. *in fragm. eod. tit.* Hodie incapacitas ejusmodi sublata est, sublatis poenis. Itaque caelebs, & orbus, substitutum excludent, *tit. C. de Infir. poen. caelib. & orbit.* Hodie incapaces etiam sunt haeretici, *l. Manichaeos* 4. *C. de Haeret.* Ergo dabitur locus substituto, excluso haeretico instituto. Postremo de caussa indignitatis hic videamus: quam inter ceteras non retulissem, nisi Bartolus, *num.* 26. quaestionem proposuisset, utrum, si indignus heres institutus fuerit, veniat fiscus, vel substitutus. Inutilis sane quaestio! cum certum sit, ante aditam hereditatem nunquam dici indignum heredem; quia indigno aufertur vel eripitur, ut conceptio *tit. de His quibus ut indignis* ostendit: non potest autem eripi, quod quis non habet. Et tamen audet Bartolus adfirmare, a fisco repelli substitutum. Quod Angelus refutavit, quasi recte a Bart. quaestio fuerit proposita, sed non recte decisa. Ego ita statuo, si indigno eripiatur hereditas, stultum esse, dubitare, an fiscus excludat substitutum, cum hic jam sit adi-

tione

tione hereditatis exclusus non ereptione fisci. Sin nondum adierit, indignus dici non potest. Itaque, si ante adquisitionem decesserit, non fisco adquiritur, sed apud heredem manet, arg. *l. ult. D. de His quibus ut indignis.* Non obstat *l. si sequens 15. in princ. D. ad S. C. Silan.* quae de herede indigno loquitur, id est, eo, cui jam adquisita est per aditionem hereditas, excluso substituto, sed tamen propter indignitatem aufertur, & eripitur. Non mutat praeterea *l. in servitutem 16. §. ei qui D. de Bon. lib.* quia de indigno non loquitur. Minus etiam urget *l. recusare 6. §. si fisco. 3. D. ad S. C. Trebell.* quia de vacante & deficiente hereditate loquitur, non ereptitia, id est, de adquirenda, non adquisita. Sed & ibi fideicommissarius erat datus, non substitutus. Ergo fuit opus cogere fiscum, ut adiret & restitueret, eum, videlicet, heres, qui eo ministerio fungi debebat, ante aditionem defecisset; forte, quia incapax, in cujus locum fiscus succedebat. Denique; si fuisset datus substitutus, directo ei delata fuisset hereditas, deficiente instituto, neque fisci ministerio opus habuisset; ut in differentiis directae & precariae substitutionis ostendimus. Quinimo vacantia bona dici non possunt, quibus datus est substitutus, qui etiam fiscum excludit, & impedit, ne caduca fiat hereditas, *l. un. §. in primo 3. cum seq. C. de Caduc. toll.* Ultimo; quaerit Bart. *num.* 27. quibus casibus concursus instituti & substituti admittatur, id est, quando contra juris regulas simul veniant: nam, cum instituti a substitutis gradu differant, simul esse secundum naturae ordinem non possunt; quia concursus inter conjunctos, non discretos, admittitur. Et respondet ex communi Doctorum sententia, admitti talem concursum in specie, *l. si paterfam. 40. D. de Hered. instit.* quam declaravimus antea; idque confessum est. Admitti autem, in specie, *l si libertus patrono 41. vers. quid ergo D. de Bon. lib.* diserte negamus; quia portio, quam ibi patronus accipit, non jure institutionis ad eum pertinet, sed beneficio legis, *tit. Instit. de success. lib* Ideoque & portio debita dicitur, non solum in *d. l. sed & alibi saepe, l. 6. §. si patronus 8. D. Si quis omiss. caussa.* & commodum partis debitae, *l. 19. D. eod.* Itaque in ea portione non magis patronus liberti, quam filius in legitima patris successor dici potest: nam utriusque quartae, quantum ad necessitatem debiti, comparatio fieri solet, *l. si vero 64 §. 1. D. de Solut. matrim.* Ergo dicendum esset, casum *d. l. si paterfamilias*, unicum esse ac singularem; neque alius ei recte ab interpretibus adjungitur: quin vero etiam probabiliter alius statui possit, ostendemus in primo effectu vulgaris substitutionis. Olim quidem sub cretione institutus, quantumvis imperfecta, si non crevisset hereditatem, sed se pro herede gessisset, in partem substitutum admittebat; ut, videlicet, legitimus aditionis hereditatis actus, qui per cretionem fiebat, a nuda & simplici pro herede gestione distingueretur. Sed postea D. Marcus constituit, ut & pro herede gerendo institutus ex asse heres fiat, Ulp. *in fragm. tit. qui hered. instit. poss. 22. in fin.* Hodie autem, sublata cretione, idem erit effectus sive gestionis, sive agnitionis, *§. ult. Instit. de Hered. qualit. & differ.*

Caput XIV.

An, & quando primo gradu institutionis testamentum destitutum a secundo confirmetur.

IN hoc capite de vulgaris substitutionis utilitate praecipue tractabitur; quia nihil aliud sunt ejus effectus, quam utilitates, ex ea emergentes. Primus autem effectus secundus est eorum, qui a Bartolo proponuntur: nam de primo, & pertinentibus ad eum quaestionibus, melius ante, suo loco, a nobis dictum est. Efficit ergo substitutio vulgaris, ut deficiente institutione, testamentum a substitutione vires capiat. Qua in re differentia est constituenda, inter ruptum testamentum, & irritam institutionem. Rumpitur ergo testamentum, aut statim (nempe filio, jam nato, praeterito) aut postea; puta nativitate postumi praeteriti, *l. 3. D. de Inj. rupt.* Si rumpatur praeteritione filii, non erit locus substituto, nisi ab eo sit filius legitime exheredatus: nam sic, rupto testamento, non statim locum sibi facit filius, sed tantum, si a sequentibus gradibus non sit exheredatus, *l. 3. in fin. D. de Lib. & postum. l. pen. D. de Injusto rupt. l. ex facto 43. §. Lucius 2. D. de Vulg.* At vero cum nativitate postumi rumpitur testamentum, rumpendo institutionem, a qua est praeteritus; ita sibi locum facit, ut & sequentem gradum, id est, substitutum, quantumvis ab eo sit exheredatus, excludat, *l. 5. D. de Injusto rupt.* ubi manifeste haec differentia proponitur. Videamus de irrita institutione: nam de irrito testamento non tractamus, sed de parte ejus tantum, ac gradu, nempe, institutione. Fit itaque irrita institutio, aut tempore, aut lege, aut capitis minutione. Et, si tempore irrita fiat institutio, utpote cum in militari testamento facta est, quae post annum missionis non valet, si sequens gradus jure communi valere possit, ab eo vires accipiet testamentum, *l. si miles 7. D. de Inj. rupt.* Si vero lege irrita fiat institutio (nempe, cum lex Aelia Sentia in fraudem creditorum datas libertates irritat, ubi alius ex eo testamento heres esse potest) tunc a sequenti gradu valere poterit testamentum, *l. si is qui 55. & 57. D. de Hered. instit.* Quod si capitis diminutione irrita facta sit institutio, siquidem media sit, qua civitas tollitur, certum est, apertam esse substitutionem per incapacitatem instituti; quia peregrini ex civium Rom. testamentis capere non possunt, & formula vulgaris, *Si heres non erit*, ad eos etiam, qui non possunt, extenditur. Idem dicendum, si maxima sit capitis diminutio; utpote, cum quis in servilem conditionem deductus est; nisi sit is servus, qui dominum capacem hereditatis habeat, & cui per servum hereditas quaeri possit: nam tunc illa formula, *Si heres non erit*, interpretationem recipit, si mutata conditione alium heredem non fecerit, *l. si paterfamilias 40. D. de Hered. inst.* Quaerit ulterius Bartolus, quid si heres institutus adire quidem possit hereditatem, sed non eo modo, quo defunctus voluit; puta, quia jam emancipatus, jam manumissus, cum antea suus, aut servus esset? Et distinguit inter voluntarias, & necessarias substitutiones: ut qui necessario substituitur, puta nepos postumus, admittatur excluso filio instituto; si filius ante aditionem emancipetur, arg. *l. Gallus 5. §. & quid si tantum. 29. D. de Lib. & postul.* Aliud autem esse putat in substitutione voluntaria, quia status mutatio non aufert jus institutionis, *d. l. si paterfamilias.* Quae cum dicuntur a Bartolo, inde sequitur absurdum, emancipatione tolli institutionem; quod falsum esse constat ex *l. Gallus 29. in fin. D. de Lib. & post.* Emancipatio enim, etsi jus suitatis perimat, non tamen irritat institutionem. Neque adjuvatur Bart. *d. §. & quid si tantum 5.* in quo, etsi nominatim concepta fuerit institutio postumi nepotis in casum emancipationis filii, emancipatus tamen filius semper adire poterit, neque privabitur hereditate, ut det locum postumo, quinimo uterque admittetur. Ideoque videmus, ejusmodi postumorum institutiones, nunquam aut raro dici substitutiones, quantumvis duo gradus sint. Eo igitur casu, dari poterit exemplum instituti, & substituti concurrentium. Neque obstat *l. cum in testamento 37. D. de Hered. inst.* in qua dicitur, nullo casu filium & nepotem postumum simul admitti: quia respondeo, verum esse in specie expressa Galli Aquilii; id est, cum in casum mortis filii concepta est postumi institutio, non autem, cum in casum eman-

emancipationis, quae minores multo producit effectus. Clariori itaque distinctione hanc Bartoli sententiam enucleabimus, si dixerimus, aut noluisse testatorem aliter heredem esse, quam si non emancipetur; & tunc dicendum, secuta emancipatione, aut manumissione, quasi conditione institutionis deficiente, deficere etiam institutionem, *l. 1. D. de Cond. instit.* aut simpliciter in casum emancipationis filii postumum nepotem instituit, aut, emancipato filio, nepos non admittetur ut substitutus, sed ut adjectus heres, & quasi coheres datus filio, ne videatur praeteritus: non fuit enim consilium testatoris, emancipatione secuta, privare filium hereditate; sed impedire, ne per emancipationem filii, & postumi agnationem, rumperetur ejus testamentum. Spargit porro hic, subverecunde, occasione praecedentis quaestionis, Bartolus, sublatum esse hodie suitatis & emancipationis discrimen, *Nov.* 118. quod absolute falsum est. Teneo enim cum Accursio, *d. §. & quid si tantum.* & Azone, *in fine summae, C. de Collat.* non per omnia sublatam esse horum differentiam. Denique, Novella de successione intestati loquitur tantum: at vero hic testamentariam caussam tractamus, in qua adhuc hodie suitatis & emancipationis differentia servatur; quia nullo jure sublata est: ut vere dici possit, titulum *de Conjung. cum emancip. lib.* quatenus intestati causam respicit, sublatum esse, *d. Nov.* Justiniani; quatenus vero caussam testatae successionis spectat, adhuc hodie vigere. Igitur ad quaestionis hujus summam ita constituimus, heredem simpliciter institutum non impediri adquirere hereditatem, sive emancipatus sit, sive manumissus, & sive postea alieno juri subjiciatur, arg. *l. si paterfamil. 42. D. de Hered. instit.* Sin autem substitutioni conditionem addiderit, vel emancipationis, vel manumissionis, eam servabimus. Tractatur deinde, utrum, quemadmodum per expressam vulgarem, sic etiam per tacitam, confirmetur testamentum, destitutum aditione heredis. Et negavit Accursius convalescere; sed requiri, ex institutione aditam fuisse hereditatem: quem sequitur Dinus, teste Bartolo, aliique, arg. *l apud Julianum 27 §. idem Julianus* 1. & *l. ita tamen* 11. *§. a patre 4. D. ad S. C. Trebell.* Quod si verum est, longe imbecilliores erunt vires tacitae, quam expressae vulgaris. A qua sententia recesserunt ex antiquis Gulielm. Oldrad. & Bartol. Et sane videbatur absurdum, ut, unde finem acciperet vulgaris substitutio (nempe, ab adita hereditate) inde initium sumeret. Pro hac sententia urgent verba *l. jam hoc jure 4. D. de Vulgar.* in qua tacitae vulgaris vis & natura proponitur: nam cum illa pupillaris expressa, *si filius in pubertate decesserit*, hanc vim habeat & interpretationem recipiat, *si heres non erit, aut si heres erit, & in pupillari aetate decesserit*, necessario statuendum est, praecedere in intellectu tacitam vulgarem, & prius ab eo incipi; tum vero ad casum pupillarem deveniri, id est, prius substitutum in casum vulgarem, quam pupillarem vocari, *d. l. jam hoc jure* Ideoque casus vulgaris primus dicitur; pupillaris vero sequens, *l. Lucius 45. D. eod.* maxime post delationem hereditatis: nam & ante potest esse secundus & sequens, ut in fine tractatus hujus substitutionis dicam, arg. *l. coheredi 41. §. cum filiae 2. D. eod.* Ergo nemo sic recte argumentabitur: substitutio pupillaris aditionem requirit; igitur & tacita vulgaris aditionem requiret? Respondendum est enim, tacitam vulgarem non ita esse mistam & confusam cum pupillari, ut utriusque idem sint simul effectus, idemque initium & finis; sed altera alteri ita cohaeret & jungitur interpretatione, quomodo conjungerentur, si expressae fuissent, id est, eo pacto, ut casus vulgaris semper pupillarem praecedat, sive expresse, sive tacite: quia distinguuntur tempore, & tempus non aditae hereditatis necessario praecedere debet tempus aditae, id est, vulgaris substitutio pupillarem. Recte enim Varro ait *libr. 8. de Ling. latin. Prius est hora prima, quam secunda.* Laborat in eo maxime Bartolus, ut hanc sententiam confirmet, *l. 13. neque enim, alias incip. idem est §. D. de Milit. testam* cujus operosam explicationem subjicit; sed in vanum prorsus: quia ea lex ad hanc quaestionem non pertinet; cum in ea non fuerit tacita vulgaris, sed expressa potius, & a substituto vulgariter fideicommissum relictum. Denique in ea impuberis nulla mentio, cujus persona tacitam vulgarem inducere posset: ibi autem subvenitur Imperiali & extraordinario remedio contra regulas juris, in favorem maxime libertatis. Ideoque & subveniendi verbo utitur Jureconsul. in *l. seq.* ubi eadem species in pagano tractatur, sed sine libertatis tantum subvenerunt Impp. nam & dicitur D. Pius, sub quo vixit Maecianus, conservasse libertatem tantum, id est, minus laesisse regulas juris, *l. Antoninus 42. D. de Fid. lib.* Severus autem, & Antoninus Caracalla, ejus filius, sub quibus Ulpianus, & libertatem & hereditatem concesserunt in militis, non pagani, testamento, *d. l. neque enim 13. §. ult.* Non obstat *l. apud Julianum* 1. *§. idem Julianus* 11. *D. ad S.C. Trebell.* nam, etsi cogatur in ea institutus adire, id non fit ad confirmandum testamentum per tacitam vulgarem, sed, ut ad expressam pupillarem commodius deveniatur, quae illam sequitur, & a qua est fideicommissum relictum. Ait enim Jureconsult. *confirmatis patris tabulis, poterunt ex substitutione ambo cogi adire, & restituere.* Ergo aditio unius ex institutis, in ejus l. specie, potius tacitae vulgaris extinctionem operabitur, quam ut vim & effectum ei aliquem tribuat. Minus obstat *l. ita tamen 27 §. a patre 4. D. ad S. C. Trebell.* qoia cum exheredato impubere filio substitutus fuerit heres patris ei datus, non possumus, in ea specie, tacitam vulgarem praesumere. Expressa enim vulgaris tali formula concipi non potest, *si exheres non erit*; sed ita potius, *si heres non erit.* Quo fit, ut, in exheredato filio, vulgarem tacitam non praesumamus; quia certum est, exheredem heredem non esse. Nemo itaque sic loquitur: *filius impubes exheres esto: si filius impubes heres non erit, Titius heres esto.* Ac vere statui a nobis potest, etsi certissimi juris sit, tacitam vulgarem in pupillari contineri, *d. l. jam hoc jure* 4. tamen id locum non habere in pupillo exheredato, sed tantum instituto; ut alias pluribus ostendemus. Adnotandum autem, male videri quibusdam recentiorum Juliani responsum in *d. § apud Julian.* 1. citari in *d. §. a patre* 4. quia hic in exheredato loquitur; ibi in instituto. ergo species diversae. Item quaeritur, utrum, pupillari substitutione facta, mortuoque pupillo vivo testatore, saltem ex tacita vulgari admittatur substitutus; id est, utrum ab eo vires capiat testamentum. Et Accursius, sui dissimilis, existimat valere, cum in praecedenti quaestione contrarium statuisset: cui Dinus hic contradicit propter *l. quod si filius 11. D. de Capt.* Bartolus autem & alii distinguebant, ut ad concordiam diversas illorum sententias reducerent. Quod non fuit opus, cum jure claro probetur admitti substitutum, *l. Thais 41. §. Splendophorus 16. D. de Fid. lib* Ego igitur locum habere puto vulgarem tacitam, quomodo haberet expressa; quia nulla juris diversitas apparet. Neque obstat *d. l. quod si filius 11.* quae de tacita vulgari non loquitur, sed expressa pupillari, atque ad hujus, non ad illius, tempus referenda est. Manifestum est ex verbis Jureconsulti, quibus secundarum tabularum meminit, quarum appellatione pupillaris substitutio designatur; ut recte notavit Accurs. in *l. pater 10. in princ. verb. institutus D de Capt. eod.* Sed & illa verba, *filiusfam. mori intelligitur*; illa denique, *exinde sui juris*, &c. satis ostendunt, de pupillari substitutione loqui Jure-

re-

reconsultum, non autem de tempore non aditae hereditatis. Et, ut paucis verum intellectum *d. l. quod si filius* 11. aperiam, quae interpretum varie ingenia versavit: sciendum est, illa verba, quibus innititur Dini sententia, *Nihil est quod de secundis tabulis tractari possit*, hanc vim habere, si filiusfamil. impubes ante patrem captivum moriatur in civitate, nullam esse dubitationem circa pupillarem substitutionem, id est, indubitatum esse, vel habere locum, vel non habere; pro varietate, scilicet, circumstantiarum, & illorum casuum, quos statim subjicit Papinianus: *Tractari* enim, quo verbo hic utitur Jureconsultus, dubitare est, *l. tractabatur* 14. *D. de Mil. test. l. in bello* 12. §. 1. *D. de Capt.* Primus autem casus est, si filius moriatur in civitate, & pater postea revertatur; quia hoc casu filiusfam. mori intelligitur, propter fictionem postliminii: nam in ea specie prima, patrem reversum fuisse, mortuo filio, ut ponamus, necesse est; quod & Accursius censuit, & invitat verbum fictitium, *intelligitur*. Species sequens, huic adversa, in patre non reverso proponitur. Ergo si, mortuo filio in civitate, pater captivus demum revertatur, nihil est, quod de secundis tabulis quaeramus; quia certum est, eas locum habere non posse, cum, quo tempore impubes mortuus est, fingatur fuisse filiusfam. Atqui, ad pupillarem substitutionem inducendam, requiritur, impuberem exiisse patris potestate, *initio tit. de Pup. subst.* apud Justinian. Si vero mortuus fuerit filius in civitate, patre captivo, eodemque non reverso: hoc casu nihil dubitari poterit de secundis tabulis, id est, certum & indubitatum erit, secundas tabulas locum habere; propter fictionem, scilicet, legis Corn. quia exinde, ex quo pater captus est, filius videtur fuisse sui juris, quasi eo momento patre mortuo; ut dicendum sit, hoc casu secundas tabulas valere, arg. *l. pater* 10. *in prin. D. eod.* Ex quibus consequitur, Priore casu de pupillari substitutione dubitari non posse, quia certum est, non habere locum propter jus postliminii: Secundo item casu omnem tolli dubitationem; quia certum est habere locum, propter fictionem legis Corn. Itaque, ex certissimis juris principiis, Papinianus in utraque specie omnem dubitationem seu tractationem excludit; sed in prima negative, in secunda affirmative. Aliud est igitur excludere secundas tabulas; aliud vero excludere omnem de iis dubitationem, sive non debeant habere locum, sive debeant. Denique: Papinianeorum responsorum hoc unum est elegantissimum, quo postliminii & legis Corn. jura junguntur. Ultima superest quaestio circa hunc effectum; utrum, si pupillaris substitutio facta sit postumo, isque non nascatur, substitutus admittatur, saltem ex tacita vulgari. Vetus sane, & jam olim agitata quaestio inter Crassum & Scaevolam, in Centumvirali judicio Curiano, cujus notabilis est mentio apud Ciceronem multis in locis, *pro Caec. c.* 18. *in Bruto c.* 52. *primo de Orat. c.* 39. In qua vicit Crassi sententia, qui substitutum admittebat, eademque postea confirmata est Marci & Veri constitutione *d. l. jam hoc jure* 4. qua pupillaris vulgarem comprehendit. Crassum sequitur Accursius ceterique omnes: quamvis non defuerint refractarii, qui etiam aditionem hoc casu requirerent, alioquin ex tacita substitutum venire non posse. Cum autem non nato postumo, aditio nulla fieri potuerit, judicabant repellendum substitutum, dandumque locum intestatae successioni; quam necessitatem aditionis in tacita vulgari, jam satis antea impugnavimus. Pro Crasso & communi creditur facere *l. penult. D. de Inspic. vent.* ubi substitutus ventri audiendus est, si ventrem servare & custodire velit. Sed fragile est, quod inde sumitur, argumentum; quia ex eo non colligas, non nato postumo, locum fieri substituto. Et merito auditur in ea specie substitutus, si ventrem servare velit, propter spem substitutionis; quia etiam, quali quali spe successionis motus, admitti potuit, ut ventrem servaret, *l.* 1. §. *sed etsi servus* 13. *D. de Inspic. vent.* Magis probaret *l. pen. C. de Instit. & Substit. & Restit. sub cond. fac.* In qua cum vulgaris expressa, *Si non nascatur postumus*, pupillarem contineat; ergo & pupillaris expressa tacitam vulgarem eo casu continere debet, argumen. *d. l. jam hoc jure* 4. Dicerem potius, hac ratione niti Crassi sententiam; quia, si filius praeteritus fuerit, postumo herede instituto, si non nascatur postumus, nihilominus contra tabb. bon. possessionem filio competere, respondet Julianus, *l. non putavit* 8. § *a primo* 5. *in fin. D. de Bon. poss. contra tab.* Non competeret autem, nisi testamenti adhuc subsisteret sorte substituto, aut coherede dato; haec enim bonorum possessio testamenti petit, *l. illud* 4. *D. eod.* quod ubi nullum est, nullum etiam potest oppugnare. Itaque, eo casu, cum ad intestati caussam non deveniamus, sequitur etiam substituti habendam rationem. Pro Scaevolae tamen sententia, coloratas quasdam rationes multas adinvenit Viglius, bene meritus Praeses, *in tit. Instit. de Pupill.* quas legere & excutere non erit indignum; dummodo sciamus post Divorum fratrum constitutionem *l. jam hoc jure* 4. inutilem videri dubitationem. Putemque, praecipuum fundamentum Scaevolae in urgenda scriptura & verbis constitisse. Tentavit porro Bartolus, distinctione controversiam hanc temperare; dum vult ex vulgari admitti substitutum, si paulo ante, *aut paulo post mortem testatoris spes substitutionis defecerit; aliter, si diu ante, arg. *l.* 3. *C. de Inoff. testam.* & *l. tractabatur* 14. *D. de Milit. testam.* Defecerit autem spes substitutionis, si diu ante mortem uxorem testator effoetam & annosam habuerit, vel, post testamentum factum, diu in viduitate fuerit; quia certum est, ei postumum nasci non posse, qui uxorem non habet, aut effoetam habet.

CAPUT XV.

An semper verum sit, per expressionem vulgaris, pupillarem substitutionem comprehendi.

Secunda vulgaris substitutionis utilitas in eo versatur, ut per ejus expressionem pupillaris substitutio tacite comprehendatur, & primus casus ambitu suo secundum contineat. Qua in re personas eas esse oportet, quibus in secundum casum substitui possit, & quae in eundem possint substituere: nempe, ut pater sit is, qui substituit, & filius impubes in potestate is, cui substituitur. Quod jus, ut diximus, Divorum fratrum constitutione est introductum, *d. l. jam hoc jure* 4. Quae tamen regula fallit, si substitutio vulgaris fiat impuberi, in legitima tantum instituto: nam non vulgarem, sed pupillarem tantum casum comprehendet: etsi enim heres non sit pupillus, habebit nihilominus legitimam. At in legitima etiam substitutio pupillaris habet locum, *l. ex tribus* 26. *C. de Inoff. testament.* Sunt & alii casus, quibus haec interpretatio non admittitur. Tres referunt interpretes, qui ad duos possunt coangustari. Primus est, hanc interpretationem admitti, nisi contraria voluntas fuerit, *d. l. jam hoc jure* 4. *l. Quamvis* 4. *C. de Impuber.* cum enim ex verisimili & conjectata mente testatoris id fuerit admissum, ea si repugnet, locus huic substitutioni nequicquam dandus erit. Cujusmodi exemplum dari potest in *l. fin. C. de Instit. & Substit.* ubi substitutus ex tacita pupillari non admittitur, propter verisimilem testatoris mentem, quae matrem pupilli substituto praefert. Altera constitutionis exceptio est inter dispares personas aetate, aut conditione, vel invicem substitutas, *d. l. jam hoc jure* 4. Aetate, ut si alter pubes, alter impubes: Conditione, ut si alter in potestate, alter non. Vel

quia

quibus utrisque ſubſtituitur; ut ſi quis uxori & impuberi ſubſtituat, *d. l. Quamvis* 4. *C. de Impub.* tunc enim nulla vis eſt, nullusque effectus, tacitae pupillaris. Ergo, ſi quis duos, alterum puberem, alterum impuberem, invicem ſubſtituat, inutilis erit interpretatio tacitae pupillaris, *d. l. jam hoc jure*; ubi ex Veri & Antonini conſtitutione id jus manaſſe dicitur, cum D. Marcus ejus auctor dicatur in *l. 2. C. de Impub.* Ergo: continebimus hujusmodi ſubſtitutionem intra primi caſus, id eſt, vulgaris, terminos, cum ad ſecundum extendi non poſſit, cujus capax non eſt pubes. Atque hoc eſt, quod ait Imperator, in cum caſum cenſeri factam ſubſtitutionem, quo utrique ſubſtitui poſſit; nempe, in vulgarem, *d. l. Quamvis* 4. Et ratio haec reddi poteſt; quia eſt rationi congruens, ne plus juris circa perſonam ſubſtituti teſtator habeat, quam habuerat in eo, cui eum ſubſtituebat, *l. qui fundum* 87. *§. qui filiosfam.* 7. *in fin. D. ad Leg. Falcid.* quae tamen ratio magis reſpicit invicem ſubſtitutos. Hinc etiam pendet quaeſtio *l. Lucius* 45. *D. de Vulg.* in qua Titianum filium legitimum pro adoptivo intelligendum eſſe, cui naturalis recte opponitur, id eſt, naturalis & legitimus, bene monuerunt Gabr Paleot. *in lib. de Not. & Spur.* Molin. *in* 3. *ſolemni lectione Dolana*, & ante eos Anton. Auguſt *emendat. lib.* 3. *cap.* 8. In ea igitur *l.* ſi naturalis filius, invicem ſubſtituutus legitimo, ſit capax pupillaris ſubſtitutionis (puta, quia impubes, & in poteſtate) ex tacita pupillari ſuccedet, matre excluſa; non item, ſi in ejua perſona intelligi talis ſubſtitutio non poſſit: nempe, quia jam pubes factus, & proinde legitimo impuberi aetate diſpar. Haec eſt enim vis illorum verborum Jureconſulti *C. cum in naturalis filii perſona, duplex ſubſtitutio locum habere non poterit.* Sic enim Florent. melius legitur, quam quod vulgo habetur, *non poſſit*, ut ad jus Papiniani verba referantur, non ad factum; quaſi hoc velit: ſi eveniat, ut in filii naturalis perſona locum habere non poſſit ſubſtitutio pupillaris (puta, quia emancipatus, vel pubes, & legitimus ſemel heres factus, in pubertate decedat) mater ad ejus ſucceſſionem vocabitur, excluſo ſubſtituto; quia nullam hic comminiſci poſſumua, inter diſpares perſonas, ſubſtitutionem pupillarem. Tertia exceptio locatur ab interpretibus in duobus ſubſtitutis: quorum alter in primum; alter in ſecundum caſum ſit expreſſe ſubſtitutus. Idque nituntur probare *l. cum ex filio* 39. *§. filio.* 1. *D. de Vulg.* Ego veram illorum eſſe ſententiam ſtatuo; ſententiae auctoritatem & fundamentum repudio: ex tali enim ſubſtitutione manifeſta eſt teſtatoris voluntas, nolentis, primum caſum ad ſecundum interpretatione porrigi; cum expreſſe alium eidem pupillo in ſecundum ſubſtituerit. In hac igitur ſpecie prioris exceptionis exemplum verius conſtituemus, quam ut novam exceptionem induamus: nam, quod illi in hanc rem adferunt, *d. §. filio* 1. decepti videntur ſcripturae vulgaris corruptela; cum in Pandect. Flor. duobus locis abſit hoc vocabulum, *heres*; & ſuo tempore in eo variatum fuiſſe, pro ſolita ſua diligentia, monet Accurſius. Denique: ibi in primum caſum facta non fuit prima ſubſtitutio, ſed ſub hac conditione, Si ſine alus liberis deceſſerit teſtator. Hanc vim habent, meo judicio, illa verba, *Si ſibi filius nullus fuerit*: quia uſitate non dicimus, *Si ſibi filius nullus fuerit heres*; ſed magis, *Si heres non erit filius.* Eſt & alia ſuperioris regulae exceptio, ex interpretum ſententia; quae controverſi valde juris eſt, & in qua non conveniunt, ſeu vetuſtiores, ſeu qui deinceps ſecuti ſunt, Doctores: ajunt enim, communi fere calculo, matrem excludere ſubſtitutum, ex tacita pupillari venientem, id eſt, matrem ab inteſtato pupillo ſuccedere, ceſſante teſtamentaria cauſſa. Hoc eſt enim, quod illi dicunt, matrem eſſe in medio. Quam ſententiam, vulgo receptam, Placentinus, admodum vetuſtus auctor, *in ſumma C.* profitetur, & conſtanter Accurſ. ſequitur paſſim, *d. l. ult. C. de Inſtit. & Subſtit. & Reſtit. d. l. Lucius* 45. *& l. Centurio* 15. *de Vulg.* nec enim aſſentior Bartolo, qui gloſſas ea de re contrarias ait. Ab eo deinde quotquot ſunt interpretes in eam ſententiam conceſſerunt, exceptis ex antiquioribus eodem Placentino; idque non ſemel, ex antiquis Fulgoſio, ex noviſſimis Decio, aliisque quibusdam. Sane Placentinum, hujus ſententiae auctorem, Accurſiua in *d. l. ult.* nominare non eſt dignatus, ei, ob alias, neſcio quas, cauſſas offenſus, & quem inſectetur potiua, quam laudet. Utraque pars verba legum urget. A communi credunt facere *d. l. Lucius* 45. quod falſum eſt: quia ibi tacita pupillaris intelligi non poteſt; ut vere notavit Accurſius, & diximus ſupra. Nituntur etiam *d. l. ult. C. de Inſtit. Subſtit. & Reſtit. ſub cond.* quae contrariam potiua ſententiam juvat; ut videbimus. Fundamentum hujus ſententiae eſt *in l. precibus* 8. *C. de Impub.* ubi diſerte & nominatim id ſtatuitur; cui nunquam vidi aut legi aptiſſimum a contradicentibus dari reſponſum: nam ajunt Viglius, & alii, in ea *l.* per tacitum pupillarem matrem excludi, quoniam de militis agatur teſtamento; qui, cum filium heredem inſtituerit, &, ſi filius heres non erit, Maevium ſubſtituerit, non videatur cogitaſſe de caſu, quo intra pubertatem pupillus decederet: quia, quod vulgaris ſubſtitutio tacite ineſt pupillari, ex juris interpretatione accidit magis, quam voluntate defunctorum. Militum autem meram intuemur voluntatem. Sed haec jure dici non poſſe, ipſa *l.* verba oſtendunt, quibus dicitur, pupillarem excludere matrem, etſi ſub compendio verborum concepta ſit; quod ſine juris interpretatione fieri non potuit. Denique, juris interpretatio nihil aliud eſt, quam voluntatis defuncti declaratio: ideoque juris interpretatio, de qua agimus, locum non habet, repugnante teſtatoris voluntate, *d. l. jam hoc jure* 4. ut ſupra oſtendimus. Minus etiam placet, quod Fulgoſius, & alii comminiſcuntur, filium defunctum non in pubertate, ſed poſt pubertatem, itaque tacitam pupillarem cogitari non potuiſſe: quod falſum eſſe probant ejusdem legis verba, *Si quidem in patris militis poſitus poteſtate.* Quorſum enim poteſtatem patriam urgeret Imperator, niſi tacitae pupillaris intuitu? Denique, cum filius teſtatoris, de cujus agitur ſucceſſione, in patris militis poteſtate fuerit, non dubitavit Imperator, quin pro certo habuerit; ut oſtendit initium reſcripti. Eſt igitur lex illa ſola, qua commode frequentior illa ſententia de matre, ſubſtitutum excludente, niti poſſit. Contrariae vero partis firmiora ſunt munimenta: nam ſi haec matri via pandatur, & in ejus gratiam id admiſerimus, idem juris patri, matri teſtatoris, idem aviae, idem fratri, ſororive impuberis concedendum erit; praeſertim, cum hodie fratres, & ſorores, ad inteſtati ſucceſſionem cum matre admittantur, auth. *& cum ſolis.* auth. *defuncto. C. ad S. C. Tertull.* Idem denique tribuendum patri impuberis, cui avua in primum caſum ſubſtitutum dedit, & ſic inteſtatae potius, quam teſtamentariae ſucceſſioni favebimus, contra *l. quamdiu* 39. *D. de Acq. hered.* & voluntates teſtatorum, a lege praeſumptas, intercipiemus, quae potius adjuvandae erant, debilesque & infirmas tacitae pupillaris vires reddemus, contra mentem *d. l. jam hoc jure* 4. ubi par tacitae & expreſſae ratio haberi videtur, ut & alias in jure ſolet, *l. ſed ſi non* 88. *de Leg.* 1. & Imperatores manifeſtum faciunt, idem jus tribui tacitae pupillari, quod directae & expreſſae competeret, arg. *l. nam nec* 89. *de Leg.* 1. Atqui expreſſa pupillaris matrem excludit, *l. Papinianus* 8. *§. ſed nec impuberis* 5. *D. de Inoffic. teſtam.* quinimo & quaslibet ab inteſtato ſucceſſiones, *l. ſi teſtamento* 7. *C. de Impub.* Denique animadverto, matrem

matrem, tanquam ab intestato, ad impuberis successionem in necem substituti non admitti, nisi duobus casibus. Primus est, si substitutio, impuberi facta, pugnet contra juris regulas, *l. Scaevola 76. D ad S.C. Trebell.* Attamen benigna interpretatione, sustinetur adhuc, quantum fieri potest, substitutio, & in vim fideicommissi valet. Atqui, in hac quaestione, nullae sunt juris regulae, quae contra substitutum dirigantur; quin potius ex earum consequentia jus illius pendet. Alter casus est, si de vulgari non possit sequi pupillaris, vel propter disparitatem, *d. l. Lucius 45. D. de Vulg. l. 2. l. quamvis 4. C. de Impub.* Ex quibus licet argumentari, quod si ejusdem conditionis fuissent invicem substituti, aut quibus substitutio facta est, locus sit substitutioni, non intestatae successioni. Vel denique substituto mater praefertur, ex verisimili testatoris mente, ut in *d. l. ult. C. de Instit. subst. rest. sub cond.* Quae cum Justiniani sit, ac proinde novissimi juris constitutio, tamen in ea contra substitutum mater non admitteretur, nisi filio impuberi coheres data fuisset; ut Placentinus rectissime censuit. Ergo si nec fuerit coheres data, nec aliunde mens testatoris constet, eam substituto praeferentis, jus commune Rescripti Divorum fratrum sequemur, & substituto potius locum dabimus: idque a contrario sensu probat *d. l. fin.* Sunt qui putent, pro hac Plac. & Fulgos. sententia facere *l. quamvis 4 C. de Impuber.* quos non sequimur; quia ibi pupillaris tacita nulla colligi potest. Idque ostendunt illa verba finalia, *manifestum est in eum casum factam substitutionem, quo utrique heredum substitui potuit*; id est, in vulgarem tantum casum factam substitutionem, cum vulgaris tantum sit particeps mater. Denique, potius ex ea *l.* sumemus exemplum disparitatis personarum, unde tacitae pupillaris nascitur impedimentum. Et, quia tota vis contrariae sententiae pendet a *d. l. precibus 8. eod.* cui diximus satisfactum adhuc non esse, videndum est, an commodius ei responderi possit, quam fecerint alii. Et vero, cum pugnet adversus manifesta juris principia, si quis firmaret, scripturae corruptelam disputationi occasionem dedisse (ut & saepe alias in jure, atque apud alios auctores) audaciae suae patrocinio non careret, si pro, *omnimodo*, legendum esse, *nullo modo*, contenderet: nam in dictione, *nullo*, tot sunt apices litterarum, quot in dictione contraria, *omni*, excepto quod litera, o, transjicienda esset a principio ad finem vocis; qua in re saepe veteres librarii peccant. Accedit etiam (quod Fulgosio venit in mentem) unicam esse illam legem & singularem, quae tantopere matri faveat; cum tamen nihil videatur adferre in praejudicium juris veteris, sed simpliciter statuat, non esse incerti juris, &c. Unde praesumptio est, nullam hic adferri ab eo novam exceptionem ad Divorum fratrum constitutionem *d. l. jam hoc jure 4.* nullum novum jus ab eo statui. Denique potius ad emendationem & suspicionem in libris recurrendum est, quam ut aliquid contra regulas juris admittatur. Tentabo nihilominus & aliam viam, omniaque potius experiar, quam ut vitium faciam scripturae. Dicam enim, dubiam hujus legis interpretationem reddidisse preces, quibus species facti continebatur, Imperatori oblatas: contentus enim fuit Justinianus Rescripto, precibus illis Patronae rejectis. At vero, qualis fuerit species, & quid precibus expositum, ex Rescripti tantum tenore possumus conjicere. Quod cum jure nitatur recepto, aut saltem non controverso, effingenda est ea species, quae juri non repugnet; fietque commodissime, si dicamus, matrem coheredem datam pupillo, ideoque ex tacita pupillari matrem praeferri substituto, propter jus scilicet non incertum Papinianeae sententiae, *l. ult. C. de Instit. Subst.* &c. In qua duplex tacita pupillaris apparet: una Divorum fratrum, qua substitutus nititur; altera Papiniani, a Justiniano comprobata, qua mater venit & substitutum excludit. Itaque in ea specie mater, non tanquam ab intestato, sed ex tacita pupillari, ad filii sui hereditatem vocatur; quam primus Papinianus induxisse videtur, cujus responsa & quaestiones tunc in judiciis frequentabantur, maximoque in honore erant Quintimo alias ostendi aperte, non esse novum, ut species factorum, a Jureconsultis imperfecte relatae, ex eorum responsis ad easdem factorum species suppleantur; quod & hic faciendum est. Itaque illa verba, *ad te omnimodo ejus pertineat successio*, interpretabor, ut mater in solidum sit heres filio, proindeque patri, ejus marito, non ab intestato, sed ex illa tacita pupillari, quam primus Papinianus induxit, & comprobavit Justinianus, *d. l. ultim.* Et quia toties *d. l. ult.* meminimus, evellendus est nobis error, qui male habet interpretes; cum putant, matrem praeferri substituto, & venire tanquam per jus adcrescendi, & quasi conjunctam impuberi: quod falsum esse vel hinc patet; quia non in bona patris tantum succedit, sed etiam pupilli. Duae sunt autem, patris & pupilli, hereditates, *l. 2. §. illud potest 2. D. de Hered. vel act. vend. §. igitur 2. Instit. de Pup. subst.* Atqui certum est, in diversis hereditatibus adcrescendi jus locum non habere, *l. si sub conditione 16. D. Quibus mod. usufr. amitt.* Praeterea notum est, jus adcrescendi a substitutione impediri, *l. 2. §. si duo 8. D. de Bon. poss. secun. tabb. l. unic. C. de Cad. tolle. auth. hoc amplius. C. comm. de Legat.* Nov. 1. *de hered.* & *Falc. cap.* 1. *§. si quis autem non implens* §. 1. & *haec quidem omnia* 2. ut verius dici possit, matrem ex tacita pupillari in ea *l.* admitti, & concurrere cum alia tacita pupillari, quae ex Divorum fratrum constitutione manabat, *d. l. jam hoc jure* 4. eamque vincere propter clariorem & uberiorem interpretationem voluntatis defuncti. Non obstat, *l. qui patri 59. D. de Acq. hered.* ubi qui patri heres extitit, jure adcrescendi etiam heres est filio impuberi, cui datus est substitutus; quia ibi substitutus idem erat, & institutus; itaque, ex aditione paternae hereditatis, se obligaverat ad pupillarem hereditatem. Heres vero iste, non ex substitutione, & judicio testatoris veniebat, sed legis potestate & jure adcrescendi. At in *d. l. ult.* aliud est; quia mater non erat expresse substituta filio suo, sed tantum coheres data. Denique statuitur in ea, matre ante impuberem decedente, vocari eum, qui ex tacita pupillari veniebat; neque dicitur, matris heredem jure adcrescendi venire: quia non potest eo jure niti, ubi est substitutus datus; cum priora sint substitutionis jura, quam conjunctionis. Adnotandum vero, quod supra dicebamus, ex duobus testamentis jus conjunctionis non contingere, notabili exceptione limitari, in *d. l. qui patri* 59. quia patris & filii hereditates non sunt duae re vera, sed quodammodo.

CAPUT XVI.

Cujus sit heres substitutus, instituti, an testatoris, sive de expressa, sive de tacita vulgari quaeratur.

Sequitur tertius vulgaris substitutionis effectus; ut substitutus testatoris, non ejus, cui substituitur, heres sit, & ad illius, non ad hujus bona porrigatur substitutio. Vel, quia institutus heres nunquam fuit, id est, quamvis delata, non tamen ei adquisita fuit hereditas, ac proinde alium non potuit facere heredem: vel, quia substitutos heredes cum dicimus, respectu testatoris loquimur, & heredis appellatio testatorem respicit, non eum, cui substituitur. Ergo merito ad solius testatoris bona refertur vulgaris substitutio, ad differentiam maxime pupillaris. Quaerunt tamen interpretes contentiose, an vulgaris expressa, facta pupillo in potesta-

te, ad bona testatoris porrigatur tantum, an etiam pupilli. Inutilis sane quaestio! quia certum est, ad pupilli bona ounquam porrigi, nisi testamentum pupillo pater fecerit, aut re vera, aut per interpretationem. Atqui, filio impubere mortuo, antequam heres patri extitisset, non potest aliquod pupilli testamentum, aut aliqua pupilli substitutio intelligi. Ergo ad bona impuberis non trahetur vulgaris expressa: quin si postea filius in pubertate decedat, jam non ex vulgari, quae tota per aditionem impuberis extincta est, sed ex tacita pupillari succedetur pupillo. Denique tenendum est (quod a nobis alias dictum est) vulgarem ita continere tacitam pupillarem, ut haec illam sequatur, & vulgaris mors pupillaris sit initium & vita: quia prius aditae hereditatis casus naturali ordine venire debeat, quam ad secundum & pupillarem casum perveniatur. Ergo, cum distinguantur tempore, si ante aditam hereditatem pupillus decesserit, substitutus ad bona testatoris taotum vocabitur; venientes autem ab intestato pupillo proximiores ad ejus bona: si vero, post aditam hereditatem, & in pupillari aetate, vulgari prorsus extincta, superent pupillaris, quae substituto hereditatem impuberis deferat; adeo ut impuberi, non patri, heres sit futurus *l. si fundum* 87. §. 4 vers. *si vero. D. ad L. Falc.* Dinus, ut contrarium adstrueret, male proferebat *l.* 2. §. *sed & si ita* 6 *D. de Vulg.* in qua illa verba, *proculdubio Sejus ei heres erit*, de impubere intelligenda esse, recte Bartolus docet. Itaque meram vulgarem continent, & sola testatoris bona comprehendunt: quod clarius ostenditur subjunctis Jureconsulti verbis, quibus tacitae pupillaris casus comprehenditur; id est, patris testamentum & hereditas, a filii impuberis testamento, & hereditate, distinguitur. Denique, in hac quaestione, lex non tam quaerenda est, quam ratio & principium juris, quod est hujusmodi: ad bona impuberis nunquam porrigi substitutionem, nisi expresse, aut tacite impuberi testamentum pater fecerit. Item quaerunt, an tacita vulgaris, quae expressae pupillari jungitur, ad bona impuberis trahatur. Otiose prorsus! quia si expressa non porrigatur, multo minus tacita, ne plus juris tacitae, quam expressae tribuamus; & quia neutra vulgaris substitutio est testamentum filii, sed patris, quibus scilicet de herede patri habendo prospicitur. Notat hoc Accursius in *d. l. ult. C. de Instit. substit.* &c. Male contra hanc sententiam profert idem Dinus, *l. qui fundum* 87. §. *coheres* 8. *D. ad L. Falc.* In ea enim, cum substitutus ex pupillari veniat, sive expressa, sive tacita, parum refert; sequitur manifeste, ex tacita vulgari venire non posse: utriusque enim concursus non admittetur, & qui ex una venit, ex alia venire non potest. Ex nulla vulgarium, in ea specie, venire posse, patet; ostenduntque haec Jureconsulti verba, *circa legem Falcidiam perinde ratio habetur, ac si patri heres extitisset*. Ergo re vera patri heres non extitit substitutus, sed pupillo, ideoque ex pupillari venit. Denique, cum in ea *l.* praestatio legatorum jam fuerit facta a coherede pupilli, quae fieri non potest, nisi adita hereditate, pupillum etiam adisse praesumere debemus, cum verba Jureconsulti non repugnent. Pergunt deinde quaerere nostri, maxime post Accursium, in *d. l ultim.* utrum vulgaris tacita matrem excludat: sed inter matres distinguunt; quia mater impuberis repellitur merito ex ea hereditate, in qua filius ejus non succedit, sed locum alteri facit. Aequum est enim, ut, cum non nisi per impuberis personam venire possit, impubere excluso, excludatur & ipsa. At vero in matre testatoris aliter statuunt: hanc, nempe, substitutum repellere tacitae pupillaris exemplo, cui banc vim tribuunt; quos tamen non sequimur, quia de tacita pupillari aliter sentimus. Hanc enim matrem a filii impuberis successione deturbare, probavimus. Neque potest tacitae pupillaris exemplum ad tacitam vulgarem in matre produci; cum illa multo, quam haec, sit incertior quaestio. Alioquin in vitium incideremus; de quo apud Gell. *lib.* 17. *c.* 5. Ergo obscuro & incerto argumento usus est Bartol. Deinde: etsi vera esset contraria sententia, propter *d. l. precibus* 8. tamen, ut tantumdem juris tacitae vulgari tribuamus, lege expressa opus est, qua carent illi. Certe ab expressa vulgari ad tacitam facilius admitterem argumentum, quam a tacita vulgari ad tacitam pupillarem: quia tacita quaelibet expressae illius naturam sequitur, ad cujus exemplum a lege inducta est. At vero tacita ab alia tacita specie differt; quemadmodum vulgaris a pupillari. Postremo: testatoris matrem repellit potissima illa ratio, quod, cum liberis omnia servemus, praesumitur testator, eundem velle heredem habere: quem & filio fecit, cumque substitutum in successione filii praetulerit, multo magis & in sua praetulisse dicendus sit, arg. *d. l. ult.* Controvertit exinde Bartolus, quid pro matre impuberis statuendum, si substitutio, impuberi facta, partim sit vulgaris expressa, partim tacita. Et, quia certi juris est, expressam vulgarem matrem repellere; in tacita, matri potius, quam substituto favet: ait enim, id diserte contineri *d. l. ult.* in qua, ut voluit, vulgaris expressae & tacitae concursus fiat. Sed frustra laborat in ponenda specie *d. l. ult.* in ea enim vulgaris expressa fuit, tacita non item alia, quam pupillaris; quia vulgaris expressae, & tacitae concursus vix dari potest. Denique sentimus cum Accursio, Oldrado, Alber. & veteribus, hereditatem ab impubere postumo aditam fuisse, ideoque vulgaris qualiscumque spem extinctam, nec potuisse substitutum, nisi ex tacita pupillari, venire. Idque indicant illa verba, *multo magis & luctuosam hereditatem ad matrem venire curavit*: quibus alias utitur Justin. cum de filii hereditate loquitur; ut exemplis probat Accursius. Ultimo quaeritur, quid de praelegatis juris sit; id est, an ad substitutum quoque una cum hereditate pervenire debeant. De qua quaestione remissive Bartolus agit. Nos de ea breviter ita constituemus: Cum legatorum ratio & natura ab hereditate disjuncta sit, sic etiam debet legatarii & heredis persona. Itaque heres, cui per praeceptionem aliquid legatum est, sustinet quidem duas personas & heredis & legatarii, & una deposita aliam potest retinere. Ideo si non fuerit heres, praelegata ei facta vel ipse, vel heres ejus, petere poterit, *l. qui filiabus* 17. §. *ult. cum l. seq. D. de Legat.* 1. Difficultas tantum in eo versatur, an totum, an vero partem habeat. Et quidem totum petere posse Julianus contendit in *d. l. qui filiabus* 17. *cum seq.* Contra Papinianus in *l. miles* 75. *de Legat.* 2. ubi pro partibus coheredum, quae constituerunt, praeceptionum portiones peti possunt. Sciendum est enim, cum quid heredi legatur, partem tantum jure legati capere a coherede, partem jure hereditario obtinere, *l.* 1. §. 6. *D. Quod legat.* idque propter regulam, qua dicitur, heredi a semetipso legari non posse, id est, heredem legatum sibi ipsi praestare non posse, *l. legatum* 116. §. 1. *de Legat.* 1. Ulp. in *fragm. reg. tit. de leg.* 24. §. 22. Hac tamen juris regula neglecta, respondit Julianus, totum legatum peti posse, *quamvis*, inquit, *et a semetipso inutiliter legatum fuisset*. Et vero huic repugnantiae Jureconsultorum varie occurrunt interpretes. Notabat Accursius, aliud esse in suo, aliud in extraneo, & de suo loqui Julianum; de extraneo Papinianum, quem refellit, *l. nam nec emancipatus* 89. *D. de Legat.* 1. Secundo solvit Accursius, aliud esse in suo, aliud in herede ejus; quia & de herede tantum fit mentio, *d. l. miles* 75. §. *ult.* idque probat Bartolus *ad d. l. qui filiabus* 17. Cui solutioni color posset accedere, quod regula illa, qua dicitur heredi a semetipso legari non posse, locum in filio minime habeat. Quamvis enim

enim patris & filii una eademque videatur persona, a filio tamen patri legari potest, & contra, *l. a filio 25. l. quaesitum 91. pr. D. de Legat.* 1. Ergo non mirum, si & regula illa stricti juris locum non obtineat in filii abstinentis persona, quem legatum totum etiam pro ea parte, qua a seipso est relictum, petere posse Julianus dicat, *d. l. qui filiabus 17. cum seq.* cum aliud sit in herede ejus; quia heredis favor & in aliis juris partibus minor est, argumen. *l. rei judicatae 15. §. 1. D. Sol. matr.* cum similibus. Verior tamen ratio hujus solidi legati petitionis, quam Julianus probat, haec potest afferri: quamvis enim inutile sit legatum, quod heredi a semetipso relinquitur; tamen locum non habet regula in eo, qui repudiatione, omissione, aut abstentione heres non est. Idque ex ratione ipsius regulae patet: ideo enim a seipso heredi legari non potest; quia a seipso vindicare non potest, *d. l. legatum 116. §. de Legat.* 1. At vero, qui repudiavit hereditatem, non a se ipso, sed ab herede vindicabit; ut non mirum, si totum legatum vindicet, secundum Juliani sententiam, cum nullam ejus partem jure hereditario capiat. Cui non obest Papinianus in *d. l. miles 75. §. ult.* Illa enim verba, *Praeceptionum portiones, quae pro parte coheredum constiterunt, ad heredes ejus transmitti*, hanc vim habent, ut totum id, quod praelegatum est, praestetur pro partibus coheredum, quasi totum jure legati debeatur repudianti heredi, aut abstinenti; cum, si heres fuisset, pars jure legati tantum deberetur, *d. l. 1. §. 6. D. Quod legat.* Ergo illa verba, *quae pro parte coheredum constiterunt*, perinde sonant, ac si dixisset, praeceptionum portiones pro partibus coheredum deberi: quia & pro partibus ab eis legata praestanda sunt; sive hae partes hereditariae sint, sive viriles, secundum distinctionem Jureconsulti *d. l. heredes 124. D. de Legat.* 1.

Caput XVII.

An verum sit, per vulgarem substitutionem, filium de suo fieri arbitrarium.

Ultimus hujus substitutionis effectus in eo constituitur a Bartolo, ut de suo faciat voluntarium: nam cum sui, iidem etiam necessarii sint heredes, *§. sui 2. Instit. de Hered. qual. & diff.* si vera est haec traditio, incipient arbitrarii esse, cum formula, *si heres non erit*, etiam, *si noluerit*, formulam tacite contineat; ut alias ostendimus. Sed id videtur ab antiquis, temere, & periculose, dictum creditumque, neque lege aut ratione nititur talis assertio. Antiquior hujus sententiae auctor videtur Accursius, qui id obiter dixerat, *l. Papin. 8. §. quarta 9. D. de Inoff. testam.* sed lege destituitur, qua probet. Et sane absurdum est, suum heredem institutum non uti abstinendi beneficio, si substitutus ei datus fuerit: cum tamen ex sequentibus facile probemus, abstinendi beneficio ei, tanquam necessario heredi, adhuc opus esse, *l. si filius 12. qui patri. D. de Vulg.* si autem voluntarius esset, abstinere non deberet, *l. jam dubitari 86. in fin. D. de Hered. instit.* Ex cujus *l.* principio satis constat, post magnas varietates receptum tandem fuisse, ut possit filius heres ita institui, *si velit heres esse.* Quo casu, de necessario fit voluntarius, propter expressam & apertam testatoris voluntatem. At vero nunquam fuit admissum, ut generalis illa verborum conceptio & formula, *si heres non erit*, tantumdem efficiat, & qualitatem illam necessarii heredis, quam lex XII. Tabb. suo heredi impressit, *§. necessarii 2. Instit. de Hered. qual* tollat, & immutet in voluntariam & arbitrariam qualitatem. Verba enim illa nimis generalia sunt, & ratione filiorum suorum ita interpretanda, ut ab iis absit voluntatis quaestio; utrum, nempe, heredes esse velint, an non; quae ipsis convenire non potest, sed aliam illis congruentem interpretationem recipiant; videlicet, si heredes esse non possint. Denique: si hic esset singularis effectus vulgaris substitutionis, ut illi volunt, non expressae tantum, sed etiam tacitae aptari deberet; cum tamen certum sit, adhuc manere necessarium suum heredem, cui tacita vulgaris substitutio facta est, arg. *d. l. si filius qui patri. 12. D. de Vulg.* in qua mentio praetoris arguit, de abstinendi beneficio tractare Jureconsultum; eoque maxime, cum dicat, onera hereditaria non sponte suscepta a filio, herede instituto, cui datus erat substitutus. Ex quibus evidens est, non efficere substitutionem, quin adhuc maneat necessarius: ut mirum sit, interpretes hujus legis auctoritate uti, quae tantopere eis adversa est. Minus adjuvantur *l. si filius heres 16. D de Lib. & post.* cujus quidem species perplexa est, & negotium fecit interpretibus, tam antiquis, quam recentioribus. In eo tamen nulla dubitatio subest, in filii heredis instituti arbitrio, & voluntate, non fuisse, ut heres esset, necne; quando tempus tantum mortis filii, heredis instituti, attendat Africanus, quod ante nativitatem postumi contigit, non vero tempus aditae hereditatis. Ut indubitatum sit, substitutionem vulgarem, heredi suo & necessario factam, legitimam qualitatem, quam lex ei dat, immutare non posse.

Caput XVIII.

Quando extinguatur, & finem accipiat vulgaris substitutio; sive expressa, sive tacita sit.

Cum de fine vulgaris substitutionis quaerimus, sciendum est, eam extingui, antequam superiores effectus producat: non enim substitutionem id efficientem consideramus, & quae re vera jam nata sit, sed spem ejus tantum & florem, qui perimatur cadatque. Alioqui, si veram substitutionem, & superiorum effectricem, hic intelligeremus, necessum esset statuere, finiri vulgarem substitutionem, antequam nata sit. Quod sic colligo: Nascitur substitutio, ubi quis heres non est; Finitur vero, ubi heres est. Nascitur ergo, ut efficiat, viresque habeat; Finitur vero, antequam ex se quidquam producere possit. Ut dicendum sit, cum de nativitate substitutionis quaerimus, vim & effectum ejus nos intueri; cum de fine vero & extinctione, spem tantum & florem considerare. Statuendum igitur, finiri vulgarem substitutionem aditione hereditatis, *l. post aditam 5. C. de Impub.* id est, omnem ejus spem sublatam esse. Quemadmodum certum est, eam continuo incipere, ubi quis noluit heres esse, sive repudiando, sive omittendo hereditatem, *l. filium 60. D. de Adq. hered.* Repudiat quis, cum expresse omittit; cum tacite non vult heres esse, aut non potest. Idemque juris, quantum ad finem hujus substitutionis, in abstentione est; veluti, cum sui heredes esse nolunt beneficio praetoris. Ergo hereditatis adquisitio, ab instituto facta, mors est vulgaris substitutionis; sicut omissio ejusdem initium & vires ei praebet. Quae de aditione dicimus, eadem & in gestione pro herede, & immistione, aliisve hereditatis adquirendae modis, tenenda sunt. Idque adeo verum est, ut, quamvis plures gradus sint substitutionum, instituti aut prioris substituti aditione ceteri corruant, *l. si mater 33. §. 1. D. de Vulg. l. cum in testamento 37. in prin. D. de Hered. inst.* Quaerit Bartolus, utrum aditione unius ex institutis exspiret vulgaris substitutio: quod dubitationem magnam non habet, sive omnibus & simul, sive singulis factam substitutionem dicamus: nam, si omnibus, unius aditio substitutionem excludet; quia necesse est, nullum ex institutis heredem esse, antequam locus ei sit, *l. quamvis 4. C. de Impub.* Idque etiam in pupillari substitutione obtinet,

net, quae, duobus impuberibus simul facta, locum non habet, nisi utroque decedente, *l. qui duos impub. 42. D. de Vulg.* Adcrescet ergo aliorum deficientium portio coheredibus adeuntibus; non vero deveniet ad substitutos, nisi voluntas testatoris aliud urgeat: quia & haec eadem si dominetur, disjunctos & separatim substitutos adhuc postponemus conjunctis; ut in specie *l. quidam testamento 30. D. de Vulg.* Neque obstat, quod dicitur, substitutum praeferri conjuncto, *l. 2. §. 8. si duo D de Bon. poss. secun. tab.* Id enim obtinet, si singulis substitutio facta sit, *d. §. si duo.* 8. Quo casu, adeunte illo, cui singulariter substituitur, exspirat vulgaris substitutio, ci facta, non item aliis praejudicium adfert. Dubitant praeterea interpretes, utrum existentia sui heredis impediat substitutum vulgarem; qua in re soleo uti certissima ratione. Si enim jus adcrescendi cedat substitutioni, *l. 2 §. si duo 8. D. de Bon. poss. sec. tab.* auth. *Hoc amplius C. de Fideic. cum simil.* ergo & sui heredis existentia; quia utroque modo adquiritur hereditas ipso jure, & necessario: ideoque & sui, necessarii heredes dicuntur, *§. sui autem 2. Instit. de l'ered. qualit. & diff.* Quod enim jure adcrescendi invitis nobis adquiritur, ipso jure, seu lege fieri, probat *l. qui patri 59. D. de Adq. hered. l. si in testamento 5. D. de Vulg.* Quod autem suitas ipso jure heredem faciat, docent *l. pen. §. pen. D. de Bon. lib. l. creditor. 52. D. de Act. emp.* Neque obstat *l. si filius heres 16. D. de Lib. & post.* in qua filius institutus heres, omisso postumo, cui nepos ex eo substitutus est, si extiterit heres & moriatur, nepos ei succedet, non tanquam substitutus, & ex testamento, sed tanquam suus ab intestato: quia respondeo, potius contrarium ea *l.* probari, & dationem substituti impedire existentiae effectum. Sed, quia perplexissima est *l.* illius species, & sententia (in qua etiam doctissimi recentiorum insudarint, non parum) placet ejus declarationem breviter subjicere. In ea igitur ponendum est, cum erudito Cujacio, *tractatu 4. ad African.* & *Observat. lib. 3. c. 21.* filium, heredem institutum, omisso postumo, cui datus erat substitutus nepos ex eo, decessisse nondum nato postumo, deinde postumum natum. Cujus nativitas, quia rupit testamentum, ideoque & substitutio, quae, ejus pars, etiam extincta est, sic, ut nepos ex testamento nullo modo venire possit, sed ab intestato tantum cum postumo; ita tamen, ut videatur solus fuisse heres tam patri, quam avo, sed diversis temporibus: & patri quidem ante nativitatem postumi (in bonis videlicet, quae pater habuit) item avo, per rupturam testamenti. Atqui avo non succederet, si pater ejus heres ei extitisset cum effectu, quod non potuit propter dationem substituti. Idque manifeste ostenditur in secundo responso illius *l.* In quo, nullo dato substituto, filius heres existit avo, non item nepos, id est, nativitate postumi existit filius heres patri una cum postumo, non item nepos. Ergo, si, in praecedente specie, natus non fuisset postumus, nepos ex substitutione venisset, nec existentia patris ejus eum repulisset; ut factum est in 2. responso. Ex quibus apparet, cum tota *leg.* difficultas versetur in nativitate postumi, necessario praemittendam & allegandam fuisse. Et vero existimo, Africanum eam partem facti nunquam omisisse, nec tanto studio brevitatis fuisse ductum, ut clavum totius quaestionis negligeret. Credo potius, librariorum incuria fuisse transcursam geminatam dictionem, quod alias in auctoribus solenne est mendi genus: nam, quin ita scripserit Africanus, lector attentus nunquam dubitabit: *Si interim moriutur filius postumo non nato, nato, tum patri quam avo nepotem suum heredem futurum.* Ceterum in eo mihi reprehendendus Bart videtur, quod velit, existentiam sui heredis excludere tacitam vulgarem: nam argumentum, quod ab expressa pupillari trahit, infirmum est, cum diversis temporibus pupillaris tacitae vulgari adhaereat, nec simul una unquam esse possint; ut alias ostendi. Ergo, quae in una statuta sunt, ad aliam non sunt producenda: quin potius, regulas vulgaris expressae ad tacitam porrigemus. Magis juvaret Bartolum, vulgarem tacitam etiam a jure & a lege esse, Rescripto nempe Divorum fratrum, *d. l. jam hoc jure 4 D. de Vulg.* non agitur debere, praetextu voluntatis defuncti, vim & effectum existentiae sui heredis impedire, quae etiam a lege est. Sed responsum praesto est, diversam esse utriusque rationem: siquidem existentia sui heredis a mero jure civili pendet, & ex consequentia patriae potestatis venit, quae tota juris civilis est. At vero tacita vulgaris, quamvis Rescripto Divorum fratrum fuerit introducta, innititur tamen verisimili voluntati defuncti, cujus judicium Divi fratres sic verisimiliter interpretantur. Itaque, repugnante testatoris voluntate, non solet induci talis interpretatio substitutionis, *d. l. jam hoc jure 4. circa fin.* Sequens quaestio est, utrum is, qui non possit jure civili heres esse, sed praetorio tantum, repellat substitutum: in qua Bart. sui dissimilis est, multaque falsa congerit, quae, cum sola lectione deprehendantur, nostra refutatione non indigent. Hac in re tamen ita tenendum existimo: sive necessaria sit bonorum possessio (deficiente, videlicet, jure civili, ut in casibus quibusdam notatis ab Accursio in *l. ult.* in *gloss. magna. C. Unde legit.*) sive arbitraria, praetorium hunc heredem repellere substitutum; quia certum est, in omnibus bonorum possessores vice heredum haberi, *l. 2. D. de Bon. poss.* Et, ut hereditatis, sic etiam bonorum possessionis appellatio juris est, *l. 3. §. 1. D. eod.* Quod si minus juris bonorum possessori, quam heredi, erga substitutum tribueremus, non quaereret Jureconsultus, quando cedat tempus bon. poss. petendae furioso, cui datus est substitutus, *l. 1. in pr. D. de Bon. poss. furt.* &c. Non item diserte traderetur, quando primo gradu scriptis heredibus; quando secundis competat, *l. 2. §. defertur 4. cum seq. D. de Bon. poss. sec. tab.* Et in summa, cum per agnitam bonorum possessionem inducatur gestio pro herede, *l. puberem 12. C. de Jure delib.* ergo nocebit substituto, quemadmodum & aditio. Haec autem intelligenda sunt, maxime in bon. poss. sec. tab. cum secundum voluntatem defuncti detur: nam bonorum possessio contra tabb. contra voluntatem competit, *l. si cum patrono 6. §. 1. D. de Bon. possess.* quia & ipsum testamentum petit, *l. 4. in prin. D. de Bon. poss. cont. tabb.* Et vero per hanc, heres institutus non repellit substitutum: sive enim filius sit, non dabitur ei, cum possit secundum tabb. habere, *l. 3. §. si quis ex liberis 11. D. de Bon. poss. contr. tabb.* Si autem patronus, cui etiam praetor pollicetur, *l. 6. in prin. D. de Bon. poss. §. 1. Instit de Success. lib.* is quidem heres potest contra tabb. obtinere possessionem, sed pro rata portionis debitae, arg. *l. in conditionibus 19 §. si patronus 2. D. de Cond. & dem.* Ex qua etiam colligitur, quod, quamvis loco heredis bonorum possessor contr. tabb instituatur, tamen haec conditio, *si heres non erit*, deficit per hujus possessionis agnitionem. Quaerunt praeterea interpretes, num tacita vulgaris emancipatione filii extinguatur. Gulielm. Cuneus credidit finiri, habetque Raynerium & Bartolum sequaces. Ego aliter sentio: quia, si, a casu mortis ad casum emancipationis, valet argumentum, notissima *l. Gallus 29. §. & quid si tantum 5. D. de Lib. & post.* filia autem impubes, vivo testatore, mortua, non excludat substitutum, arg. *l. Thaïs 41. §. Splendophorus 16. D. de Fid. lib.* ergo idem in emancipata dicendum erit: durat enim semper ratio voluntatis, qua dicimus, voluisse patrem eundem sibi heredem facere,

cere, quem & filio fecit. Idque notissima collatione sequentis quaestionis apparebit, in qua tenemus, adhuc vulgarem tacitam superesse, etsi pubes fiat pupillus, vivo testatore; ut omittam regulam, qua dicimus utile per inutile non vitiari. Neque obstat, quod pupillaris expressa, quae hanc continet, perempta sit, *l. coheredi* 41. §. *cum filiae* 2. *D. de Vulg.* nam saepius ostendi, & maxime in primo effectu, non contineri alteram in altera, ut simul consistere debeant, quinimo & distingui. Denique, casum vulgarem vel contingere prius, vel etiam subsequi: nam, post delationem, prius est, ut quis heres non sit, quam ut in pupillari aetate decedat. Neque est imputandum testatori, si sibi non providit, ut voluit Bart. arg. *l. tractabatur* 14. *D. de Milit. test.* quia potius sibi providit, cum non mutavit, & tacite dedit intelligi, cum se velle habere heredem, quem filio dedit. Denique; nihil imputatur patri, si filius in ejus vita mortuus sit, neque propterea desinit esse substitutio, *d. §. Splendophorus* 16. ergo in emancipato idem juris erit. Item dubitant, si pupillus pubes fiat, vivo testatore, an perimatur vulgaris tacita; cujus quaestionis grande est praejudicium, in superiore. Duo enim sunt maxime necessaria, ad pupillarem instituendam; ut, videlicet, sit in potestate, & impubes: neque plus momenti in uno, quam alio, video constitui, *l. 2. in princ. D. de Vulg.* Atqui, si emancipatio tacitam vulgarem non tollit, nec etiam pubertas. Et de pubertate sensit recte Accurs. in *l. lex Cornelia* 28. *in verb. duod. Tabb. D. eod.* Quem plerique veterum, hic a Bartolo enumerati, non admiserunt; quorum aliqui tantum producunt *l. qui habebat* 47. *D. eod.* quae de pubertate non loquitur, & ad impuberes tantum pertinet. Alii utuntur auctoritate *l. si fundum per fideicommissum* 92. §. *ult. cum l. seq. D. de Legat.* 1. ubi fideicommissum, ab impuberis herede relictum, evanescit pubertate. Nec mirum! quia & pupillaris substitutio extinguitur, ut notum est; a qua sola pendet fideicommissum. At vero directa vulgaris non propterea perimitur, sed per aditionem pupilli tantum. Quia per eam non pupillo, verum testatori succeditur (ut jam diximus) verumque est, aliud esse, si testator heredem habeat; aliud, si pupillus: quia & notum est, heredem posse habere testatorem, quamvis eo pupillus careat. Ex quibus patet, inutilem esse Bartoli distinctionem, hic subjectam, quae expressae pupillari tantum convenit, non item vulgari tacitae, cujus aliae juris regulae traditae sunt. Ultima Bartoli quaestio satis ex declaratione praecedentis apparet.

FINIS LIBRI PRIMI.

CLAUDII CHIFLETII,

JURECONSULTI SEQUANI

DE

PORTIONIBUS

LEGITIMIS, LIBER SINGULARIS.

CAPUT I.

Quid sit Deducere; & de variis Portionibus legitimis in genere.



Interrupti nostri superioris anni studii caussas scitis ipsi: nobis enim aptari non potest illud Poëtae:

Hoc iter ignavi divisimus altius ac nos,
Praecinctis unum.

Quia nec ignavia aliqua, nec tarditate est effectum, ut inchoatam substitutionum culturam desereremus: fecunditas quippe, & ubertas materiae, ipsum pingue solum, non tam nos lassavit, quam laxavit, & divisit operas nostras; quas solidas, Deo faciente, in tempore exhibebimus, & bene coeptos conatus bonos ducemus ad exitus. Interim interjectaneam operam nostram accipite, vestrasque mihi rursum facile audiendi vices concedite, dum particulam juris nostri, utilitate & difficultate commendabilem, integro Substitutionum operi quodammodo intercalamus. Docere enim instituimus, quid leges praescribant circa variarum portionum Deductiones, quae diversis ex caussis conceduntur. De jure igitur deductionis, & portionibus legitimis, earumque differentia dicturis, hic a nobis servabitur ordo: Ut, explicato deducendi verbo, varietates earum portionum, quas leges detrahi concedunt, enumeremus. Quibus breviter percursis, de Legitima, Trebellianica, & Falcidia, ampliore tractatu, differemus. Deducere igitur, sive detrahere, minuere est; ut apud Comicum *deducere cibum*. Itaque hic deducere nobis erit, portionem, legis beneficio concessam, de solido vel retinere, vel actione petere. Meritoque adjeci, *portionem legis, beneficio concessam:* quia neque totum est, quod deducitur, sed portio tantum. Neque ulla deductio est, quae non a lege concessa fuerit, ut portiones hujusmodi possint jure legitimae nuncupari. Exempla in Falcidia & Trebellianica habemus: quarum illa per legem minui dicitur, *l. in quantitate* 73. §. *ult. D. ad l. Falcid.* haec vero etiam ad exemplum illius, §. *sed quia heredes* 5. *Instit. de Fideic. heredit.* Ergo & ipso jure. Ipsa denique Legitima, quae debitum bonorum subsidium appellatur, a lege esse nomine ipso arguitur; ut ampliore tractatu ostendemus. Quod vero sequitur in definitione, vim & effectum duplicem deductionis ostendit. Illa enim vel retentionem parit, vel, si quo casu in alium jam translata fuerit portio, actionem ad eam repetendam aut vindicandam ministrat. Sic portio legis Falcidiae olim tantum retinebatur; postea & repetitio inducta est, *l. penult. C. ad L. Falcid.* Uno casu etiam vindicatio competit, *l. lineam* 26. *D. eod.* Eadem retentio & repetitio in Pegasiano permissa est, § *sed quia heredes* 5. *Instit. de Fideic hered.* *l. heres* 21. *D. ad S. C. Trebell.* Retinebitur ergo opposita exceptione doli mali: ubicunque enim ipso jure aliquid competit, huic exceptioni locus est, *l. qui decem* 72. *in princ. D. de Solut. & liberat.* Deductio-

ctionum autem origo ex aequitate est, vice temperamenti cujusdam, ut qui totum non habet, portionem saltem consequatur; quarum ut variae caussae sunt, sic & variae quantitates: alias enim sextans detrahitur, id est, duae unciae. Tot enim naturali filio leges concedunt, Auth. *licet C. de Naturalib. liber. Nov.* 18. *cap.* 5. Est & bes & dodrans in casu *Novellae* 117. §. *porro.* Alias quadrans est; ut infra, distincto tractatu, enumeratione accuratiore ostendemus. Alias vero triens, cujusmodi in praemium emancipationis olim patri concedebatur, §. *hoc quoque* 2. *Instit. Per quas pers. nob. adq.* Item triens, jure Longobardorum inductus, mulieri in bonis defuncti mariti conceditur; cujus meminit Gloss. *in cap. Raynutius verb. tam tertia X. de Testam.* Est & quincunx, quae portio, mortua olim in matrimonio muliere, a patre ex dote profecta, apud maritum remanebat, pro singulis liberis, Ulpian. in *Frag. reg. tit.* 6. §. 4. Quod hodie immutatum est, tam a Justiniano in *l. un.* §. *taceat* 5. *C. de Rei uxor. act.* quam consuetudine; quae Martini opinione probatur, ut notatur in *l. dos a patre* 4. *C. de Solut. matrim.* Erat olim & semis in bonis liberti personae patroni concessus, & ideo ad alium nequaquam pertineret, *l. cum patronus* 28. *D. de Legat.* 2. Appellatur vero modicum, in *l. libertus* 36. *D. de Bon. libert.* Quod tamen postea mutationem variam recepit; tandemque semis ad trientem a Justiniano redigitur uno casu, §. *sed hodie* 3. *Instit. D. de Success. libertor.* Invenio, & dodrantem in vicem legitimae filius assignari: puta, cum naturales filii curialium, aeque adscripti fortunae curiali, a parentibus in minorem, quam dodrantis portionem, heredes scribi non possunt, *Nov.* 89. *cap.* 6. Consulta vero opera quartas portiones, seu quadrantes, referre in hunc locum distulimus; quia eorum uberior numerus; de quibus ampliorem tractationem paramus. In ea recensione animadverti multipliciter a nostris peccari, dum colligendi, aut verius convasandi studio, non quartas tantum, sed etiam alterius generis portiones referunt, &, quod in una est positum cognitione, in diversas distrahunt. Simplicius multo Accursius in hac enumeratione versatur in glossa, *l. in quartam* 91. *D. ad Leg. Falcid.* Nos eas referemus, quas solas hoc nomine & tractatu dignas existimamus; his priore loco positis, quae minus difficultatis obtinere videbuntur. Occurrit igitur primum quarta, quam de propria substantia retinet curialis factus clericus, in casu auth. *sed neque C. de Episcop. & cleric.* Item illa, quam habet curia, si curiali succedat extraneus, *l.* 1. *C. Quando & quib. quarta part lib.* 10. quam eadem curia habet, si Decurionis filius, qui patri succedit, curiali fortunae non sit adscriptus, *l. communium* 9. *pr. vers. sed si quidem C. de Natural. liber.* Item alia quarta, quam habet filius, qui est curialis in bonis patris, etiamsi legitima ei relicta sit, *l.* 2. *C. Quando & quib. quarta pars.* quae hodie versa est in dodrantem, Nov. 89. Est & praeterea quadrans, qui fideicommissario debetur, cum heres rogatus est, ut, quod supererit, ex hereditate restituat ei, Auth. *contra C. ad SC. Trebell* ex Nov. 108 Haec autem ab illa, quae Senatusconsulto inducta est, differt; quia hanc retinet heres, illa fideicommissario debetur. Insuper quarta mulieri indotatae & egenti, post mortem mariti, conceditur, si non plures, quam tres liberos habeat, Authent. *praeterea C. Unde vir & uxor.* Item alia, quam habet uxor indotata, & repudiata sine caussa, *l. ult. C. de Repud.* & *jud.* sive vera uxor fuerit, *d. l. ult.* sive pro uxore ducta, Nov. 74 *cap.* 5. Denique assignatur ventri, si alii filii sint eodem gradu, quadrans ex ratione nobilissima *l. antiqui* 3. *D. Si pars heredit. petat.* Fuerat & quarta, quam agnati a nepotibus ex filia, in successione ab intestato olim consequebantur, *l. si defunctus* 4. *C. Th. de Legit. hered.* quam Justinianus sustulit, *l. fin. C. de Legit. lib.* & ex filia nepotib. § *ult. Inst. de Success. ab intestato.* Praeterea est quarta bonorum, qua multatur, qui intra statutum tempus accusationem coeptam non persequitur, *l.* 1 *C. ut intra certum tempus criminal. quaest. term.* Dixi, *persequitur*, non *peregerit:* nam id in judicis, non accusatoris, est potestate positum. Olim etiam quarta debebatur accusatori in bonis damnati, qui accusationem peregisset, idque Neronis instituto, Suetonius *in ejus vita cap.* 10. Sed hic quadrans Neronianus in usu esse desiit, reducta lege Papia, quae tertiam introduxerat, vulgare praemium appellatam, in *l. edicto* 13. §. 5. *D. de Jure fisci.* cujus tertiae portionis mentio fit in *l.* 1. *C. de His qui se deferunt lib.* 10 Sequitur quarta legitima, quae vulgo D. Pii vocatur; quia eam tribuit filio adrogato, in bonis patris adrogatoris: habet enim auctorem D. Pium, cujus Constitutione & Rescripto dicitur introducta *l. Papinianus* 8. §. *Si quis* 15. *D. de Inoff. test. l.* 1 §. *si impuberi* 31. *D. de Collat. bonor.* Eam itaque filius dicitur habere principali providentia, *l. si adrogator* 22 §. 1. *D. de Adopt.* ut merito Imperator in §. 3. vers. *sed etsi. Instit. de Adopt.* dicat, *jubetur quartam partem*, &c. Habet vero locum hic quadrans, vel si a patre adrogatore exheredetur filius; vel si, vivo eo, sine causae cognitione emancipetur, *d.* §. 3. vers. *sed etsi.* nam, si causa cognita fuerit emancipatus, quartam perdit, *l. ult D Si quid in fraud patr.* Ab intestato autem non competit haec portio; cum tunc, jure successionis, hereditatem patris adrogatoris obtineat, *l. pen.* §. *ult. C. de Adopt.* Haec vero quarta, quota non est successionis, aut hereditatis; sed bonorum. Ideoque in ea, nec heres, nec bonorum possessor, dicitur filius adrogatus, *l.* 2. §. 1. *D. Fam. ercisc.* Quamobrem concessionis hujus, & quartae legitimae, hic est effectus, ut ejus nomine creditoribus hereditariis non teneatur adrogatus: quia, cum ex bonis detrahatur (bona autem non intelligantur, nisi quae, deducto aere alieno, supersunt *l. subsignatum* 39. §. *bon.* 1. *D. de Verb. sign. l. mulier* 72. *D. de Jure dot.*) ad quartam hanc non ante perveniemus, quam creditoribus omnibus sit satisfactum. Est & alius effectus, ut querelam inofficiosi testamenti removeat, *d. l. Papinianus* 8. §. *si quis* 15. Item alius, ut in ea quidem directo pupillariter pater adrogato substituat; fideicommisso autem onerare minime possit, *l. si adrogator* 22. *D. de Adopt.* haec enim quarta, cum, ut diximus, principali providentia, non judicio testatoris, adrogato competat, ideoque inter proprias ejus facultates censeatur, merito non continetur fideicommisso, *l. coheredi* 41. §. 3. *D. de Vulg.* Praeterea & hoc efficit, ut in heredem adrogati transferatur ejus quartae petitio; quia personalis actio est, *l.* 1. §. *si Impub.* 21. *D. de Collat. bon.* unde fit, ut si patris naturalis bonorum possessionem petat adrogatus, de quarta conferenda fratribus suis cavere cum oporteat, *d.* §. *si impubere* 21. ubi ait Jureconsultus, nasci ejusmodi petitionem, tam adrogato, quam ejus heredi, mortuo patre adrogatore. Idque probatur *l. ultim. D. si quid in fraudem patron.* & *d. l. si adrogator* 22. Postremo efficit hoc jus quadrantis, ut in adrogati fraudem alienatum, per Calvisianam & Favianam revocetur, *d. l. ult. si quid in fraudem patroni.* Cessat vero haec quarta duobus casibus; vel, si caussa cognita fuerit emancipatus; vel, si per Sabinianum Senatusconsultum ex tribus maribus filiis fuerit adoptatus, non item adrogatus; cum tamen ante Justinianum eo casu, tanquam adrogato, quarta ei servaretur, §. *sed* 14 *Instit. de Heredit. quae ab intest. def.*

C a

Caput II.

De Legitima portione, quae naturae ratione debetur.

Proximum eſt, ut de Legitima portione videamus: cujus declarationem ideo hic diſtuli; quia leviora illa prius tractanda fuerunt, & quia originem a quadrante habuit, quamvis poſtea varias mutationes receperit. De nomine igitur prius Tum ſequetur tractatio, a quo jure ſit; cur inducta; quota ſit; quibus debeatur; unde deducatur, & quomodo; quid in eam imputetur; quibus actionibus petatur, & quando; an tolli poſſit; denique, quibus ceſſet caſibus Legitima ergo modo Falcidia dicitur, *l. quiſquis 5. §. 7. C. ad L. Jul. majeſt.* Auth. *unde ſi parens C. de Inoffic. teſtam.* modo debitum bonorum ſubſidium, *l 5. C. de Inoff. donat.* modo debita portio, *l. 8 §. unde 11. D. de Inoff.* & aliquando ſimpliciter debitum, ut in initio *Nov.* 18 alias etiam portio legitima, *l. humanitatis 9. C. de Impuber. l. quae nuper 31. l. ſi quis 33. C. de Inoffic.* Eſt vero pars debita debitae partis, nempe quota pars debitae ab inteſtato bonorum portionis, lege conceſſa. Quotam dixi, quia non una eſt portio, ſed pro liberorum numero varia: vel enim triens eſt, vel ſemis, vel dodrans, *d. Nov.* 18. *in princ.* Adjeci, *debitae ab inteſtato bonorum portionis*, *l.* 8. *C. de Inoff* & ſtudio bonorum mentionem feci, quia non eſt hereditatis quota, ſed bonorum. *l. 2 § ſi quarta 1 D. Fam. erciſc. l. cum quaeritur 6. C. de Inoff.* Baldus in *l. quotiens 13 C. de Heredib. Inſtit.* Jaſon in Authen. *noviſſima n. 3. C. de Inoff.* Et hodie quidem de triente, vel ſemiſſe deducitur, *d. Nov.* 18. Non quod eae partes ab inteſtato debeantur, ſed quod hic ſit deducendi modus a Juſtiniano inventus. Debetur quidem etiam hereditas legitimis, ſeu cognatis, *l. ultim §. penult C. de Codicill.* ſed evidentius deſcendentibus, aut aſcendentibus, arg. *l. in ſuis 11. D de Liber. & poſtum* Collaterales enim, ſive agnati vel cognati ſint, excluduntur a legitima; quia & a querela. Sic filius, qui ſuperſtite patre liberos relinquit, nullam patri legitimam debet; quia deſcendentium, quam aſcendentium, in ſucceſſione potior eſt ratio. Idemque in matre dicendum; cum Senatusconſultum Tertullianum, liberis exiſtentibus, locum non habeat, *tot. tit. D. & C. de Senatusc. Tertull* Non obſtat definitioni Authent. *ſi qua mulier C. de Sacroſ. eccl. l. quiſquis 5. § ad filias 3. C. ad L. Jul. majeſt* & Nov. 1. *cap. 1. §. ſi quis autem 1* ubi qui prohibentur a ſucceſſione, non prohibentur a legitima: nam reſpondendum eſt, ibi leges nominatim legitimam excipere, quae alias regulariter deberetur Et ita Alexander reſpondit *conſil.* 168. *num.* 7 idemque Carolo Ruino viſum eſt *conſil 27 num 7 lib.* 3. ut merito definire quis poſſit, ea ſtatuta, quae a ſucceſſione arcent, & a legitima excludere, niſi ſpecialiter ſervata ſit; verumque eſſe, quod major pars interpretum ſtatuit, excluſum a ſucceſſione & a legitima excludi: quia haec ſine illius analogia fieri non poteſt, ſi de ea non conſtet. Non conſtat autem, ſi non competit. Atque ita Bartol. & Caſtrenſ. in *l. Titio 71. § Titio 3. D. de Condit. & demonſtr.* Alexander *conſ.* 68. *col. penult* & *ſeq. volum.* 4.

Caput III.

A quo jure ſit Legitima naturae ratione debita.

De hujus porro portionis origine, & quo jure inducta, videndum: varie enim ea res controverti ſolet. Eſſe autem lege inductam, legitimae appellatio, quam propriam ſibi fecit, ſatis indicat Quinimo dicitur deberi ex legibus, *l 6. pr. verſ. ſin autem C. de Sec. nup.* Et leges hanc portionem definiviſſe dicuntur, *l. ſcimus 36. §. cum autem 1. C. de Inoffic.* Ergo lege capitur haec portio, & neceſſario, Nov. 1. *cap.* 1. §. *ſi quis* 1. Sed qua lege, aut qua juris parte inducta fuerit, ambiguum eſt. Sunt, qui a lege Glicia deducunt; cujus legis unica eſt mentio in tota antiquitate, nempe in inſcriptione *l. 4. D. de Inoffic. teſtam.* quae ſumpta eſt ex libro ſingulari Caji *ad l. Gliciam.* Hanc vero ſententiam veriſimilem non eſſe poſtea oſtendemus; cum demonſtrabimus, jus querelae antiquius eſſe jure legitimae. Iidem auctores, mutata ſententia, tribuunt originem quadrantis hujus conſtitutioni D. Marci, moti auctoritate Nicephori *Hiſtor. eccleſ. lib. 3. c.* 31. cui ſententiae multa repugnant Primum; quia ante D. Marcum quartae hujus portionis mentio fit a Plinio Cecilio *epiſt.* 1. *lib. V.* Praeterea videtur quarta D. Pii ad ejus exemplum introducta; Pius tamen Marco prior, tamquam pater filio In ſumma; ſi a conſtitutione eſſet, conſtitutioni etiam tribueretur legibus noſtris; quod non eſt a Jureconſultis factum; quin potius legitimae, tamquam a lege, non conſtitutione, eſſet, appellationem retinuit; dicique poſſet, plebiſcitum Falcidianum non tantum quadrantem in hereditate legatis exhauſta induxiſſe, ſed & hunc, de quo agimus, cum toties haec portio Falcidia dicatur, *l. 31. C de Inoff. teſt. l. 5. C. ad l. Jul majeſt.* &c. Quinimo aperte jure Falcidiae deberi ait Jureconſult. in *l. Papinian. 8. §. meminiſſe 14. in fin D. de Inoff. teſtam.* Quam ut de legitima intelligamus, nihil impedit, cum ibi querelae inſtitutae mentio, portionis etiam legitimae ſubjectam a Jureconſ. mentionem arguat. Praeterea: portio, liberis conceſſa in bonis damnati, hujus exemplo videtur inducta; licet hodie quantitas major ſit, cum dimidium eſſe Theod. & Valent. voluerint, *l. ult. C. de Bon proſcript. & damnat.* Quae tamen Tiberii & Neronis temporibus uſitata fuit, Corn. Tacit. *lib.* 3. *Annal. c.* 23. & 68. ut veriſimile ſit, hanc legitimam portionem ante Tiberium obtinuiſſe, & ad Auguſti tempora poſſe referri; quibus etiam debetur Lex Falcidia. Sed paulo rectius forte ſtatuerimus, ſi dicamus, ex hujus ſententia & interpretatione illam noſtram legitimam inductam eſſe, quomodo tutelam legitimam patronorum, parentum, &c. dicimus introductas: nam & Auguſti temporibus, quibus Falcidia emerſit, videtur nondum pars ejus definita fuiſſe. Probantque Votieni Montani, oratoris illorum temporum celeberrimi, verba, qui, cum apud centumviros pro Galla diceret, circa Auguſti extrema tempora, quae ex uncia heres patris ſua erat inſtituta, quamvis illi objiceretur veneficii crimen, tamen dixit, *Unciam nec filiae deberi, nec veneficae. In paternis tabulis filiae locus aut ſuus debetur, aut nullus. Relinquis nocenti nimium, innocenti parum. Non poteſt filia tam anguſte paternis tabulis adhaerere, quas aut totas poſſidere debet, aut totas perdere.* Haec Seneca *pr. controverſ.* 28 Quae cum apud Centumviros dicerentur, de inofficioſo actum oſtendunt, non de venefi[illegible] Itaque, ſi pars definita fuiſſet, non bene dixiſſet Montanus, filiam aut totas poſſidere debere, aut totas perdere Vulgus interpretum hanc definitionem quadrantis juri naturali adſcribit; adeo, ut plerique naturae quartam dicant; quod falſum eſſe, vel ex eo patet; quia non ſolum quadrans jure naturae debetur filiis; ſed tota hereditas, *l. cum ratio 7. in pr. D. de Bon damnat.* Quinimo, cum de naturali jure filiorum in bonis patris leges loquuntur, indefinite id faciunt, arg. *l. ſcripto 7. §. ult. D. Si tab. teſt. nullae extab.* Praeterea: cum adoptivis etiam competat, non ſolis naturalibus, §. *tam autem 2. Inſtit. D. de Inoffic.* jure naturali tantum minime poteſt adſcribi. Quid quod non ſola ſucceſſio filiorum, ſed & agnatorum, cognatorum debita dicitur? *l. fin. C. de Cod.* id eſt, naturaliter debita: nam & talis inter eos ſucceſſio, ſive teſtamentaria ſit, ſive inte-

ſta-

ſtata, naturale debitum clare appellatur ab Imp. *l. un. C. lib.* 10 *de Impon. lucrat. deſcript.* Et vero inconcinna eſſet appellatio legitimae, ſi eam juri naturali tribueremus; cum ex uſu Juriſconſultorum noſtrorum legitimae aut legitimi, vocabulom iis tantum tribuatur, quae legibus jure civili introducta ſunt: ut veriſimiliter dici poſſit, quomodo ceteri omnes quadrantes a jure civili determinationem ſumpſerunt; ſic & hunc portionem legitimam, & vere conſtitui, eſſe portionis naturalis particulam, lege taxatam.

Caput IV.

Querelae origo antiquior ne ſit quadrante legitimo.

Videndum porro, utrum eodem jure, quo & querela inofficioſi, hujus quadrantis legitimi introductio facta ſit: nam id a quibusdam contenditur; qua in re, inquirendum prius in querelae originem. Jure civili inductam eſſe negant, arg. *l. non putavit* 8 *in princ. D de Bon. poſſ. contra tabb.* Ex qua contrarium potius colligerem; quia verum eſt, illis verbis, *ſane ſi velint*, declarationem regulae contineri; ut alibi ſaepiſſime fieri videmus, arg. *l. operae* 9. *in fin. D. de Oper lib.* Declaratio porro de regula eſſe debet; ut noſtri loquuntur. Quamvis enim exheredati, jure civili, parentum teſtamenta non turbent, id eſt, ius non habeant dicendi nullum, neque, propter exheredationem, teſtamenta aut rumpantur, aut infirmentur; tamen ad inofficioſi querelam admittuntur, quae poſtea reſcindit teſtamentum; ut notiſſimum eſt, *toto tit. de Inoff teſtam* Hoc igitur vo unt J. C. d. l. *non putavit* 8. *in princ* ipſo jure (nam id valent illa verba, *jure civili*) exheredatos teſtamenta parentum non infirmare, ſed per querelam. Denique illis verbis, *Sane ſi velint*, non plus expreſſit, quam in *l. ſi poſt mortem* 10. § *exheredati* 5. *D eod unaque eis querela ſupereſt, ſi de inofficioſo dicant.* Juris autem praetorii non eſſe querelam, ex eo manifeſtum eſt; quia, qui heres erat teſtamento, deſinebat per querelam heres eſſe, *l. in ſubſtitutione* 31. *D de Vulg.* Atqui praetor nec heredem facit, §. *quos autem* 1. *Inſtit. de Bon. poſſ* nec efficit, ut deſinat eſſe, *l. ex duobus* 34 §. *ult D. de Vulg.* ibique notata. Cui ergo parti juris noſtri querela tribuetur, aut cui lege accepto ferenda eſt? Eſſe quidem lege inductam, demonſtrare videntur finalia verba *tit. de Inoff. teſtam* apud Juſtin *quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur:* legis enim virtus eſt permittere, *l. legis virtus* 7. *D. de Legib.* arg. § *permiſſum* 3. *Inſtit. de Tutel.* Sed tamen, & permittere dicuntur Jureconſulti id, quod conſenſu receptum eſt, arg § 10. verſ. *licet autem Inſtit. de Teſtam l. ſi longius* 18. §. *ſi filiusfam.* 1 *D. de Judic.* ut vere dici poſſit, lege, Senatusconſulto, aut praetoris edicto inſtitutam non eſſe querelam, ſed eo jure, quod conſenſu conſtat; ut de adquiſitione per arrogationem dicitur, initio *tit. Inſtit. de Adquiſ per adrogat.* id eſt, moribus receptum eſſe querelam, quemadmodum & alia multa in jure noſtro. Id mihi perſuadent Jureconſultorum reſponſa qui jus illius ex uſu recepto metiuntur, *l* 5 *D. de Inoff teſtam* in illis verbis, *aſſidue obtinere ſoleant* Denique: cum de jure fratrum & ſororum in querela inſtituenda loquitur Jureconſultus, ſatis oſtendit eos lege non arceri; cum ita molliter de iis ſtatuat, *melius facerent ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent*, *l.* 1. *D. eod.* Ut igitur ad principalem quaeſtionem revertamur: non poteſt idem eſſe ortus legitimi quadrantis & querelae; cum legitimam a lege eſſe, nomen ipſum arguat; querela autem moribus inducta ſit, uſu videlicet paulatim recepta, & confirmata Eſt tamen querela antiquior ipſo quadrante; cum illius mentio non obſcura ſit, etiam tempore liberae reipub. ut exempla ſuppeditat Valer. *lib.* 7 *c.* 7. Quadrantis vero hujus mentio tantum poſt D. Auguſti tempora & legem Falcid. a qua etiam nomen habere videtur; ut diximus ſupra. Neque obſtat *l.* 1. §. *ult. D. ſi quis a paren. fuer. man.* ubi quadrans videtur jus antiquum dici, reſpectu legis Papiae, quae jura patronorum ſtabilivit. Nam verius eſt, eam legem ſic accipiendam, ut dicatur quadrans jus antiquum, comparatione praetorii illius edicti, quo pater tanquam patronus admittitur ad bon. poſſ. contra tabb emancipati, tanquam liberti; non quod mens Jureconſulti fuerit, jus quadrantis vetuſtius facere commodis veri patroni: manifeſtum eſt enim, de imaginario jure tantum loqui, quod parenti conceditur illo praetoris edicto. Illud ſolum poſſumus ex *d.* §. *ult.* affirmare, quadrantis commodum etiam ante illud praetoris edictum fuiſſe.

Caput V.

Cur inducta ſit portionis legitimae Definitio.

Cur vero introducta haec legitimae definitio fuerit, non una reddi cauſa poteſt: id enim evicit teſtamentorum favor; ne, videlicet, temere turbarentur, ſi pars conceſſa ſaltem relicta fuiſſet: nam, cum per querelam teſtamenta reſcindantur, querelam autem quarta excludat (ut diximus) quartae conſtitutio conſervandorum teſtamentorum gratia facta eſt; quibus etiam, in dubio jure querelae, favendum eſt, arg *l. ſi pars* 10 *D de Inoffic. teſtam.* Praeterea: tali definitione temperarunt leges ipſum jus naturale, quo univerſa ſucceſſio parentum filiis debetur, *l. cum ratio* 7. *in pr. D. de Bon. damnat.* Temperarunt etiam effuſam teſtandi licentiam, quam lex 12. Tabb. patribusfam. concedebat *l. verbis* 120. *D de Verb. ſign. l.* 1. *in princ. D. ad L. Falcid.* & ſic patri filioque providerunt. Patri quidem, dum teſtamentum ejus turbari vetant, quadrante conceſſo; filio, dum patris judicium, iniqoius de ipſo, ad quadrantis quantitatem revocant. Ergo hodie, quam olim, paterni officii limites arctiores Olim inofficioſi ſuſpicione non carebat, qui ad debitam ſucceſſionem filium non vocaret; hodie inofficioſus eſt tantum parens, qui quadrantem, aut quod quadrantis vice eſt, filio non relinquit: officio enim functus, qui quotam legis concedit, *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. *D. de Inoffic. teſtam.*

Caput VI.

Quota ſit Portio legitima.

Nunc de taxatione legitimae videndum, & quam varie definita ſit. Olim quarta erat portio ejus, quod ab inteſtato dabatur, *d. l. Papin.* 8. §. *ſi quis mortis* 6 Quae computatio adeo certa erat, ut ſemper liceret patrifam. de dodrante libere teſtari: nam, ſive unus fuiſſet, ſive plures, quibus de inofficioſo agere permittebatur, una quarta eu omnibus relicta querelam excludebat. Haec enim, virilibus & aequis partibus inter eos diviſa, quartam portionis, ab inteſtato debitae, reddebat, §. *ult. Inſtit. de Inoff. teſtam.* In quo illa verba finalia, *& pro virili portione quarta*, reperi etiam in meis manuſcriptis; quod & alii fecerunt: quamvis non negem, commodius abeſſe vocem ultimam, *quarta*; quae etiam a pleriſque Accurſianis libris abeſt. Ergo loci illius hic eſt ſenſus, quartam omnium bonorum, heredibus, ad querelam venientibus, relictam, & pro virilibus partibus inter eos diviſam, quartam debitae ſucceſſionis efficere. Si enim, exempli gratia, tres ſint filii, quarta eis relicta, & viriliter diviſa, ſic ut quiſque unciam ferat, non plus ea diſtributione ſinguli conſequentur, quam ſi quarta portionis ab inteſtato relicta fuiſſet. Hodie vero, lege nova Juſtiniani, aucta ſunt legitimae jura, Nov. 18. Auth. *noviſſima C. de Inoff. teſtam.* nam, quanto plus

plus est in triente & semisse, quam quadrante, tanto auctior facta est legitima haec portio: in qua taxanda Justinianus plus, quam leges Papiae, quae liberorum frequentiae favebant, vidisse videtur. Olim siquidem, quo plures liberi erant, eo minor erat portio, *d. Nov.* 18. *in princ.* at hodie, pro liberorum numero, varie aucta est. Vel enim triens est legitimae partis, si infra quatuor sint; vel semis, si ultra: id est, legitima hodie vel triens est bonorum; vel semis. Itaque si plures sint personae, dum tamen intra quatuor, quibus de inofficioso agere permittitur, tertia parte bonorum iis relicta, & viriliter inter eos divisa, legitimam habebunt tertiam partem debitae partis. Idemque in semisse dicendum: quomodo enim quadrans substantiae & bonorum olim relinqui poterat, *d. §. ult. Instit. de Inoff. testam.* sic & hodie triens, vel semis. Ex quibus apparet, verissime dici posse, trientem, vel semissem esse & bonorum omnium, seu substantiae, & partis ab intestato debitae. Utroque enim sermone idem significamus, & iis formulis promiscue utuntur legislatores, arg. *l. parentibus* 8. *C. de Inoff. testam. d. §. ult. Inst. eod.* Nov. 18. *in prin.* Obstat tamen exemplum, quo utuntur interpretes in *l. pater* 14. *D. de Inoffic. test.* ubi differentia magna esse videtur inter utrumque: nam, si filius decedat, relictis patre, ac matre, & duobus fratribus, herede autem instituto extraneo, qui minime inter turpes personas numerari posset; si legitima parentum taxanda sit ad trientem substantiae, tam patri, quam matri duae unciae debebuntur, & quisque totidem feret: si vero triens intelligatur portionis ab intestato debitae, unusquisque illorum habebit tantum unciam: quia eo casu ab intestato debetur illis tantum semis. Semissis autem triens duae sunt unciae, id est, unicuique una. At vero hujus obicis dissolutio petenda est ex verbis illis §. *ult. Instit. de Inoffic. testam. quibus de inofficioso agere permittitur*; quasi id locum habeat tantum cum eae personae concurrunt, quae de inofficioso agere possunt; non item, si aliae iis admisceantur, quibus denegatur querela, ut in exemplo supra adducto patet. In quo concursus fratrum, qui queri non possunt, impedit, ne idem sit triens omnium bonorum, & triens ejus, quod ab intestato debetur. Atque, ut verum dicam, tutius & clarius de legitimae taxatione loquemur, si, veterum exemplo, dicamus esse trientem, vel semissem ejus, quod ab intestato debetur, arg. *l. Papinianus* 8. §. *si quis mortis* 6. *D. de Inof. l. parentibus* 8. *C. eod.* nam illo alio sermone primus Justinianus usus est, *d. §. ult. d. Nov. in prin.* cum similibus: quod, ut dixi, non semper verum esse potest. Utilior tamen sit ratio Justiniani, propter varietatem portionum ab intestato, quae contingere potest; ut, cum jure nostro dividitur successio aequaliter inter liberos primi & secundi matrimonii, sic ut dimidiam, illi alterum semissem ferant. Finge igitur, patrem decedere quinque liberis relictis, quatuor primi matrimonii, uno secundi (quos tamen omnes aequaliter instituit) si hic secundi matrimonii malit legitimam, dubio procul plus feret, quam jure institutionis quisquam alius, si ratio legitimae habeatur ad portionem intestatam, nempe ut semissem habeat; quod videtur absurdum. Ergo si legitimam ejus exigamus ad rationem Justiniani, ut sit, videlicet, quinta semissis, aequius fiet computatio. Unde dicendum, esse quidem legitimam adhuc hodie portionem portionis, sed non determinatam & certam, ut olim; verum quae exigenda sit ad trientem, aut semissem omnium bonorum. Alia etiam ex parte Justiniani taxatio controversiam recipit: quia, si quinque sint liberi, in divisione semissis plus ferent, quam quatuor in divisione trientis; hi enim unciam tantum; illi & unciam & unciae quintas habebunt. Quod totum tamen ab Imperatore factum arbitrarer; dum multitudini liberorum favet, iisque consulit, in quorum gratiam multa olim erant legibus introducta: quo enim auctior est hominibus respub. eo & augeri illorum patrimonia convenit, a quibus onera reipub. excipiuntur & sustinentur. Quod vero diximus, trientem & semissem inter liberos viriliter dividi, sic intelligendum, ut etiam partem faciat in eo triente, vel semisse, heres filius institutus. Et sic, si infra quatuor sint, praeter bessem, habebit partem in triente; si supra quatuor, praeter semissem, consequetur portionem in alio semisse. Idque sic fere declarat Castrensis in Auth. *novissima C. de Inoff. testam.* arg. *l. ab omnibus* 104. §. 1. *de Legat.* 1.

Caput VII.

An filii, qui non admittuntur ad partem, in taxatione legitimae ex numero liberorum partem faciant.

Cum autem legitimae quantitatis definitio pro liberorum numero facta sit, non immerito quaeri potest, an filii, qui non admittuntur ad legitimam partem, nihilominus tamen partem faciant; id est, utrum is filius, cui nulla debetur ab intestato portio, in computatione legitimae veniat, & numerum faciat; utpote, cum testator quinque filios haberet, uno excluso, an legitimae taxatio ad trientem, vel semissem referenda sit. Utilis sane quaestio propter statuta, & leges municipales, filias excludentes; de qua vide Guido. Pap. *decis.* 295. & 599. & Hotom. *pag.* 25. In ea distinguendam censeo, utrum lex, & jus; an factum, filios excludat. Qui enim lege arcentur ab hereditate, hi partem non faciunt; cum & impune preteriri possint, & ne quidem legitimae successionis jura eis salva maneant, *l. is autem* 11. *cum praeced. D. de Jure patron.* nec praetor eis suum auxilium adcommodet, *l. non est* 12. *D. de Bon. possess.* Ergo filia nupta, secundum statuti nostri formam, quam a legitima excludi probavimus antea, numerum non faciet in computatione legitimae: omnis denique, quem lex incapacem facit. Qui vero facto repellitur, is vel suo, vel testatoris facto exclusus est. Suo quidem, si reus est ejus criminis, quo libertas ac civitas, & proinde successio amittitur. Habentur enim pro mortuis, nec aliorum computationi interveniunt, *l. 1. §. pen. D. de Bon. possess. contra tabb.* item si renunciaverint vere, arg. *l. 2. in princ.* & §. 1. *D. de Bon. possess. sec. tabb.* Idem non esset in filia, quae renuntiavit, non servata juris canonici, aut municipalis forma, id est, sine juramento, quod canones requirunt, *cap. quamvis de Pact. in* 6. aut sine aliis solennibus, per statutum introductis. Tunc enim juris civilis dispositionem sequemur, quae renuntiationes simplices improbat, *l. pactum* 3. *C. de Collat. l. si quando* 35. §. 1. *C. de Inoff.* Ac proinde, inutilis haec renuntiatio non eximeret filiam a numero liberorum, in computatione legitimae; quia nec a legitima. Dixi de eo, qui repellitur facto suo. Dicam de facto testatoris; puta, si alterum ex filiis rite exheredaverit. Quaeritur enim, an in taxatione legitimae, & numero liberorum censeatur exheredatus: quam quaestionem Hotomanus *pag.* 26. stolidam appellat male. Et partem facere, id est, numerum implere, habendamque ejus rationem, sentit Paulus Castr. in *l. plane* 34. §. *si duobus* 11. *de leg.* 1. contra quam Guilelmo Cuneo, & Baldo visum fuisset: quos tamen potius sequimur, Pauli sententia rejecta. Neque enim placet nobis, distinctionem facere inter exclusionem legis, & testatoris; cum & hujus dispositio lex sit, Novell. 22. *cap* 2. quin & certum sit, exheredatum pro mortuo haberi, *l. 1. §. 5. D. de Conjung. cum emancip. liber.* Et, quod praecipuum est, definiunt leges, eum, qui nihil habiturus est, partem non facere, nec proinde numerum: atque maxime

in exheredato procedit, *l. si post.* 10. §. *liberi* 4. *D. de Bon. poss. contra tabb.* Sed & in eam rem expressae sunt juris auctoritates, *l. filio* 16. *in princ. l. si ponas* 23. *in fi. l. qui repudiantis* 17. *D. de Inoffic. testam.* Neque obstat, quod ab intestato succederet, nisi fuisset exheredatus; ac proinde adhuc videatur partem aut numerum facere: quia idem in eo, qui lege excluditur, dici posset, nempe admittendum, nisi lege impediretur; quem tamen partem non facere, in confesso est, ut supra demonstravi. Ex his ergo manifestum est, tuto constitui posse, eum, qui a successione repellitur, sive jure, sive facto, id est, delicto, aut testatoris praecepto, partem cum aliis, aut numerum in taxatione legitimae non facere. Sed distinctio est adhibenda in filio exheredato, qui non queritur, aut non questus est. Qui non queritur, is potestatem habet querendi adhuc, & partem interim facit, *l. Papin.* 8. §. *quoniam* 8. *D. de Inoff* quia incertum est, an obtineat, necne; & in pendenti est, recte sit exheredatus, necne: ergo non queritur παρασταστικῶς accipiendum. Qui non questus est (puta, quia constituit non agere) aut repudiavit, aut tempore exclusus est, is partem non facit; quia certum est, eum partem in successione non habiturum, *d. l. si ponas* 23. *in fin & d. l. qui repudiantis* 17. Ergo illius jus pendet; hujus non item: meritoque tempore exclusus, & constituens non agere, comparantur, *d. l. si ponas* 23. *in fin.* Cui vero pars exheredati adcrescat, heredi, an aliis fratribos, otiosa est disputatio. De qua tamen, post Dinum, Paul. Castr. in *d. l. plane* 34. §. *si duobus* 11. Peremptoria est enim haec quaestionis ratio: quia jus adcrescendi inter conjunctos tantum locum habet; ideoque & jus conjunctionis dicitur, *l. si sub conditione* 16. *D. Quib. mod. usufr. am.* Atqui exheredatus, cum institutis nunquam fuit conjunctus, neque re, neque verbis. Ergo cum eis non potuit concurrere, nec proinde partem facere. Faterer tamen, incapacis partem jure adcrescendi aliis heredibus competere, dummodo & hi judicio testatoris vocentur ad partem. Cum vero heredes dicimus, volumus ita accipi, ut filiorum legitima exinde non augeatur; cum in legitima notum sit, heredes non esse, & jam dixerimus, legitimam quantitatem esse bonorum, non successionis.

Caput VIII.

In facienda taxatione Legitimae ex bonis defuncti, a quo tempore ineunda sit ratio.

UT vero quantitas legitimae vere constituatur, videndum, cujus temporis habenda sit ratio, in ejus computatione. Et receptum est, fere in omnibus iis quadrantariis deductionibus, bona intelligi, quae cujusque, cum moritur, fuerunt, *l. cum quaeritur* 6. *C. de Inoff. testam.* ut in quadrante adrogati, *l. ult. D. Si quid in fraud. patr.* cujus magna est affinitas cum hac legitima quota. Item in portione, patrono debita, *l. etiam* 3 §. *ult. D. de Bon. libertor.* Praeterea & in quadrante Falcidiano, *l. in ratione* 30. *in princ.* & §. *verum* 3. *l. in quantitate* 73. *in princip. D. ad L. Falcid.* §. *quantitas* 2. *Instit. eodem.* Alioquin, nisi haberetur hujus temporis ratio, inventus esset modus, quo filii saepe legitima privarentur, aut valde diminutam haberent; quia legatis & fideicommissis minueretur & oneraretur: quod tamen receptum non esse, ostendemus suo loco. Ex his porro consequens est, quod, ut damna & diminutiones patrimonii legitimam non minuunt, sic nec incrementa augeant, ut & in quadrante Falcidiano statui solet, *d. l. in ratione* 30. *in princ.* ubi Paul. Castr. *vers. ult. quaero quid in legitima.* ibique etiam Alexand post eum Curtius senior, *cons. ult. incip. Super quotidiano & subtili.* Neque movet, quod servi, postliminio reversi, locupletiorem faciant hereditatem, *l. servi* 43. *D. ad L. Falcid.* ac proinde, ut quadrantem Falcidianum, sic & quotam legitimam, de qua tractamus: nam respondeo, id fictione postliminii, & jure singulari in rebus captivis inductum esse; in aliis vero, non item. Et juris provisionem, extra casum singularem, non debemus porrigere. Praeterea: ibi dicitur augere hereditatem servus, postliminio reversus; non bona. At legitima de bonis, non de hereditate detrahitur: ideoque & quota bonorum appellari solet; ut supra diximus. Sed legitima hodie jure hereditatis competit. Imperatoris tamen est heres filius in legitima; cum non adstringatur oneribus. Ergo argumentum, inde ab Hotomano sumptum infirmum erit. Non obstat etiam, quod legitima ex corporibus hereditariis sumi debeat, quod inutile videtur plerisque esse, nisi emolumentum, corpori accedens, legitimam augeat: nam respondeo; etsi verum non sit, ex meris corporibus hereditariis legitimam detrahi (ut suo loco evincemus) si tamen corpora hereditaria pro legitima quota tribui concederemus, non ratione incrementi corporum & utilitatis obvenientis, putarem esse receptum; sed quia aequum non videretur, filium privari fundis paternis & avitis. At videtur saltem augeri patrimonium, pendente aditione; ideoque legitima pinguior esse exinde debet, quia hereditas, non adita, personae defuncti vicem sustinet, §. *servus etiam* 2. *Instit. de Hered. instit. l. in eod.* 33. §. *ult. cum l. seq. D. de Adq. rer. dom.* ergo videtur adhuc vivere defunctus, & deinum mori, adita hereditate; aut saltem hereditas vacans ejus vice interim crescere, & diminui potest. Sed merito hereditatis satis ostendit, propositionem a subjecto nostro alienam esse. De hereditate enim non deduci legitimam certum est, sed de bonis; ut paulo ante dixi. Denique longa est bonorum & hereditatis differentia; ut notissimum est: quia bona intelliguntur, deducto aere alieno, non item hereditas, *l. subsignatum* 39. §. *bona* 1. *D. de Verb. signific. l. ult. D. de Usufr.* Et hanc sententiam, quae praecise tempus mortis spectat, in legitimae computatione & bonorum aestimatione, excluso exinde omni lucro, aut accessione, comprobant DD. in *d. l. in ratione* 30.

Caput IX.

De liberorum jure, cum legitimorum, tum naturalium, & adoptivorum, in legitima consequenda.

COnsequens caput, in explicatione personarum, quibus legitima debetur, versabitur. Et, quamvis verum sit generaliter, ut, quibus querela olim competeret, iis etiam legitima debeatur (idque satis in praecedentibus ostendimus, & notant interpretes, in *l. si quis filium* 34. *D. de Inoffic.* cum etiam Justinianus omnibus iis personis auxerit legitimam, quibus inofficiosi querela concedebatur, Nov. 18. *in pr.*) tamen triplex est animadvertenda series & ordo notandus, ac sigillatim de unoquoque dicendum. Primum enim liberis; deinde adscendentibus; postremo in casu singulari fratribus confertur legitima: nec tamen iis; antequam illis. Ergo prima caussa liberorum in legitima; quia & in successione intestata, ad quam legitimam exigere solemus, praeferuntur. Pendet enim jus patris ceterorumque adscendentium, quamdiu de jure liberorum disceptatur, *l. pater filium* 14. *D. de Inoffic. testam.* Omnibus autem liberis licet de inofficioso disputare, *l.* 1 *D. Eod.* Sive igitur sint sui, sive emancipati, legitimam habebunt; quia & ii ad legitimam hereditatem vocantur, §. *emancipati* 9. *Instit. de hered. quae ab intest.* sive filii sint, sive nepotes ex iis, dum tamen possint ab intestato succedere, §. 2. vers. *ita demum. Instit. eod.* Nov. 118. id est, si patres eorum ante decesserint. Tunc enim ex persona sua ad avi successionem vocantur, & locum patris occupant.

l.

l. liberorum 220. *D. de Verb. sign.* sive denique postumi sint; quia & ii in numero liberorum sunt, ac etiam defunctis parentibus succedunt: nam, si in Senatusconsulto de adsign. libert. ubi patria potestas attenditur, veniant liberorum appellatione, *l. ult.* §. 1. *D. de Adsign lib.* multo magis & hic, ubi talis respectus non habetur, cum etiam emancipatis, ut diximus, legitima debeatur. In nepotibus, ex filia, olim poterat esse differentia ab aliis; quia ii, per mediam filiam descendentes, portionem ab intestato cum diminutione tertiae partis accipiebant, *§. ult. Instit. de Hered. quae ab intest. l ult. C. de Legit. lib.* & ex filia nepotib. Quod cum hodie sublatum sit; consequens est, ut in legitima etiam sublatum dicatur, idque voluit expresse Justinianus, in *d. Nov.* 18. Item & filiorum appellatione veniunt, & legitimam consequuntur, *ead. Nov.* ii, qui ex nuptiis indotatis nascuntur; item ii, qui per subsequens matrimonium legitimi facti sunt. Hi ergo legitimae portionis jura omnes obtinebunt, sive pauperes sint, sive divites, Cyn. in *l. sancimus*, *circa fin. C. de Nupt.* nam neque lex in iis distinguit, sed filiationem solum attendit, & jus intestatae successionis. Neque obstat, quod alimentorum loco successit haec portio: illa autem non nisi egentibus debeantur, *l. si quis a liberis* 5. § 2. *in fin. D. de Lib. agnosc.* nam regula illa, quae alimenta cum legitima componit, falsa est quam saepissime, propter varias inter utrumque differentias (quas alibi exequemur) ut vere dixerit Zuares Hispanus in Repetit. *l. quoniam in prioribus* 32. *C. de Inoff. test.* hanc regulam non extare, idque ex sententia Salyc. in Authen. *novissima C. de Inoffic.* Quid vero de naturalibus statuendum? De patris prius; tum de matris successione videbimus. Et verius est, iis non deberi; quia nec regulariter ab intestato succedunt. Habent tamen sextantem dividendum cum matre viriliter, si haec quatuor personarum genera illis non obstent, liberi naturales & legitimi, legitimi tantum, parentes utriusque sexus, & justa uxor. His in medio existentibus, nihil juris habent, excepto subsidiario alimentorum jure, Authen. *licet C. de Natur. lib.* Nov. 18. *in 2. parte.* Quo igitur casu possunt succedere, & legitimam habebunt in sextante; scilicet, trientem, aut semissem ejusdem. At in matre aliud est; quia & naturales ei succedunt, cum reliquis filiis, etiam si illustri matre nati sint, *l. penult. C. ad Senatusc. Orphit.* Spurii autem, si patrem spectes, omni beneficio indigni sunt d. Authen. *licet.* Is enim semper est incertus, indeque spurii vocabulum; ut quibusdam placet. Et, cum ex patre adgnatio procedat, spurius adgnatos non habet, *l. 1. D. Unde cogn.* At vero mater, cum sit certa, quemadmodum filius spurius in ejus bonis habet Senatusconsult. Orphit. beneficium, sic & legitimam in iis consequetur, arg. *d. l. penult. C. ad Senatusc. Orphit* §. *penult. Instit. de Senatusc. Orphit.* quia & querela iis competit, *l. si suspecta* 29. §. 1. *D. de Inoffic.* Excipitur tamen illustris femina, cui justi sunt liberi: nam & ii, cum spurios a successione excludunt, *d. l. penult.* nec etiam querela spuriis competet, ideoque nec legitima. Quid vero de iis, qui ex incestu aut nefariis nuptiis nati sunt, sit statuendum, breviter tenenda est definitio Auth. *ex complexu. C. de Incest. nupt.* quo jure nec iis alimenta deberi notum est. Sunt tamen, qui, ex aequitate canonica, concedant, *cap. cum haberet.* X. *de eo qui dux. in matrim. quam poll. per adult.* Ego cum Baldo non puto; quia & ii odio majore digni sunt, quam ceteri spurii. In legitimatis vero brevius adhuc dici potest, omnes, qui jure Novellarum legitimi fiunt, legitimae portionis jura consequi; dummodo & ad legitimam hereditatem admittantur, *Novell.* 74. & 89. Videamus de Adoptivis. Et quidem ii vel adoptivi, vel adrogati sunt. De Adoptivis, si naturalem patrem spectemus, olim quidem dubitatum fuit, an filio naturali extraneo, in adoptionem dato, remedium querelae competeret, contra patris testamentum: quod Papinianus negabat; Martianus vero aliquo casu admittebat, *l. penult. in princ. C. de Adopt.* Cujus sententiae manifesta sunt vestigia in patre naturali, adversus testamentum filii, in adoptionem dati, cui de inofficioso agere concedit *l. adversus* 30. *in princ. D. de Inoffic.* Equidem videbatur Martiani sententia generaliter admitti potuisse ex ea regula, qua dicimus, quibus ascendentibus aut descendentibus jus successionis intestatae ex quacumque edicti parte competit, iis etiam querelam tribui, *l. postumus* 6. *pr.* & §. 1. *D. de Inoffic.* Atqui naturales ad patris naturalis successionem vocabantur; non quidem, *Unde liberi*, sed *Unde cognati*, §. *admonendi* 13. *Instit. de Hered. quae ab intest.* Sed, jure novo Justiniani, adoptivi retinent omnia jura liberorum; ideoque & admittuntur ad patris naturalis successionem, quasi liberi; non quasi cognati: ut jam non indigeant illa bon poss. *Unde cognati, d. l. penult. in princ. C. de Adopt.* §. *sed ea* 14. *Instit. de Hered. quae ab intest.* Feci autem supra extranei patris adoptivi mentionem; quia, si parens naturalis adoptet (puta, avus paternus, aut maternus) adoptato patris naturalis successionem molestare non conceditur, *d. l. penult. pr. vers. si vero.* Ideoque a legitima, quia a querela, excludi debet. Fruitur enim patris adoptivi successione, qui ei & parens naturalis erat. In cujus bonis ideo legitimam habebit; quia & querela contra ejus testamentum ei competit: at vero in patre adoptivo ita definiendum est. Olim quidem, si extraneus esset, adoptivus ejus filius omne jus in ejus bonis & successione consequebatur, ideoque querela ei dabatur contra patris adoptivi testamentum, argument. *l. si suspecta* 29 §. *femina* 3. *D de Inoffic.* At si a patre adoptivo emancipatus fuisset supradicta omnia jure perdebat; sic, ut nec querela ei competeret, nec ullo Praetoris auxilio adjuvaretur, §. *at hi qui* 10. *Instit. de Hered. quae ab intest.* Hodie lege Justiniani si remaneat in adoptione, nulla scilicet interveniente emancipatione, in hoc tantummodo prodest ei adoptio, ut successionem patris adoptivi & extranei consequatur, *d. l. penult.* §. 1. vers. *sed si quidem.* Testamento vero facto, neque jure civili, neque praetorio, ex ejus hereditate persequi aliquid potest, nedum inofficiosi querelam instituere, *d.* §. *sed ea omnia* 14. Ex quo supplenda est Justiniani decisio in *d. l. pen.* §. 1. vers. *sed si quidem.* in qua loquitur abscisius & obscurius, quam in *d.* §. *sed ea omnia* 14. *Inst.* idque in auditorum juniorum gratiam. Unde etiam notanda est insignis exceptio ad eam, toties prolatam, juris regulam, eos, qui ascendentium aut descendentium numero sunt, ad legitimae petitionem admitti, si & ad successionem vocentur: nam clarum est, hodie adoptivum filium ad successionem intestati patris adoptivi vocari; cum tamen in ejus bonis nulla ei competat legitimae portionis petitio, *d.* §. *sed ea omnia* 14. Haec autem in adoptivis; sed in adrogatis extat constitutio D. Pii, quae quartam eis largitur in bonis patris adrogatoris; de qua diximus supra. Et merito tantum juris adrogato tribuitur; quia patri adrogatori suus heres fit, ac in ejus familia esse censetur, *d. l. penult. in fin.* At quid in naturali statuendum? Utrum adrogatus filius in ejus bonis nihilominus legitimam habebit? Finge enim, emancipatum seipsum in adrogationem dedisse; an dicemus, querelam ei competere, contra patris naturalis testamentum: quod magis puto; quia & ad bonorum possessionem admittitur, *l. 1.* §. *si impubere* 21. *D. de Collat. bon.* Qui autem descendentium ex aliqua edicti parte admittitur, & querelam potest instituere, *d. l. postumus* 6 *in princ. D. de Inoffic.* quod tamen non procedit in patre adrogatore; adversus cujus testamentum querela institu-

in exheredato procedit, *l. si post.* 10. §. *liberi* 4. *D. de Bon. poss. contra tabb.* Sed & in eam rem expressae sunt juris auctoritates, *l. filio* 16. *in princ. l. si ponas* 23. *in fi. l. qui repudiantis* 17. *D. de Inoffic. testam.* Neque obstat, quod ab intestato succederet, nisi fuisset exheredatus; ac proinde adhuc videatur partem aut numerum facere: quia idem in eo, qui lege excluditur, dici posset, nempe admittendum, nisi lege impediretur; quem tamen partem non facere, in confesso est, ut supra demonstravi. Ex his ergo manifestum est, tuto constitui posse, eum, qui a successione repellitur, sive jure, sive facto, id est, delicto, aut testatoris praecepto, partem cum aliis, aut numerum in taxatione legitimae non facere. Sed distinctio est adhibenda in filio exheredato, qui non queritur, aut non questus est. Qui non queritur, is potestatem habet querendi adhuc, & partem interim facit, *l. Papin.* 8. §. *quoniam* 8. *D. de Inoff.* quia incertum est, an obtineat, necne; & in pendenti est, recte sit exheredatus, necne: ergo non queritur παρατατικῶς accipiendum. Qui non questus est (puta, quia constituit non agere) aut repudiavit, aut tempore exclusus est, is partem non facit; quia certum est, eum partem in successione non habiturum, *d. l. si ponas* 23. *in fin & d. l. qui repudiantis* 17. Ergo illius jus pendet; hujus non item: meritoque tempore exclusus, & constituens non agere, comparantur, *d. l. si ponas* 23. *in fin.* Cui vero pars exheredati adcrescat, heredi, an aliis fratribus, otiosa est disputatio. De qua tamen, post Dinum, Paul. Castr. in *d. l. plane* 34. §. *si duobus* 11. Peremptoria est enim haec quaestionis ratio: quia jus adcrescendi inter conjunctos tantum locum habet; ideoque & jus conjunctionis dicitur, *l. si sub conditione* 16. *D. Quib. mod. ususfr. am.* Atqui exheredatus, cum institutis nunquam fuit conjunctus, neque re, neque verbis. Ergo cum eis non potuit concurrere, nec proinde partem facere. Faterer tamen, incapacis partem jure adcrescendi aliis heredibus competere, dummodo & hi judicio testatoris vocentur ad partem. Cum vero heredes dicimus, volumus ita accipi, ut filiorum legitima exinde non augeatur; cum in legitima notum sit, heredes non esse, & jam diximus, legitimam quantitatem esse bonorum, non successionis.

Caput VIII.

In facienda taxatione Legitimae ex bonis defuncti, a quo tempore ineunda sit ratio.

Ut vero quantitas legitimae vere constituatur, videndum, cujus temporis habenda sit ratio, in ejus computatione. Et receptum est, fere in omnibus iis quadrantariis deductionibus, bona intelligi, quae cujusque, cum moritur, fuerunt, *l. cum quaeritur* 6. *C. de Inoff. testam.* ut in quadrante adrogati, *l. ult. D. Si quid in fraud. patr.* cujus magna est affinitas cum hac legitima quota. Item in portione, patrono debita, *l. etiam* 3 §. *ult. D. de Bon. libertor.* Praeterea & in quadrante Falcidiano, *l. in ratione* 30. *in princ.* & §. *verum* 3. *l. in quantitate* 73. *in princip. D. ad L. Falcid.* §. *quantitas* 2. *Instit. eodem.* Alioquin, nisi haberetur hujus temporis ratio, inventus esset modus, quo filii saepe legitima privarentur, aut valde diminutam haberent; quia legatis & fideicommissis minueretur & oneraretur: quod tamen receptum non esse, ostendemus suo loco. Ex his porro consequens est, quod, ut damna & diminutiones patrimonii legitimam non minuunt, sic nec incrementa augeant, ut & in quadrante Falcidiano statui solet, *d. l. in ratione* 30. *in princ.* ubi Paul. Castr. *vers. ult. quaero quid in legitima.* ibique etiam Alexand. post eum Curtius senior, *cons. ult. incip. Super quotidiano & subtili.* Neque movet, quod servi, postliminio reversi, locupletiorem faciant hereditatem, *l. servi* 43. *D. ad L. Falcid.* ac proinde, ut quadrantem Falcidianum, sic & quotam legitimam, de qua tractamus: nam respondeo, id fictione postliminii, & jure singulari in rebus captivis inductum esse; in aliis vero, non item. Et juris provisionem, extra casum singularem, non debemus porrigere. Praeterea: ibi dicitur augere hereditatem servus, postliminio reversus; non bona. At legitima de bonis, non de hereditate detrahitur: ideoque & quota bonorum appellari solet; ut supra diximus. Sed legitima hodie jure hereditatis competit. Imperatoris tamen est heres filius in legitima; cum non adstringatur oneribus. Ergo argumentum, inde ab Hotomano sumptum infirmum erit. Non obstat etiam, quod legitima ex corporibus hereditariis sumi debeat, quod inutile videtur plerisque esse, nisi emolumentum, corpori accedens, legitimam augeat: nam respondeo; etsi verum non sit, ex meris corporibus hereditariis legitimam detrahi (ut suo loco evincemus) si tamen corpora hereditaria pro legitima quota tribui concederemus, non ratione incrementi corporum & utilitatis obvenientis, putarem esse receptum; sed quia aequum non videretur, filium privari fundis paternis & avitis. At videtur saltem augeri patrimonium, pendente aditione; ideoque legitima pinguior esse exinde debet, quia hereditas, non adita, personae defuncti vicem sustinet, §. *servus etiam* 2. *Instit. de Hered. instit. l. in eod.* 33. §. *ult. cum l. seq. D. de Adq. rer. dom.* ergo videtur adhuc vivere defunctus, & deinum mori, adita hereditate; aut saltem hereditas vacans ejus vice interim crescere, & diminui potest. Sed mentio hereditatis satis ostendit, propositionem a subjecto nostro alienam esse. De hereditate enim non deduci legitimam certum est, sed de bonis; ut paulo ante dixi. Denique longa est bonorum & hereditatis differentia; ut notissimum est: quia bona intelliguntur, deducto aere alieno, non item hereditas, *l. subsignatum* 39. §. *bona* 1. *D. de Verb. signific. l. alt. D. de Usufr.* Et hanc sententiam, quae praecise tempus mortis spectat, in legitimae computatione & bonorum aestimatione, excluso exinde omni lucro, aut accessione, comprobant DD. in *d. l. in ratione* 30.

Caput IX.

De liberorum jure, cum legitimorum, tum naturalium, & adoptivorum, in legitima consequenda.

Consequens caput, in explicatione personarum, quibus legitima debetur, versabitur. Et, quamvis verum sit generaliter, ut, quibus querela olim competeret, iis etiam legitima debeatur (idque satis in praecedentibus ostendimus, & notant interpretes, in *l. si quis filium* 34. *D. de Inoffic.* cum etiam Justinianus omnibus iis personis auxerit legitimam, quibus inofficiosi querela concedebatur, Nov. 18. *in pr.*) tamen triplex est animadvertenda series & ordo notandus, ac sigillatim de unoquoque dicendum. Primam enim liberis; deinde adscendentibus; postremo in casu singulari fratribus confertur legitima: nec tamen iis; antequam illis. Ergo prima caussa liberorum in legitima; quia & in successione intestata, ad quam legitimam exigere solemus, praeferuntur. Pendet enim jus patris ceterorumque adscendentium, quamdiu de jure liberorum disceptatur, *l. pater filium* 14. *D. de Inoffic. testam.* Omnibus autem liberis licet de inofficioso disputare, *l.* 1 *D. Eod.* Sive igitur sint sui, sive emancipati, legitimam habebunt; quia & ii ad legitimam hereditatem vocantur, §. *emancipati* 9. *Instit. de hered. quae ab intest.* sive filii sint, sive nepotes ex iis, dum tamen possint ab intestato succedere, §. 2. vers. *ita demum. Instit. eod.* Nov. 118. id est, si patres eorum ante decesserint. Tunc enim ex persona sua ad avi successionem vocantur, & locum patris occupant,

l.

l. liberorum 220. *D. de Verb. sign.* sive denique postumi sint; quia & ii in numero liberorum sunt, ac etiam defunctis parentibus succedunt: nam, si in Senatusconsulto de adsign. libert. ubi patria potestas attenditur, veniant liberorum appellatione, *l. ult.* §. 1. *D. de Adsign lib.* multo magis & hic, ubi talis respectus non habetur, cum etiam emancipatis, ut diximus, legitima debeatur. In nepotibus, ex filia, olim poterat esse differentia ab aliis; quia ii, per mediam filiam descendentes, portionem ab intestato cum diminutione tertiae partis accipiebant, §. *ult Instit. de Hered. quae ab intest. l ult. C. de Legit. lib.* & ex filia nepotib. Quod cum hodie sublatum sit; consequens est, ut in legitima etiam sublatum dicatur, idque voluit expresse Justinianus, in *d. Nov.* 18. Item & filiorum appellatione veniunt, & legitimam consequuntur, *ead. Nov.* ii, qui ex nuptiis indotatis nascuntur; item ii, qui per subsequens matrimonium legitimi facti sunt. Hi ergo legitimae portionis jura omnes obtinebunt, sive pauperes sint, sive divites, Cyn. in *l. sancimus, circa fin. C. de Nupt.* nam neque lex in iis distinguit, sed filiationem solum attendit, & jus intestatae successionis. Neque obstat, quod alimentorum loco successit haec portio: illa autem non nisi egentibus debeantur, *l. si quis a liberis* 5. § 2 *in fin. D. de Lib. agnosc.* nam regula illa, quae alimenta cum legitima componit, falsa est quam saepissime, propter varias inter utrumque differentias (quas alibi exequemur) ut vere dixerit Zuares Hispanus in Repetit. *l. quoniam in prioorib.* 32. *C. de Inoff. test.* hanc regulam non extare, idque ex sententia Salyc. in Authen. *novissima C. de Inoffic.* Quid vero de naturalibus statuendum? De patris prius; tum de matris successione videbimus. Et verius est, iis non deberi; quia nec regulariter ab intestato succedunt. Habent tamen sextantem dividendum cum matre viriliter, si haec quatuor personarum genera illis non obstent, liberi naturales & legitimi, legitimi tantum, parentes utriusque sexus, & justa uxor. His in medio existentibus, nihil juris habent, excepto subsidiario alimentorum jure, Authen. *licet C. de Natur. lib.* Nov. 18. *in* 2. *parte.* Quo igitur casu possunt succedere, & legitimam habebunt in sextante; scilicet, trientem, aut semissem ejusdem. At in matre aliud est; quia & naturales ei succedunt, cum reliquis filiis, etiam si illustri matre nati sint, *l. penult. C. ad Senatusc. Orphit.* Spurii autem, si patrem spectes, omni beneficio indigni sunt d. Authen. *licet.* Is enim semper est incertus, indeque spurii vocabulum; ut quibusdam placet. Et, cum ex patre adgnatio procedat, spurius adgnatos non habet, *l.* 1. *D. Unde cogn.* At vero mater, cum sit certa, quemadmodum filius spurius in ejus bonis habet Senatusconsult. Orphit. beneficium, sic & legitimam in iis consequetur, arg. *d. l. penult. C. ad Senatusc. Orphit* §. *penult. Instit. de Senatusc. Orphit.* quia & querela iis competit, *l. si suspecta* 29. §. 1. *D. de Inoffic.* Excipitur tamen illustris femina, cui justi sunt liberi: nam & ii, cum spurios a successione excludunt, *d. l. penult.* nec etiam querela spuriis competet, ideoque nec legitima. Quid vero de iis, qui ex incestu aut nefariis nuptiis nati sunt, sit statuendum, breviter tenenda est definitio Auth. *ex complexu. C. de Incest. nupt.* quo jure nec iis alimenta deberi notum est. Sunt tamen, qui, ex aequitate canonica, concedant, *cap. cum haberet.* X. *de eo qui dux. in matrim. quam poll. per adult.* Ego cum Baldo non puto; quia & ii odio majore digni sunt, quam ceteri spurii. In legitimatis vero brevius adhuc dici potest, omnes, qui jure Novellarum legitimi fiunt, legitimae portionis jura consequi; dummodo & ad legitimam hereditatem admittantur, *Novell.* 74. & 89. Videamus de Adoptivis. Et quidem ii vel adoptivi, vel adrogati sunt. De Adoptivis, si naturalem patrem spectemus, olim quidem dubitatum fuit, an filio naturali extraneo, in adoptionem dato, remedium querelae competeret, contra patris testamentum: quod Papinianus negabat; Martianus vero aliquo casu admittebat, *l. penult. in princ C. de Adopt.* Cujus sententiae manifesta sunt vestigia in patre naturali, adversus testamentum filii, in adoptionem dati, cui de inofficioso agere concedit *l. adversus* 30. *in princ. D. de Inoffic.* Ecquidem videbatur Martiani sententia generaliter admitti potuisse ex ea regula, qua dicimus, quibus ascendentibus aut descendentibus jus successionis intestatae ex quacumque edicti parte competit, iis etiam querelam tribui, *l. postumus* 6. *pr.* & §. 1. *D. de Inoffic.* Atqui naturales ad patris naturalis successionem vocabantur; non quidem, *Unde liberi*, sed *Unde cognati*, §. *admonendi* 13. *Instit. de Hered. quae ab intest.* Sed, jure novo Justiniani, adoptivi retinent omnia jura liberorum; ideoque & admittuntur ad patris naturalis successionem, quasi liberi; non quasi cognati: ut jam non indigeant illa bon poss. *Unde cognati, d. l. penult. in princ. C. de Adopt.* §. *sed ea* 14. *Instit. de Hered. quae ab intest.* Feci autem supra extranei patris adoptivi mentionem; quia, si parens naturalis adoptet (puta, avus paternus, aut maternus) adoptato patris naturalis successionem molestare non conceditur, *d. l. penult. pr. vers. si vero.* Ideoque a legitima, quia a querela, excludi debet. Fruitur enim patris adoptivi successione, qui ei & parens naturalis erat. In cujus bonis ideo legitimam habebit; quia & querela contra ejus testamentum ei competit: at vero in patre adoptivo ita definiendum est. Olim quidem, si extraneus esset, adoptivus ejus filius omne jus in ejus bonis & successione consequebatur, ideoque querela ei dabatur contra patris adoptivi testamentum, argument. *l. si suspecta* 29. §. *femina* 3. *D de Inoffic.* At si a patre adoptivo emancipatus fuisset supradicta omnia jure perdebat; sic, ut nec querela ei competeret, nec ullo Praetoris auxilio adjuvaretur, §. *at hi qui* 10. *Instit. de Hered. quae ab intest.* Hodie lege Justiniani si remaneat in adoptione, nulla scilicet interveniente emancipatione, in hoc tantummodo prodest ei adoptio, ut successionem patris adoptivi & extranei consequatur, *d. l. penult.* §. 1. vers. *sed si quidem.* Testamento vero facto, neque jure civili, neque praetorio, ex ejus hereditate persequi aliquid potest, nedum inofficiosi querelam instituere, *d.* §. *sed ea omnia* 14. Ex quo supplenda est Justiniani decisio in *d. l. pen.* §. 1. vers. *sed si quidem.* in qua loquitur abscisius & obscurius, quam in *d.* § *sed ea omnia* 14. *Inst.* idque in auditorum juniorum gratiam. Unde etiam notanda est insignis exceptio ad eam, toties prolatam, juris regulam, eos, qui ascendentium aut descendentium numero sunt, ad legitimae petitionem admitti, si & ad successionem vocentur: nam clarum est, hodie adoptivum filium ad successionem intestati patris adoptivi vocari; cum tamen in ejus bonis nulla ei competat legitimae portionis petitio, *d.* §. *sed ea omnia* 14. Haec autem in adoptivis; sed in adrogatis extat constitutio D. Pii, quae quartam eis largitur in bonis patris adrogatoris; de qua diximus supra. Et merito tantum juris adrogato tribuitur; quia patri adrogatori suus heres fit, ac in ejus familia esse censetur, *d. l. penult. in fin.* At quid in naturali statuendum? Utrum adrogatus filius in ejus bonis nihilominus legitimam habebit? Finge enim, emancipatum seipsum in adrogationem dedisse; an dicemus, querelam ei competere, contra patris naturalis testamentum: quod magis puto; quia & ad bonorum possessionem admittitur, *l.* 1. §. *si impubere* 21. *D. de Collat. bon.* Qui autem descendentium ex aliqua edicti parte admittitur, & querelam potest instituere, *d. l. postumus* 6 *in princ. D. de Inoffic.* quod tamen non procedit in patre adrogatore; adversus cujus testamentum querela institui

tur: ut, puta, qui idem sit avus maternus & pater adrogator: nam filius adrogatus, cum habeat quartam in ejus bonis, beneficio D. Pii, legitimam insuper non consequetur; quia & querela inofficiosi ei denegatur, *l. Papinian.* 8. §. *si quis* 15. *D. de Inoffic.* Pro coronide non inutiliter de religiosis, seu regularibus quaeri potest. Hi, cum admittantur ad successionem, & ad legitimam vocandi sunt: idque definitum est, *l. Deo nobis* 56. §. 1. *C. de Episcop. & Cler.* ubi quartae mentio ad trientes aut semisses ex Nov. Justin. revocanda est. Certum est tamen, monasterio non ipsi religioso talia bona quaeri, juxta Authent. *Ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles.* Quid vero in mendicantibus? Sane, si fratres praedicatores sint (quia capaces sunt saltem bonorum immobilium, dummodo statim vendantur, & ordinis commodo adplicentur, gloss. *in cap un.* vers. *domum de relig. domib. in* 6. idque communiter servari traditur ab Alexand. *consil.* 88. *in princ. lib.* 2.) certum est, ex tali specie, legitimam bonorum deductam iis competere, quo dictum est modo. Longe aliud est in fratribus minoribus, quibus ex stricto regulae praecepto nihil proprium habere licet, aut successionis jure obtinere, Clem. *exivi de paradiso.* §. *cupientes. de Verb. sign.* Et, quamvis fratres praedicatores mendicantes sint, plus tamen juris in successione, & jure legitimae iis competit, quam minoribus: fratres enim praedicatores ex regula ordinis non sunt mendicantes, sed propriis constitutionibus; ut notat idem Alexander *eod.* quo supra *responso*, *num.* 5. Quid vero de feudalibus bonis statuendum? Clara est lex municipalis nostra, quae ab eorum successione religiosas personas arcet. Placito tamen curiae legitimae aestimatio in iis tribuitur, utilitati religionis adplicanda; quo quidem nova exceptio additur ad eam regulam, qua toties diximus, exclusum a successione excludi & a legitima.

CAPUT X.

De Jure Legitimae, ascendentibus in bonis liberorum competente.

Secunda series & ordo eorum, quibus legitima competit, est ascendentium; puta patris, matris, aviae, &c. His enim post descendentes defertur successio jure civili; ut notum est: ergo & legitima tribuenda est. Competit etiam iis querela, *l.* 1. *D. de Inoffic.* ergo & legitimae portioois petitio. Sed non ante iis, quam illis, defertur; ut dixi: quia filiorum semper prior caussa est, qua pendente parentum jus sustinetur, *l. pater filium* 14. *D. de Inoffic.* Authen. *presbyteros. C. de Episcop. & cleric.* Originis ratio utriusque portionis diversa est: quia, ut ex voto parentum successio liberis defertur, *l. liberorum.* 220. *D. de Verb. sign.* sic & legitimam, ex eadem caussa, videntur habere, beneficio legis, quae hanc voluntatem & votum in bono parente praesumit; quamvis aliud verba testamenti contineant. At contra votum, & praeter naturalem ordinem, parentes liberis succedunt, aut legitimam ferunt in eorum bonis portionem, *l. scripto* 7. *in fin. D. Unde lib.* Eoque adjectum est in vetere inscriptione, quae ante aliquot annos inventa est, PAPINIANUS. HOSTILIUS. EUGENIA. GRACILIS. TURBATO. ORDINE. FECERUNT. Quibus verbis usus erat Papinianus, eorum filius, in *l. nam etsi* 15. *D. de Inoffic.* In qua, cum pietatis ratio in utrisque versetur, quantum ad successionem & legitimam, tamen ex diversis caussis delibatur. Parentes enim ad bona liberorum ratio miserationis admittit; liberos natura simul & parentum communis votum, *d. l. scripto.* 7. *in fin. D. Unde lib:* Ex voto enim omnia, quae nostra sunt, liberis paramus, *l. nihil* 50 §. 2 *D. de Bon. libert.* Ergo parentes ratio miserationis, quae etiam naturalis est, admittit; sive, ut alibi Jurecons. loquitur, solatii loco hoc eis conceditur, quemadmodum patri repetitionem dotis profectitiae concedunt jura, *l. jure* 6. *D. de Jur. dot.* nam licet contra votum id fiat; tamen, ubi evenit talis casus, naturalis ratio jubet parentes non destitui auxilio & solatio. Et, quemadmodum ex concubina nascuntur filii contra votum, nati autem cogunt se diligi; ut ait D. Augustinus, *Confess. c.* 4. *lib.* 2. sic etiam in successione filiorum dici potest. Vere igitur quis adfirmaverit, legitimam, filiis debitam, simulque successionem esse a natura; legitimam vero parentum esse a naturali ratione, id est, alterum a mero jure naturali, alterum a jure gentium proficisci: quia & in alimentis, utrisque debitis, eamdem differentiam constituit Bartolus, *l. si quis a liberis* 5. §. *parens* 16. *D. de Lib. agnosc.* In parentibus autem, sive ascendentibus, nullum facimus discrimen ratione potestatis: quemadmodum enim emancipatus querelam instituit; sic & emancipati pater, si sit praeteritus, *l. pater filium* 14. *D. de Inoffic. test.* Quaero, an parentibus, ad secundas nuptias properantibus, legitima debeatur. Azo in *summa C. de Secund. nupt. num.* 16. matrem non privari Falcidia debita statuit; quod nimium generaliter ab eo dictum est. Sane ex testamento hodie mater succedit; quamvis alii extent liberi, Auth. *ex testamento C. de Secund. nupt.* qua emendatur in eo saltem rigor *l. feminae* 3. §. *illud* 1. *C. eod.* Ab intestato vero, in iis, quae ex paterna substantia pervenerunt ad filium, tantummodo usumfructum habet *d.* Auth *ex testamento.* quae sumpta est ex Nov. 22. *cap.* 46. quod in Haloandri editione incipit, *ex hoc.* Ergo in tali bonorum genere excludetur a successione intestata mater; ac, per consequens, a legitima: propter peremptoriam regulam, toties a nobis adductam. Idque firmatur *d. l. feminae* 3. §. *illud* 1. ubi verba illa, *in diem vitae suae pro debita portione sola*, puto & ad legitimam extendi, quae debita dicitur portio; ut suis locis indicavimus. Neque similis est ei mater, qui voluntatem defuncti non implet intra tempus praescriptum, quem legitimam retinere certum est, *Nov.* 1. *cap.* 1. §. *si quis autem* 1. quia lex ei hoc jus reservat, quod tollit matri, *d. Nov.* 22. *cap.* 6. in verb. *tantummodo*; & *d. l. feminae* 3. §. *illud* 1. Atque ita contra matris legitimam eo casu respondit Bald. *cons.* 68. *vol.* 1. Cum autem ad bona, quae ex patris substantia pervenerunt ad filium, dixerimus, porrigi Nov. tenorem d. Auth. *ex testamento*, verius erit, in aliis bonis adventitiis matrem legitima non privari; sicut & certissimum est, matrem legitimae successionis jura in iis obtinere. An vero idem & in patre statuendum sit, quod in matre diximus, dubitationem facit ipse Justinianus; qui in *d. cap.* 46. ipso initio, & postea in progressu, de matre tantum loquitur. Ac melius est, correlativorum regulam etiam hic admittere, idemque & in patre statuere ex mente Justiniani, d. Nov. 22. vs. *postremo.* & ita tenet Craveta *cons.* 37. *num.* 1. ubi multos allegat, & maxime Oldradum, *cons.* 33. *circa fin.* cum ea omnia, quae in matre statuta sunt, ratione lucrorum nuptialium, ad patrem etiam sint porrecta, *l. generaliter* 5. *in princ. C. de Sec. nupt.* eoque maxime, quia, quantum ad intestati successionem, Justinianus in *d. cap.* 46. sive in d. Auth. *ex testamento*, nihil novi juris introducat; sed potius declarationem adferat iis, quae ante constituta erant in *d. l. feminae* 3. §. *illud* 1. nam & tota illa Nov. 22. magis est explicatoria juris veteris, quam decisoria novi. Illud potest quaeri, an illa legitimae privatio in quaesitis, sive acquaestibus, constante matrimonio factis, locum habeat, id est, an etiam pars illa, quae uxori attribuitur, ex mariti substantia dicatur provenire: nam si verum sit, ab eo tantum manare, in iis legitimam mater non habebit; patri autem non esset deneganda. Et vero alias disputando tenui

nui ex patris parte tantum proficifci; contra quam sentiat Ripa in Repetit. *d. l. feminae*; *in princ. quaest.* 22. idque manifestis consuetudinis nostrae verbis comprobavi; qua de re tum plura. Nec tamen ideo matrem excludemus a legitima eorum bonorum; cum praesertim expressum sit consuetudinis nostrae verbis, *titul. des successions articul.* 2 in ejusmodi quaesitis succedere ascendentes descendentibus: ergo & legitimam in iis habebunt. Non ignobilis praeterea ex praecedentibus oriri quaestio potest: fingamus enim, matrem heredem a filio, cui fratres supersint, institutam, & rogatam hereditatem restituere tertio cuidam; an legitimam retinebit ex lucris nuptialibus, aut quaesitis? Minime vero! vel quia ab intestato non succedit, d. Auth *ex testamento.* vel quia, ut extranea quaelibet ad talem successionem admittitur, non vero in quantum mater est, *d. cap.* 46. Extraneis autem legitima non debetur: quae fuit Baldi sententia in d. Auth. *ex testamento, in lectura nova*, quam tamen impugnare conati sunt quidam, frigidissimus rationibus: quin vero mater Trebellianicam deducat, nemo dubitabit, cum & quilibet extraneus id possit Quaero praeterea, utrum per pupillarem, vel expressam, vel tacitam, matre exclusa & admisso substituto (nam parem utriusque hunc effectum docuimus alias) & a legitima etiam excludatur. Sane! filii testamentum est, ideoque legitima non videbatur mater privanda, facultate patri concessa pro filio testandi: quia omnis licentia condendi testamenti, etiam quae a principe sit concessa, intelligitur secundum legitimam & consuetam testandi formam *l. si quando* 35 *in princ. C. de Inoff. test.* Et tamen Papiniano aliter visum est, qui negavit, impuberis filii testamentum inofficiosum matrem dicere; *quia ei*, inquit, *pater fecit*: non potest igitur accusare filium dementiae; cum non ipse, sed pater hoc fecerit, *l. Papin.* 8. § *sed nec impuberis* 5. *D. de Inoff.* Ausim tamen Papiniani sententiae contra ire; maxime post Justinianam constitutiones, quibus inofficiosi querela debilitata, constitutumque, ut ipso jure aut legitimae repletio facta intelligatur, aut nullum sit testamentum, si praeteriti sint, qui institui debuerant, *l. omnimodo* 30. *l. scimus* 36. *C. de Inoff.* Quid, quod exemplaris, quae quasi pupillaris est, aliter fieri non potest, quam si legitima portio iis fuerit relicta, quibus debetur? *l. humanitatis* 9. *C. de Impub.* Sed cogitavi postea, *d. legem* non loqui de legitima matris, sed de legitima filiorum, quibus fit substitutio, ut & in ea substituere possint parentes exemplariter. Itaque sequor Papinianum: facilius enim tollitur ascendentium, quam descendentium legitima; ut ex his, quae sequuntur, apparebit. Subjiciam pro coronide quatuor notabiles differentias portionis hujus ascendentium, cum ea, quae descendentibus competit, quas variis in locis interpretes tradunt. Prima sit: liberos transmittere querelam non praeparatam in heredes suos, *l. si quis filium* 34. *in princ. l. scimus* 36 §. *ultim. C. de Inoff.* cum tamen id alias regulariter fieri non soleret, *l. quemadmodum* 7. *D. eod.* At vero ascendentibus idem jus transmittendi non conceditur, cum *lege* destituamur, Jas. *d. l si quis filium* 34. 2. *Limitat.* Ergo in iis jus commune servabitur, arg. *l. praecipimus* 32. *C. de Appell.* Secunda differentia est in restitutione hereditatis: ex qua filii rogati restituere sub conditione, ita ut diversis temporibus detrahant portiones, sibi debitas, deducunt non solum Falcidiam, sed etiam Trebellianicam, propter jus constitutionum canonicarum, *cap. Raynutius. & cap. Raynaldus X. de Testam.* quorum dispositionibus hodie passim utimur. De quibus etiam Accurs. in *l quamquam* 10 *C. ad L. Falcid.* Bartol. in *l. Papinian.* 8. § *meminisse* 14. *D. de Inoff.* Quod, an jure civili admitti hodie possit, alias disputabimus. At vero, in ascendentibus, duarum quartarum detractionem ne quidem eo casu permittit Alexand. in *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5. *D. ad L. Falcid.* quem sequitur Jas. in *l. filium quem habentem* 24. *a.* 90 *C. Fam. ercisc.* contra quos nituntur Angelus & Cumanus, in *l si a milite* 29. §. *ultim. D. de Testam. mil.* Cravetta, *consil.* 110 vol. 1. Sed illorum probabiliorem vel ideo sententiam quis putaret; quia in ascendentibus expresso jure destituimur, & receptum contra regulas juris communis, in favorem ascendentium, ad consequentias trahi non debet, arg. *l. quod favore* 14. *D. de Legib.* nisi tamen magis placet uti ratione *l.* 1. *in fin. D. Si a par. quis man.* Ubi, diverso respectu, diversarum portionum petitio etiam ascendenti conceditur: sed de ejus legis vero sensu inferius plura dicemus. Tertia distinctio est, filium in legitimam fructus non imputare; quia ex corpore ipso, cum de legitima deducitur, non percipiuntur, *l scimus* 36. §. *repletionem C. de Inoff.* nam in ascendentibus aliud jus esse statuit Bald. in *cap. si pater. X de Testam.* de cujus sententiae veritate dicemus eo capite, quo de imputatione tractabimus Quartum & ultimum discrimen respicit alienationem bonorum, a patre in vita factam, quae filius ad modum & finem legitimae portionis revocat, eo casu, quo fraudis consilio participat is, in quem fit talis alienatio, argum. eorum, quae in adrogato statuuntur, *l. ult. D Si quid in fraud patr* Aliud vero statuitur in descendentium alienatione, gratia fraudandorum ascendentium facta; ut Bartolo placuit, *l. non usque* 2. *D. Si quis a par. man.* & sequitur Jason. Auth. *novissima num.* 40. *C. de Inoff.* cum non sint omnimoda ascendentium, & descendentium jura. Ego, praeterquam quod tam enixa differentia seminarium sit litium, propter probationem difficilem consilii fraudulenti in eo, cui fit alienatio (praeterquam, quod etiam indecens sit ingenuis hominibus, liberam rerum suarum administrationem non concedi *d. l. non usque* 2.) vel ideo falsam existimo; quia fraudandi consilium recipit contra patris naturalem affectum; quem tantopere urgent leges nostrae, *l. isti quidem* 8 *D. Quod met. caus. l. ult. C. de Curat fur* cum aliis similibus. A parente enim dolum & fraudem excludunt; ideoque nec contra eum restitutionem in integr. concedunt, *l ultim. C. Qui & adv. quos in integr. rest. non poss.* Quo, si mater petierit non idoneos tutores filiis, censetur non dolo malo, sed bona fide fecisse, Bald in *l precibus* 8. *col.* 11. *C de Impub* Sed & Azo scripsit *tit. de Bon. quae lib* patrem, legitimum administratorem filiorum. minoris, posse res immobiles alienare sine decreto judicis, *l. ultim.* §. *sin autem* 4. *C. de Bon. quae lib.* quamvis alius non possit *toto tit. D. de Reb. cor.* Doctor. in *l. praeses* 4. *C. de Transact.*

Caput XI.

An Collateralibus, praesertim fratribus, Legitima debeatur.

Tertius & ultimus ordo eorum, quibus legitima competit, secundum nostrorum traditionem, est collateralium; nec omnium tamen, sed fratrum tantum, ac sororum: quo casu instituta esset turpis, vel infamis persona, *l. fratres* 27. *C. de Inofficioso.* Eoque factum est, ut rara sit hujus juris in legibus nostris mentio: vix enim tribus locis meminit, *tit. D.* vix duobus, *tit. C. de Inoffic. testam. l.* 1. *l. Papin.* 8. §. *sed nec impuberis* 5. *l. circa* 24. *D. de Inoffic l. fratris* 21. *l. fratres* 27. *C. eod.* quibus omnibus de querela inofficiosi, fratribus concessa, quaeritur; de legitima non item. Videndum igitur prius, an aliquo casu debeatur illis Legitima. Ego cum Guilelmo Cuneo, Paulo Castr. aliisque, in *d. l. fratres* 27 *C. de Inoffic.* existimo, nullam hujus legitimae portionis in jure nostro mentionem fieri. Et, cum legitima deferatur a lege, ideoque & nomen inde

obtineat, merito statuemus, nulli eam sine lege competere. Nec valet consequentia, hujusmodi querelam inofficiosi eo casu concedi; ergo & legitimam deberi: quia ante satis probavimus, inofficiosi querelam tempore praecessisse legitimae portionis taxationem. Quamobrem, etsi relicta fuerit legitima fratri, aut aliquanto plus ea, tamen inofficiosi querela competet, instituta turpi vel infami persona, ut intestatum patremfam. faciat; sic, ut frater, excluso instituto, fratri ab intestato heres fit, qui est querelae effectus, *l. postumus* 6. §. *si quis* 1. *& l. qui repudiantis* 17. *in fin. princ. cum simillib. D. de Inoffic. testam.* Idque odio instituti factum est, eandemque rationem in ascendentibus & descendentibus sequendam putarem: nam, cum patronus aut parens, instituta turpi persona, non tantum constitutam partem per contra tabb. bon. poss. avocet, sed etiam integra bona liberti, aut filii, *l. Paconius* 3. *D. si a par. quis man.* multo magis id in liberis & parentibus admittendum est: qui tamen casus jure & legibus non est definitus in parentum aut filiorum persona, propter praesumptum eorum contrariam pietatem; quod si contingeret, ex aliarum legum similitudine explicandus esset. Et in iis consulerem, sequendam esse dispositionem *d. l. Paconius* 3. *& d. l. fratres* 27. Nec deerunt exempla consulenti Valerium Max. *lib.* 7. *c.* 7. Ab hac tamen Gulielmi & sequacium sententia recessum est in sacro Neapolit. consilio, ut est expressum in *decis.* 204. Matth. *de Afflict.* haud aequis tamen rationibus; ut ibi videre est: eum, ea recepta, multae tamen quaestiones rescindantur. Neque enim post eam quaerendum est hic, cum Azone & Accursio, an agat hodie frater ad supplementum legitimae; nec an hodie quarta, collateralibus debita, aucta sit pro numero fratrum, quomodo est ascendentium & descendentium portio; ut dubitatur apud eundem Matheum *d. decis.* 204. Sic, nec an jure institutionis fratri relinquenda sit legitima, necne: quas tamen omnes dubitationes Doctores in *d. l. fratres.* & aliis locis proponunt. Magis expedit, ad hujus articuli sinceram declarationem videre, qui fratrum appellatione hic sint intelligendi. Et, cum duo sint fratrum genera, germani videlicet, ac patrueles, Vellejus Paterculus *lib.* 2. *c.* 8. *Censura Metellorum, patruelium, non germanorum, fuit*; de germanis, non patruelibus, intelligenda erit quaestio, *l. fratres* 27. *C. de Inoffic.* cum etiam uterini fratres hac appellatione non veniant, *d. l. fratres.* in qua consanguinei tantum admittuntur, id est, ex eodem patre nati, §. 1. *Instit. de Legit. agn. success.* Sive igitur eandem matrem habuerint, sive non, consanguinei erunt, & ad querelam admittentur: quia, qui ex utroque parente est, nihil fere differt ab eo, qui eundem patrem tantum habet, *l. ult.* §. *secundo gradu* 13. *D. de Gradib. & adfinib.* quod ideo addubitate dixi, propter Nov. 84 *de consang. & uter fratr.* Quid vero in naturalibus fratribus sequemur? Bald. Salic. Angel. & Jason. in *d. l. fratres.* eis denegant querelam, cum jura consanguinitatis non habere dicantur, arg. §. *novissime* 3. *Instit. de Senatusc. Orphit.* qui tamen ad spurios, non vero ad naturales pertinet; inter quos magna est differentia. Praeterea non de consanguinitatis, sed cognationis jure, ibi tractatur: naturales tamen consanguinitatis jura videntur habere; quia jus illud a patre est, *l. si spurius* 4. *D. Unde cogn.* patrem vero certum habent; alioquin naturales non dicerentur. Verius tamen est, non esse consanguineos; quia nec sola patris ratio consanguinitatis jus tribuit, sed legem accedere oportet, id est, legitimas nuptias, arg *Nov.* 84 Itaque ad bon. poss. unde legit. vocantur tantum consanguinei legitimi, idque titulus ipse satis docet, eoque fit, ut nulla naturalium mentio in eo inveniatur. Nullo autem jure, naturales fratres, tanquam legitimi & consanguinei, vocantur ad fratrum successionem; quinimo etiam ipsi legimati per curiae oblationem, jura tantum successionis consequuntur in bonis patris, non item collateralium, *l. communium* 9. *C. de Naturalib. lib.* idemque statuendum esse in legitimatis, Rescripto principis, praecipit Salicetus, *d. l. fratres* 27. *num.* 3. At vero, in legitimatis fratribus, per subsequens matrimonium; quid juris erit? Et legitimorum jura inter collaterales consequi, credendum est: quia plus his, quam aliis legitimatis tribuunt leges; quae fuit sententia Bald. & Salic. in *d. l. communium* 9. *in princ.* Hi enim veniunt in dispositione legati, loquente de filiis, ex legitimo matrimonio natis, ut not. *cap. cum innotuit. X. de Elect. capit. cum in cunctis eod.* Castr. in *l. si ita quis* 51. §. *is aut. D. de Legat.* 2. Itaque donatio, quae revocatur, susceptis postea rite liberis, habet locum in illis legitimatis; ut per Salic. in *l. si totas* 5. *C. de Inoffic. donat.* Vide ibi Tiraq. in Tract. *de jure primigen.* 34. *quaest.* Et hi in quaestione legitimae filiorum considerantur ab Imp. in Nov. 18. *cap.* 4. *in fine.*

Caput XII.

Unde Legitima deducatur, & quomodo; sive quae eam minuant.

Proxime investigandum est, unde legitima detrahatur; quove modo id fiat: non enim statim legitima deducitur; sed sunt quaedam, quae ipsam minuant, ut videbimus. Et vero definitio portionis legitimae, supra tradita de bonis, non de hereditate, deduci ostendit. Quamvis enim dicatur, quota pars debitae ab intestato bonorum portionis *l.* 2. *C. de Inoffic. donat.* adeo, ut exclusus a successione & ab ea excludatur; tamen non de successione deducitur, sed de bonis. Alioquin & onerum particeps esset legitima, quod jure vetatur, *l. quoniam* 32. *C. de Inoffic.* Ergo successionis depuratae ab omni aere alieno pars est, id est, bonorum. Eoque fit, ut non successionis, non hereditatis quota; sed bonorum dicatur, Jas. in Auth. *novissima, num.* 3. *C. de Inoffic.* Idque probant omnes, magno, ni fallor, errore, maxime post Nov. 115. *cap.* 3. qua nove constituitur, legitimam solo titulo institutionis relinquendam esse. Ergo in legitima filius heres erit, sed sui cujusdam generis heres; quia non, ut alii heredes, onera hereditaria ferre solet, *d. l. quoniam in prioribus.* 32. Neque objiciat mihi quisquam, in legitimae supplemento filium non videri heredem; cum illud consequatur ex testamento, non jure actionis; ut notat in *l. omnimodo* 30. *C. de Inoffic. in princ.* Nam respondeo, supplementum illud adjectionem esse, & accessorium totius, ideoque principalis naturam sequi. Sic, quomodo adjectum rei legatae debetur, eodem jure, quo & ipsum legatum, *l. quod in rerum* 24. § *si quis post* 2. *D. de Legat.* 1. Aget igitur filius, in legitima institutus, judicio fam. ercisc. non utili; ut olim, arg. *l.* 2. §. 1. *D. Fam. ercisc.* sed directo, & tanquam legitimus heres. His jungenda est definitio quaestionis; qua dubitatur, num, si pater filium instituit in certa quantitate pecuniae, quae ad finem ejus legitimae ascendat, & filius, rejecta patris voluntate, in corporibus hereditariis legitimam petat, sit audiendus. Et quidem, si liceat judici, aut arbitro fam. ercisc. aestimationem loco rei adjudicare, multo magis id patri dabitur, cujus judicium inter liberos maxime spectatur; quod, si hereditatis titulo relicta ei fuerit legitima, non erit aequum a testatoris voluntate recedere in partitione bonorum, *l. parentibus* 8. *C. de Inoffic. test.* arg. *cap.* 7. in Nov. 18. adde *l. quoties* 10. *l. si cognatione* 21. *l. filii* 16. *C. Fam. ercisc. l.* 1. *l. si filia* 20. §. *pater.* 3 *D. eod.* & optime *l. qui non militabat* 78. *in princ. D. de Hered. instit.* cum etiam solennem assis distributionem possit intervertere in *l. in-*

ter-

terdum 13. §. *paterfam.* 1. *D. de Hered. instit.* Denique nulla lex est, quae hanc necessitatem patri imponat relinqnendi legitimam in corporibus, *l. omnimodo* 30. in *princ.* vers. *aliquam C. de Inoffic.* Quod, cum immutatum non sit, vigere adhuc credendum est, arg. *l. praecipimus* 32. *C. de Appellat.* cumque legitima deducatur de bonis (id est, detracto aere alieno) de rebus non deducitur; quia inter utrumque magna est differentia, *l. ult. D. de Usu & usufr. leg.* Miror tamen, contrariam sententiam adsertores habuisse ex veteribus Guliel. Cuneum, & Paul. Castr. propter auctoritatem *l. scimus* 36. *pr. vers. repletionem C. de Inoff.* ubi id notat Castr. Neque enim mihi videtur obesse praecedenti, & veriori sententiae: nam, quamvis ibi dicatur, ex substantia patris ei repleri legitimam, substantiae vocabulo, non corpora solum hereditaria, sed & nomina, & numeratam pecuniam contineri, verius est; idque ex usu Justin. *l. in testamentis* 26 *C. de Testam.* & alibi saepe; ut & de pecunia constat, *l. quid ergo* 3. §. *usuras* 4 & 5. *D. de Contrar. tut. act.* Est enim substantiae vocabulum universitatis, idem efficiens, ac si omnia mea dixisset testator. Eoque fit, ut haec vocabula synonima sint, & alterius vice fungantur, *bona, pecunia, familia, universae res meae, omnia mea, patrimonium, facultates, census, fortunae, substantia*; & aliquo casu, *peculium*, *l. nam quod* 14 *in fin.* 2. *seqq. D. ad S. C. Trebell.* Non mutat etiam *l. libertus qui solvendo* 36. *D. de Bon. lib.* qua maxime tamen Cuneus nitebatur. Quia, ut vere Salicetus animadvertit, patronus praeteritus in ea fuerat, non institutus. Ideoque non mirum, si ei detur facultas avocandi, per bonorum possessionem contra tabulas, rem sui affectus. Alias enim, si institutus fuisset, etiam in non justa portione, suppleret eam legatis, aut donationibus mortis caussa, cujuscunque rei fuerint, *l. etiam* 3. §. *si debita* 15. *& seqq. l. libertus* 20. §. 2. *D. de Bon lib.* Praeterea: cum Praetor liberti facultates aestimaverit, ut secundum earum quantitatem portionem taxaret, *Instit. de Success. libert.* ergo & licebit liberto aestimationem portionis in testamento, non corpora hereditaria, patrono relinquere. Tertio: non juvat Cuneum & Castr. *l. non amplius* 26. § *cum bonorum* 2 *D de Legat.* 1. Ibi enim tractatur, quando dubium est, utrum rerum partes, an aestimatio debeatur; & an alterutrum fuerit legatum: hic autem certum est, filio quantitatem & aestimationem relictam. Haec autem locum habent, cum testator loco legitimae aestimationem, aut quantitatem relinquit; ut in quaestionis themate diximus: nam & ejus praedominans voluntas semper inspicienda est; ut plerique tradiderunt, *in l. Marcellus* 3. §. *res quae* 3. *D. ad S. C. Trebell.* Stephan. Bertrand. *cons.* 83. *num.* 6. vers. *ad Sextum. vol.* 3. *parte* 2. *cons.* 7. *num.* 4. *vol.* 5. At vero! quid juris erit, si testator simpliciter instituat filium in legitima, utrum in rebus singulis substantiae defuncti debita portio ei competat? Quod verum est, exemplo quadrantis Falcidiani, in *l. Lex Falcidia* 47. *l. Plautius* 49. *l. lineam* 26. *D. ad L. Falcid. l.* 2. *C. eod.* Quia vero ex omnibus rebus detrahere incongruum esset, arg. *l.* 2. *C. lib.* 10. *Quando & quibus quarta pars.* statuendum est, cujus electioni tribuamus. Nostri interpretes, hac in quaestione, varie scinduntur: aliis existimantibus, filium posse eligere rem, in quam velit habere legitimam; quae fuit Jacobi Arenarii & Cyni sententia in Auth. *res quae C. communia de Legat. circa fin.* Illoque jure nititur, quod in legitima filius, ut & patronus creditor est. Atqui creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus, sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire, *l. creditoris arbitrio* 8. *D. de Distract. pign.* Alii vero existimant, in singulis quidem rebus habere legitimam filium, arg. *d. l. Plautius* 49. *cum similibus*: nec tamen electionis jus heredi, aut filio tribuunt, sed judicis arbitrio relinquunt, arg. *l. potest.* 27. *D. de Legat.* 1. cujus opinionis Bartolum auctorem ferunt, in *d. l. Marcell.* 3. §. *res quae* 3. quamvis ejus potior & antiquior sit adsertor Oldradus, *cons.* 113. Quae sententia nin videtur aperto jure *d. l. scimus* 36. *in princ. C. de Inoff.* ubi repletio legitimae fit ipso jure boni viri arbitratu. Ego puto, dubium olim fuisse, relicta parte bonorum, cui electio detur praestandi legati in rebus, an in aestimatione; heredi, videlicet, an judici. Heredi dat Jureconsultus, *l. non amplius* 26. §. *cum bonorum* 2. *de Legat.* 1. *l. generali* 32 §. *ult. D. de Usufruct. leg.* quae est Scaevolae. At in *d. l. potest* 27. judicis arbitrium respicit Jureconsultus. Sed, in hac quaestione nostra, post *d. l. scimus* 36 non est amplius dubitandum, quin judicis arbitrio ea res potius committi debeat: quocunque igitur casu replenda erit legitima ex patris substantia, id fiet judicis arbitrio. Et sic intelligere melius est, *d. l. scimus* 36 *pr.* vers. *repletionem.* In quo, etsi nihil de arbitrio boni viri sive judicis dicatur; tamen quia in praefatione ejus mentio facta est, etiam in sequentibus repetitum videtur, *l. in repetendis* 63. *de Legat.* 3. *l. libertis* 108. *D. de Cond. & dem.* Clausula enim praecedens sequentes determinat, *l. quisquis* 95. & ibi Accursius & Bartolus *de Legat.* 3 Ergo, etsi in omnibus substantiae hereditariae partibus, seu rebus, legitimam filius habeat pro rata, quomodo socius in qualibet re societatis, tamen judicis arbitrio constitui potest, qua in parte, aut quibus in corporibus, vel nominibus, legitima ei sit adjudicanda; quae sententia frequentius recepta est in *d. l. Marcellus* 3. §. *res quae* 3. Et hanc, non illam, Jacobi & Cyni communem esse, ait Bertrandus, *cons.* 7. *num.* 7. *vol.* 5. Non obstat *d. l. creditoris arbitrio* 8. *D. de Distract. pign.* quia de vero creditore loquitur, & cujus arbitrio permittitur, in rebus pignori obligatis libere agere. At vero, in quaestione nostra, recurritur, ad boni viri arbitrium, *d. l. scimus* 36. *in prin.* neque habetur aliqua ratio arbitrii filii fictitii creditoris: nam is quidem improprie talis est, ut & patronus, qui ad ceterorum creditorum aestimationem non sunt redigendi, arg. *l. si quis legatum* 6. §. *si patronus* 3. *in fin. D. ad L. Corn. de Fals.* Praeterea creditor verus res pignoris in solidum habet obligatas, *l. Moschis* 47. *& ibi not. D. de Jure fisc. l. quamdiu* 6. *C. de distract. pign.* Ergo merito arbitrium ei & electio conceditur. At filius in tota substantia defuncti creditor est; in singulis vero rebus, non nisi pro rata, *d. l.* 2. *C. ad L. Falcid. d. l. Plautius* 49. *D. eod.* Quaero praeterea, an de dignitatibus (puta regno, comitatu, marchia) deducatur legitima. Et non detrahi, receptius est, post gloss. Innoc. & alios in *cap. licet X. de Voto*; quos refert Tiraq. 5. *quaest. de Jure primigen.* Adducuntur hae rationes: Prima, quia dignitates divisionem non recipiunt, *l.* 2. *F.* §. 1 vers. *praeterea ducatus de probib. feudi alienat. per Frider. Tit.* 55. Ideoque ex his merito legitima non deducitur, quae sine divisione detrahi non potest. Sed haec ratio parum tuta videtur: cum, in substantia defuncti, pleraeque res sint individuae; ut sunt servitutes, & reliqua jura, in quibus tamen, ut & in reliquis rebus hereditariis, legitimam habet filius pro rata. Praeterea: res, naturaliter indivisa, cum aestimationem recipiat, *l. non amplius* 26. §. *cum bonorum* 2 *de Legat.* 1. arbitrio boni viri poterit ex ea legitima deduci, cum praesertim ante Fridericum dividerentur hae dignitates, arg. *d.* §. 1. vers. *praeterea* ibi, *de cetero non dividantur.* Nec consequens est, ex ea re legitimam non detrahi, quae divisionem non recipiat: sufficit enim vel saltem aestimari posse, *d. l. non amplius* 26. §. *cum bonorum* 2. Secunda ratio aeque infirma est, qua statuunt dignitates esse legitimas portiones primigeniorum: ex legitima autem non deberi legitimam, cum quota prioris sit, & sine ullo gravamine, vel onere ad eum spectet, *l. quoniam in prioribus* 32. *de Inoffic.*

Inoffic. nam fateor, dignitates hujusmodi legitimas esse portiones primigeniorum; quia eas a lege, aut consuetudine habent. Sed non illae sunt legitimae portiones, quae debita bonorum subsidia vocantur, & onerum non sunt participes, quarum regulis aut taxationi non subsunt; sed exhauriunt nonnunquam totam hereditatem, aut patrimonium defuncti. Quomodo igitur portio, ab intestato competens, legitima est (quia a lege defertur legitimis heredibus, arg *l. lege obvenire* 130. *D. de Verb sig.* & tamen gravamini atque oneri subjicitur) ita & jus primogeniturae, quinimo & primogenitus, ad debita & aes alienum tenetur. At vero, longe aliud est in legitima legitimae, sive portione portionis, ab intestato debitae; quae aliis legibus & conditionibus nititur. Ergo de dignitatibus deducetur ejusmodi legitimae aestimatio; quod nec abnuit Guido Pap *decis.* 476. & 487. Quin & ipsa bona, quae dignitati annexa sunt, dividuntur: quomodo, scilicet, praedia, tam dominantia, quam servientia, dividi solent, *l. ergo cum seq.* & *l. rusticorum* 2. §. 1. *D. de Servit. rust. praed.* quamvis ipsa praediorum jura, seu servitutes, dividi non possint, *l. viae* 17. *D de servit.* Quaeri demum potest, an de bonis feudalibus legitima detrahatur. Et, cum varia sint feudorum genera, tenor investiturae diligenter erit inspiciendus, argumento *l. 2. F. tit.* 18. & 4. 104. Qua in re diligenter notanda est haec definitio: Qui in feudis succedunt, eosdem & in eis legiomam habere: nam successio ab intestato legitimae mater est; ut alias ostendimus. Itaque cum jure communi feudorum feminae io feudis noo succedant, *l. 1. F. tit.* 24. *quemad. feud. ad fil. perven.* & *l. 1. F. tit.* 8. *de feud. successio* 81. ergo nec legitimam in iis petere poterunt. Sed jure nostro municipali cum admittantur ad feudi successionem & adquisitionem, in iis legitimae jura consequentur. Restat ille tractatus, quomodo detractio legitimae fiat. Ita vero deducenda est, ut omne onus & gravamen subducatur prius, *d. l quoniam in prioribus* 32. & ibi not. passim *C. de Inoffic. test.* Integra enim & illaesa debetur, sive proprietatem, sive usumfructum respicias, Auth. *novissima* & ibi DD *C. eod.* Quinimo & omnis dilatio tollenda; sic, ut statim a tempore, quo debetur, solvi debeat, *l. scimus* 36 § 1. *C. de Inoffic. test.* Bald. Authen. *ex caussa C. de Lib. praeter.* Castr. in d. Auth. *novissima prope fin. num.* 13. Jas. *ibid. num.* 44. ubi communem ajunt, nisi dilatio, conventio, aut gravamen favorabile esset, non injuriosum & odiosum, arg. *l. multi* 18. *D. de Lib. & post. l. cum ex filio* 39. *D. de Vulg. & pup. l. in fideicommiss.* 3. §. *cum Pelidius* 3 *D. de Usur. l. filius matrem.* 25. *C. de Inoffic. test.* ubi DD. communiter. Thomas Ferrar. in *caut.* 35. *num.* 25. & Caepol. 25. *num.* 2. Castr. *cons.* 77. *col.* 2. *lib.* 1. nam *l. multi* 18. non esse correctam hodie, tenent Cyn. Bart. Ang. Imol. in *d. l. cum filio* 39. *de Vulg.* In specie vide Alex. in *d. l. multi* 18. vers. *praeterea.* His sic praesuppositis, videndum, quomodo gravamen deduci debeat, & legitima liquida fieri; qua in re J. C. praeceptum sequi oportet, ut, deducto aere alieno, & funeris impensis, eo perveniamus, *l. Papin.* 8. §. *quartu* 9. *D de Inoff.* Sed & relicta ad exonerandam conscientiam patris minuent legitimam. Ang. in *l.* 1. §. *ad municipum* 5. *D. ad L. Falc.* Alex. *cons.* 47. *col.* 3. *vers. sed praemissis*, *vol.* 1 Eadem J. C. ratio servatur in Falcidia, cum qua legitime multa sunt communia, §. *cum autem* 3. *Inst. de Lege Falc.* Haec tamen ita non sunt accipienda, quasi funeris sumptus aeris alieoi deductionem sequi debeat; cum certum sit, funeris caussam omne creditum procedere, *l. pen. D. de Relig.* quinimo & tacitis hypothecis praeferri, *l. & si quis* 14. §. 1. *D. eod.* Ad ordinem ergo non respexit J. C. sed ea cumulavit, quae ante legitimam deducerentur. Ordo enim juris est, ut aeris alieni ratio posthabeatur funeris impensae, *d. l. pen.* aut, quod verius est, aeris alieoi vocabulum praemisit J. C. tum speciale subjecit. Nam etiam aes alienum constituit funeris impensa, *l. impensa* 18. *D. de Relig.* quinimo & ipsa legitima not. gloss. in *l. si quis legatum* 6. *D. ad L. Corn. de Fals.* quasi enim debita est, *l. fin.* §. *sin autem perpetue* 2. *C. de Curat. fur. cap.* 1. §. *si quis autem non implens.* Nov. 1. *de Hered. & Falc.* Quae vero funeris caussa facta dicantur, id est, quae sint legitimae funeris impensae, repetendum a Jureconf. in *d. l & si quis* 14. §. *funeris caussa* 3. *cum seq.* quae latius & copiosius exequitur Alex. in *l. ult.* §. *in computatione* 9. *C. de Jure delib.* Porro aes alienum etiam intelligemus, quod heredi debetur, *l. irritum* 8. *C. ad L. Falcid.* nisi in casu *l. quamvis* 8. §. *si mulieri* 12. *D. ad S. C. Vellejan.* Ergo io aere alieno computabimus, quod testator cuicumque debuit, ut & eo nomine dos censeatur, *l. virilis* 8. §. *pen. D. de Legat. praest.* non quod ipse heres debet. Ideo nec legata relicta io testamento aeris alieni appellatione hic venient, eorumque deductio ante legitimam non fiet; nec ab iis minuetur legitima: quia in aere alieno heredis sunt; non autem testatoris. Ea enim nunquam debuit defunctus, sed heres iis se alligavit per aditionem hereditatis; qua ratione dicuntur praestari ab herede, initio *tit. Inst. de Legat. l. cum* 67. *D. de Cond. & dem* quo fit, ut muneris hereditarii esse dicatur legatorum praestatio, *l. 2. D. ad S. C. Trebell.* Denique: quamvis legata dicantur esse legatarii, adita hereditate, quasi nunquam facta heredis, *l. legatum* 80. *D. de Legat.* 2. *l. a Titio* 64. *D. de Furt.* hoc tamen intelligendum est, deductis deducendis, veluti aere alieno, funeris impensa, & legitima filiorum. Itaque, cum de iis detrahitur legitima, de patrimonio ipsius testatoris, non legatarii, detrahi dicitur; quemadmodum, etsi de rebus legatis funeretur defunctus, de suo magis, quam de alieno, funerari videtur, *d. l. etsi quis* 14. §. 1. *D. de Relig.* Verius est igitur, ut legata non minuant legitimam, quae & salva lege Falcidia praestanda sunt, *l. si universae* 15. *C. de Legat.* denique omni aere alieno deducto, *l. successores* 16. *C. ad L. Falcid.* Atque in legitima nominatim videtur voloisse Justin. Nov. 18. *in princ.* cum licentiam dat parentibus, tum demom ad liberalitatem in extraneos exercendam pervenire, cum natura, quo decet modo, curata est; nempe, cum est relicta debita quantitas, quibus debetur, tum ad legata facienda, quae liberalitatis appellatione & donationis veniunt, posse perveniri. Alioquin inventa esset ratio, cur legitimae portioni fraus fieret, magnitudine legatorum. Non sunt igitur in aere alieno legata; quia nec debentur, nisi eo deducto, *d. l. successores* 16 *C. ad L. Falcid.* idemque in donationibus caussa mortis obtinet, *l. circa legem* 66 §. 1. *D. ad L. Falc.* Quid, quod receptum est, etiam legata pia legitimam noo minuere? Idque notat Accursius, *l. si quis* 49. *C. de Episc. & Cleric. Quicunque enim*, inquit Augustinus, *vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, quaerat alterum, qui suscipiat, non Augustinum*, *can. ult.* 17. *q.* 4. In eam rem extat Alex. *respons.* 18. *vol.* 4. Et sane ita piae caussae favendum est, ut nec aliorum jus laedatur, *c. ex tenore* X. *de Foro compet.* Recte siquidem praecipit Dominus, *Exod.* 23. in judicio pauperis caussae injustae non esse miserendum. Quid vero si supersint alia bona, unde legitimae aestimatio deducatur, an de legatis nihilominus detrahetur? Extat sane Baldi sententia, in *rub. D. de Rer. divis.* eo casu ad legata manum mittendam non esse; quam veram quidem putarem etiam post *Nov.* 18. *in princ.* qua statuitur, per omnia id, quod cuique legitimae nomine competit, aequale esse debere, tam in quantitate, quam in qualitate. Haec enim aequalitas ut observetur, non

est

est necesse, legitimae rationem haberi in omnibus rebus hereditariis, quantumvis legatis; nisi quo casu trientem, aut semissem bonorum, ex quibus debetur legitima, excederent: quia aequalitas illa, a Justiniano introducta, custodienda est inter filios, id est, inter eos, qui partem habent in triente, aut semisse; non autem inter legatarios. Ergo, si semis aut triens integer superfit, ut inde legitimae portiones constitui possint, id, quod excurrit, quia libere legari potuit, *d. Nov.* 18. *post princ.* in deductione legitimae non attendetur. Et hic est verus *d. Nov.* sensus. Quid vero de libertatibus statuendum? an hae, scilicet, legitimam minuent? Pro certo affirmat Jurecon. in, *d. l. Papin.* 8. §. *quarta* 9. *D. de Inoff. test.* maxime legis Falcidiae exemplo, quae item libertates non minuit; quod & ad fideicommissarias Senatusc productum est, *l. poenales* 32. *in fin. cum plurib. seqq. D. ad L. Falcid.* In quibus Senatusc. nomine Pegasianum, intelligo; quo solo quarta est introducta in fideicommissis. Et vereor, ut illis legibus contineantur capita Senatusconf illius; quia desumpta sunt fere ex liberis fideicommiss. Pompon. Paulli, & Valentis. Producit ergo L. Falcidiam ad fideicommissarias libertates Pegasianum S.C. ut, quomodo directas libertates non minuebat, sic nec quarta Senatusc. inducta. Aeris enim alieni loco deducuntur pretia servorum manumissorum, *l. aeris alieni* 39. *D. ad L. Falcid.* Joannes tamen recte existimabat, hodie libertates legitimam non minuere, propter *Nov.* 18. *cap. prohibemus* 3. ubi id diserte nora constituitur: recte tamen colligas, nolle Justinianum, aliquo praetextu, fovere crudelitatem in filios Ego vero & hac ratione confirmari crediderim Joannis sententiam; quia, si per legata pia non minuitur legitima, ut diximus, ergo nec per libertates, quae fere piis caussis adscribi & comparari solent not interpret. in Auth. *similiter C. ad L. Falcid.* Et sane rigorem illum Senatusconf. nimiumque libertatum favorem, in praejudicium legitimae, non videtur probasse Ulpian. *in d. l. Papin.* 8. §. *quarta* 9. vers *cum igitur.* ubi suggerit modos, quibus eludatur talis dispositio. Quaeri demum potest, an ex substitutione, aut fideicommisso legitima deducatur; id est, an debeat detrahi de bonis, in quibus alius erat substitutus, aut quae fideicommisso erant onerata. Minime! quia, ut aes alienum deducuntur, arg. *l. irritum* 8. *C. ad L. Falcid.* quae de fideicommisso loquitur; ut multo potius idem dicendum sit in substitutione directa. Atque ita respondit, nullo subnixus jure, nullaque producta lege, Craveta, *cons.* 19. *num.* 14.

Caput XIII.

An duplex Deductio, quae canonibus probatur, jure civili cognita sit.

Magna succedit quaestio, & omnium tractatarum utilissima, utrum duas portiones legitimas detrahat filius; quod contingere potest, si, praeter debitum bonorum subsidium, vel ex legatis, vel ex fideicommissis, aliam portionem detrahere permittatur, & quomodo. Equidem duplex deductio, & legitimae, & portionis ex Trebell. debitae, hodie receptissima est, propter auctoritatem, *cap. Raynutius. & cap. Raynaldus X. de Testam.* Sed caussas & rationes inquirere, nostri est muneris. Prius videndum est, an jure civili recipi possit Sunt qui putent, & praecipue Martinus cum sequacibus existimavit; ut Odofredus adnotavit, moverique possunt ex duplici filii persona: quia, ut filius statim habeat legitimam, ut quilibet heres gravatus, Trebellianicam. Cujus duplicis personae intuitu multa etiam alia conceduntur, arg. Nov 8. *cap* 2. Ubi enim plura in eandem personam devenerunt, discreta debent esse in effectu, *l. tutorem* 22. *D. de* *His quibus. ut indig.* Solet in hanc rem produci *l. Quoties* 67. *D. ad L. Falcid.* in qua quod lege Falcidia, & quod Papia capitur, concurrunt. Ego fragile inde argumentum colligi puto; quia de caducis loquitur, quae ante Justinianum in fiscum deferebantur; ergo etiam Terent. Clementis tempore, qui illius legis auctor est. Et, quamvis jus antiquum servaretur liberis & parentibus usque ad tertium gradum, Ulp. *in Frag. reg. tit.* 18. qui habeant jus antiquum: de his tamen oon loquitur; sed generaliter & regulariter concepta est. Verius adhuc dici potest, non affirmare illum, quod, deducta portione Falcidiae, id, quod excedit legis Juliae quantitatem, maneat apud heredem: quin potius hoc tantum statuit, post deductionem Falcidiae deberi id, quod est legatum, aut relictum; dum intra legis Juliae definitionem consistat. Ergo ultra Falcidiam nihil heres consequitur; adeo, ut hanc sententiam potius impugnet, quam adjuvet *d. l. quoties* 67. Coloratius hujus sententiae argumentum peti posset, unde nulli ioterpretum adhuc suspicari contingit; nempe ex *l.* 1. *in fin. D. Si quis a par. fuer. man.* qua constituitur, patris jura legitimam, scilicet portionem, patri debitam, non amitti; quantumvis ut patronus admittatur ad aliam portionem, ex edicto ei debitam. Illa lege non est ulla clarior in hanc rem; sed de ejus sensu dicemus postea. Nituntur item hujus sententiae assertores *l. quamquam* 10. *C. ad L. Falcid.* & *l. jubemus* 6. *C. ad Senatusc. Trebell.* quibus, eveniente fideicommissi conditione, detrahitur ex Treb quarta; ergo, inquiunt, duplex portio; quia legitima, debitum bonorum subsidium, statim a patris morte ipso jure detracta fuit Quasi vero non primus auctor fuerit Justinianus detrahendae ipso jure legitimae, *l. omnimodo* 30 *C. de Inoffic. testam.* Sed leges illae, quibus nituntur, Gordiani & Zenonis sunt, quorum tempestate nondum ipso jure legitima deducebatur. Alii, numero plures, incognitam jure civili fuisse putant hanc geminam deductionem: quorum antesignanus dicitur fuisse Pylius, ab Odofredo io *l. quamquam* 10. *C. ad L. Falcid.* nisi is Placentinus est, Martini alias sectator, sed ab eo hac in quaestione diversus. Nam Pylii & Placentini obscura sunt saepe nomina in Odofredo & Accursio; quia signatur saepe primaria littera tantum. Quicquid sit: Pylio non occurrit auctor antiquior. Ideo autem jure civili improbata est haec duplex deductio; quia &, qui habet quartam ex constitutione D. Pii, tanquam adrogatus, non admittitur ad querelam inofficiosi testamenti, *l. Papin.* 8. §. *si quis impubes* 75. *D. de Inoffic.* Et, ne cui singulare videatur, in quarta D. Pii eadem etiam *l. in* § *quarta* 9. dicitur, eum, qui ex asse heres institutus, quartam ex lege Falcidia habet, de inofficioso queri non posse. Idem juris in portione, patrono debita; qua percepta, excluditur quarta Falc. *l.* 1. §. *pen. D. Si cui plus quam per L. Falc.* Egregie facit *l. liberto* 21. §. *filium* 2. *D. de Ann. leg.* ubi filius rogatus restituere detrahit tantum unum quadrantem. Quid, quod *Paulus* 4. *sent. tit.* 5. ait, filium, heredem institutum, ideo non posse inofficiosum dicere; cum apud eum quarta, aut legis Falcidiae, aut Senatusc. Pegasiani beneficio, sit remansura Altera igitur manet tantum; non utraque. Nec repugnant huic singulari detractioni Justiniani Novellae; quinimo eam potius adjuvant: nam, cum in *Nov.* 39. heres rogatus restituere possit diminuere fideicommissum, ex caussis ibi expressis, etiam ultra legitimam; ergo deductio fideicommissaria nulla fiebat, ut notavit ex vetustioribus Martinus Silimanus, referente Alber. in Auth. *res quae C. comm. de leg.* Abstinui de industria a *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 1. *Si quis autem non implens:* quia quod ibi statuitur, filium, voluntatem patris non implentem, solam legitimam retinere; cetera devolvi ad personas ibi enumeratas, argutus aliquis pos-

set inferre, sanctione & poena constitutionis illius, non jure communi, factum esse. Hic opinionum & auctoritatum concursus movit veteres, ut ad latebram distinctionis confugerent. Cujus antiquissimus auctor Azo ferme, sive Joannes est, in summa *Nov.* 1. quem ibi sequitur Accursius in *d. l. Papin.* 8. *§. si quis impubes* 15. *in l. quamquam*, 10. *C. ad L. Falc.* Sane Azoni tribuit Odofredus in *d. l. quamquam* 10. Aut enim, inquiunt, pure & statim rogatur restituere, & una deductio sufficit; aut sub conditione & diversis temporibus: & tunc duplex admittitur delibatio. Quam sententiam totus mundus sequitur, inquit Alber. in Auth. *novissima C. de Inoffic. testam.* & vidit in judiciis communiter servari. Nec tamen haec distinctio totum negotium componit; quia non potest aptari omnibus aliis portionibus, de quarum conjunctione & duplici deductione tractamus, sed fideicommissarius tantum. Quid enim de legitima & Falcidia? quid de legitima & quarta D. Pii? quid de Falcidia & portione patroni? nam & hae omnes concurrere possunt: an vero in iis sequemur jus scriptum, ut hujus deductionis ratio habeatur? quod illi videntur velle, & Azo non obscure indicat; cum ait: *Satis puto in omnibus bis casibus unam quartam sufficere, nisi in casu, cum rogatus est filius institutus restituere hereditatem sub conditione, vel in diem.* Atque ita puto, intelligendum esse Accursium, ex praeceptoris sui sententia: esse enim hanc Azonis sententiam, idem Odofredus apertissime ostendit, *d. l. quamquam* 10. Haec vero, etsi receptissima sint, turbantur tamen a pluribus iisdemque veterum doctissimis; quia non tam videatur illa sententia ratione, quam auctoritate, niti. Ipse Accursius prave defendit; a qua tamen recedit in *d. l.* 1. *§. pen. D. si cui plus quam per L. Falcid.* Cujus exemplo ab ea etiam recedere licuit Odofredo, Oldrado *cons.* 205. Oberto Cremonensi, Richardo, Dino & aliis, enumeratis ab Alexandro *cons.* 142. *num.* 14. *lib.* 2. & sequitur Molin. in *addit. cons.* 43. *eod. lib.* Qui omnes, ne quidem illo casu, Azonis duplicem deductionem admittunt; vel ideo, quia iniquum esset, ei plus favere, qui minus gravatur, id est, pure rogato restituere solam & meram portionem concedere; at vero jusso restituere sub conditione duas ultro attribuere: cum tamen levius sit hujus onus; quia possit non evenire conditio. Itaque, cui decem sub conditione legata sunt, minus decem legata videntur; cum interusurium medii temporis minorem faciat quantitatem decem, *l. circa* 66. *D. ad L. Falcid.* idque etiam in legato in diem obtinet, *l. in lege Falcid.* 45. *D. eod.* Clarius oppugnari puto praejudicatam illam sententiam per *d. l.* 1. *§. pen. D. Si cui plus quam per L. Falcid.* ubi ne quidem conditio efficit, ut geminentur duarum legum beneficia, seu portiones. Praeterea: si verum est, ea, quae jure hereditario percipiuntur, imputari in quartam fideicommissariam, per *l. in quartam* 91. *D. ad L. Falcid.* ergo & eveniente fideicommissi conditione, id, quod legitimae jure perceptum fuerit, imputabitur in Trebellianicam; quia, cum certum sit, hodie titulo institutionis legitimam portionem relinquendam, *cap. aliud quoque capitulum* 3. *Nov.* 115. necesse est hereditario jure legitimam capi. Solet etiam in hanc rem produci *l. filium quem* 24. *C. Fam. ercisc.* in qua ex fideicommisso conditionali filius unam tantum quartam deducit; quinimo, si plus perceperit, judicio familiae ercisc. reddere compellitur. Cujus legis cum sit notabilis difficultas, experiemur, eam ad facultatem & veritatem explicationis reducere. In ejus igitur specie ponendum est, testatorem septem habuisse heredes; tres, nempe, filios, & quatuor extraneos. Primum ex filiis rogavit restituere hereditatem sub conditione duobus fratribus, & duobus extraneis, primo & secundo, idque sibi habito & retento fundo. Eveniente igitur conditione & restitutionis die, fundi partem septimam jure hereditario capiet, reliquas a coheredibus. Agitur enim hic de specie, non quantitate. Haec tota jure hereditario capitur, *l. cum pater* 77. *in prin. de Legat.* 2. illa vero a coheredibus necessario pro parte accipitur, *l. deducta* 58. *§. acceptis. aliis nummis* 3. *D. ad S. C. Trebell.* quia unusquisque in fundo praelegato partem habet, *l. qui non militabat* 78. *in princ. D. de Hered. instit.* Quamobrem, in deductione quartae, imputabit suam portionem fundi, quam jure hereditario capit, *l. in quartam* 91. *D. ad L. Falcid.* partes vero reliquas coheredum an etiam imputare debeat? Et quidem eorum partes, quibus restituere rogatus est, compensabit, quasi imputationis jure: nam & compensatio pro imputatione est. Ut enim per imputationem minuitur Falcidia, imo & tollitur, si ad finem quadrantis fiat; sic & per compensationem, *l. heredis* 15. *D. de His quibus ut indig.* At vero, si omissis aliorum coheredum imputationibus, quibus nihil est rogatus restituere, deducat de fideicommisso id, quod quartam impleat; sic, ut integram jam habeat, imo & praeter, sive supra eam partes coheredum retineat, merito constituit Imp. arbit. fam. ercisc. compelli ad reddendum, quod supra quartam habuit, nempe partes fundi praelegati aut retenti duobus aliis coheredibus; quibus nihil restituitur, ipso jure competentes. Obstat igitur *l. in quartam* 91. qua videtur constitui, id, quod a coheredibus capitur extra quartam esse, id est, non imputari, *l. quod autem* 74. *D. eod. l. si Titius* 96. *de Legat.* 3. sic ut nec restitui debeat, *l. in fideicommissaria* 18. *§. fin. D. ad S. C. Trebell.* Ergo non debuit imputari, aut compensari. Sed responderi potest, eum, qui retento fundo portionem restituere rogatus est, si quartam praeterea petat, facere contra testatoris voluntatem, qui quartae loco sibi fundum habere eum voluerit. Merito ergo imputabitur in Falcid. *l. sed si idea* 75. *l. Titia* 86. *in fin. D. ad L. Falc.* ut enim quid imputetur, vel non, exigi solet ad testatoris voluntatem, arg. *l. Marcellus* 3. *§. quidam* 4. *D. ad S. C. Trebell. l. cum virum* 16. *C. de Fid.* ubi integrae praeceptiones computantur, quod alias regulariter non fit, *d. l. in quartam* 91. Successit his & alia sententia, sed infirmior multo, & vix una bona ratione subnixa; quam primus excitavit Berengarius Fernand. in *repetitione d. l. in quartam* 5. *praefat. num.* 6. quae, rejecta distinctione restitutionis hereditariae, statim aut ex intervallo faciendae, omnimodo statuit, duas portiones deducendas. Eoque disputatione tandem deducitur, ut contra omnem aequitatem & juris disciplinam casus quosdam comminiscatur, in quibus tres, quatuor (quinque addo, si diis placet!) & sex quartas, seu portiones ex una eademque hereditate detrahit. Vim praecipuam facit in auctoritate *l. coheredi* 41. *§.* 3. *D. de Vulg.* ubi ex DD. sententia ideo a filio, non ejus herede legitimo, fideicommissum relictum videtur, ne comprehendatur legitima portio. Et Falcidiam nihilominus deducent legitimi heredes, propter illa verba, *salva Falcidia.* Ergo duae portiones ex eadem hereditate detrahentur. Sed Berengario probandum erat, pure rogatum duas portiones detrahere; quod tamen non efficiet illa *l.* in qua fideicommissum conditionale fuit, *si impubes diem suum obierit.* Praeterea commentitia est illa ratio, ideo a filio, non autem legitimo herede, fideicommissum relictum videri, ne comprehendatur legitima. A filio enim relictum re vera fuit, ex ipsa verborum figura, cum dicat Jureconf. *Si heredem filium rogaverit pater:* nam & illa verba, *ut ab impubere fideicommisso post mortem ejus dato*, veritatis, non fictionis, sunt designativa. Illo igitur casu, filius nequidem duas portiones detrahet, qua filius, & qua heres rogatus, propter incognitam jure civili duplicem hanc deductionem. Aliae Fernandi ratio-

tiones leviores sunt, quam ut in eis resellendis operam perdam. Haec tamen a me in hac nobili quaestione disquisita sunto! non eo animo, ut vulgarem & tritam sententiam de duplici deductione in conditionali fideicommisso loco depellerem, quae usu judiciorum stet magis, quam ratione; quinimo, quam in scholis esse approbatam scripsit Ang. in *d. l coheredi* 41. §. 3. sed, ut sinceri interpretis partes agerem; cujus est officium caussas & rationes cujusque notabilis sententiae exquirere. Nec vero ita recepta est illa praejudicata opinio, quin exceptionibus quibusdam vitietur: in ascendentibus enim locum non habere, suo loco diximus; quia pontificiae constitutiones in descendentibus tantum loquuntur, nec leges novae ad consequentias facile producuntur, Nov. 20. *D. de Offic. quae ministr. in sacr. appell. l. praecipimus* 32. *C. de Appellat.* & facilis solet esse recursus ad jus commune, arg. *l. si unus* 27. *§. pactus ne peteret* 2. *D. de Pactis in fin.* In summa: comparatio casuum, a lege inducta, intra speciales & expressos continenda est, arg *l. penult. D. Si quis a par. fuer. man.* Sunt vero, qui putant probari, hanc sententiam *l. filiusfam.* 58. *D. ad L. Falcidiam*, ubi fideicommissum quidem est conditionale, & a patre relictum. Sed non magis ibi duplicis deductionis fit mentio, quam in toto jure civili; a quo repetenda non suot duputationis hujus auxilia: non obstat enim *l. s. § fin. D. Si quis a par. fuer. man.* quam pauci urgent, & in qua tamen duplicis juris deductionem pater habet. Nam respondeo, ad duarum portionum detractionem non pertinere, & de jure deducendi ibi non agi; sed nec ullum illius legis verbum eo nos invitat. Tota difficultas consistit in explicatione juris antiqui, cujus ibi fit mentio. Accursius varias interpretationes profert; quas tamen merito improbat. Non est vero existimandum, jus antiquum id esse portionem legitimam, sive subsidium bonorum ascendenti debitum (esset enim demoostrandum, jus illud esse antiquius praetorio edicto) sed & alia ratione hic sensus admitti non potest, propter concursum duplicis detractionis, etiam in causa benigniori prohibitum, *l. 1. §. illud. D. Si cui plus quam per L. Falcid.* Nolim etiam ibi jus antiquum exaudire, pro portione, quae in praemium emancipationis olim patri concedebatur Id enim ex constitutione Constaotini manavit, *l. cum oportet* 6. *§. 3. C. de Bon. quae lib.* quam longe praetorium edictum praecesserat: quinimo & sine manumissione non competit Constantiniana illa portio, *§. hoc quoque* 2. *Inst. Per quas pers. cuique adquir.* Atqui in *d. l. s. §. fin.* de jure, quod etiam sine manumissione pater habet, quaeritur. Magis est igitur, ut sit verus hic legis illius sensus, patrem quidem manumissorem portionem tanquam patronum habere, & portionu nomine bonorum possessionem contra tabb. sed tamen juris veteris praerogativam ei servari, & supra constitutam illam portionem, habere ea etiam, quae filius, in potestate adhuc coostitutus, quaesierat, quorum dominium pater statim habebat; sic, ut nec momento in filii persona consisterent, *l. placet* 79. *D. de Adq. hered. Instit. per quas person. cuique adquir. in princ.* Quo & nos ducit Jureconsult. cum ait, ***Ante manumissionem habebat***; quasi, scilicet, jam parta quaesitaque fuissent, quae per manumissionem non amisit pater. Ipsa etiam ratio utriusque praetorii edicti eo nos aperte vocat, *d. l. 1. in fin. D. Si quis a par.* & *l. s. in fin. D. de Bon lib.* Constitutae sunt enim portiones parentibus, & patronis, edictis illis, propter jus antiquum majus & pinguius, quod habebant in bonis a liberto, aut filio quaesitis. Ergo jus antiquum in *d. l. s. in fin.* dicemus, esse jus civile, quo filiusfam. patri omnia quaerebat, exceptis castrensibus, aut quasi; quae manumisso filio pater nihilominus sibi poterat defendere, tanquam nunquam facta filii, *d. l. placet* 79. Altera exceptio ad hanc usurpatam sententiam primum a Baldo praescripta fuit in *d. l. filium* 24. *C. Fam. ercisc.* deficere nempe in filio instituto in re certa, quantumvis sub conditione rogato: hic enim ne quidem duas portiones detrahit, quae universali tantum heredi concessae sunt, *d. c. Rayn. & c. Raynald.* Unde patet, quam caute & solicite nostri vitaverint, ne abnormis haec opinio extra casum definitum protenderetur. Tertio, vitiatur illa sententia, quo casu pater in Trebellianicam statuisset legitimam imputandam esse; cujus praeceptum hac in re sequi conveniat. Nec dubitationem res habet; ut consensu auctorum est receptum, secundum Jasonem in Auth. *res quae C. Com. de Legat.* Videtur enim tali praecepto Trebellianicam inhibuisse; quod & licitum esse, notissimum est, Nov. 1. *cap.* 2. *§.* 2. vers. *si vero expressim.* Quarto & ultimo: excipitur filius rogatus restituere, qui non in triente, verum in semisse, legitimam habet: nam de triente tantum loquuntur canones, qui non sunt facile ad semissem producendi. Eveniret enim, ut fideicommissarius minus ex bonis consequeretur, quam gravatus heres sibi retineret: deducto enim semisse, legitimae nomine, si in reliquum semissem quartam Senatusc. haberet, manifeste consequeretur plus fideicommissario heres gravatus; quod absurdum Baldo visum est, *conf.* 94. *lib.* 2. quem sequitur Craveta *conf.* 50. *lib.* 1. apertius & clarius Molin. *in notis Alex. conf.* 3. *lib.* 7. nec improbat Covar. *d. c. Rayn.* §. 15. *num.* 6. & probari potest, arg. *l. Salvius Arist.* 6. *D. de Leg praest.* ubi emancipatus, qui obtinuit bon. poss. contra tabb. & heres est praetorius, contraque voluntatem defuncti, non debet tamen minus habere, quam legatarii; quantumvis ex personis sint exceptis: ergo multo magis in alio herede, quem testator facit suo judicio. Quas omnes limitationes, ac sententiae, praevaricantis a praeceptis civilibus, restrictiones, quasi reductrices legitimi juris, magis probarim, arg. *l. si unus* 27. *§. pactus ne peteret* 2. *D. de Pact.*

CAPUT XIV.

Quae res in Legitimam imputentur.

Consequens est, ut de Imputatione legitimae videamus, & quae res eam repleant. Imputare autem, sive computare, nostris auctoribus idem est, & a contributione & collatione distinguitur. Contribuunt aliquando heredes, aut substituti, legata, ab iis relicta; id est, consundunt & communi calculo subjiciunt, contra juris regulam: qua dicitur, legatorum rationem separandam esse, *l. in ratione* 55. *§ quaesitum* 7. *D. L. Falcid.* At vero conferunt coheredes liberi, ut partem intestatam consequantur, *l. liberos* 18. *C. de Collat.* Imputant filii, aut a filiis jus habentes, in portionem legitimam portionis ab intestato. Denique conferunt multi in unam hereditatem; unus imputat in suam portionem. Collatio fit etiam ab intestato; imputatio testamentum exigit: quemadmodum & legitima. Collationi subjiciuntur omnes res, quae imputantur; at non imputantur omnes, quae conferuntur, *l. pen. C. de Collat.* In summa: contributio de legatis tantum dicitur; collatio & imputatio etiam de aliis rebus, quia non sola legata conferuntur, aut imputantur. Item contribuitur, aut confertur aliis; imputatur vero sibi ipsi. Hic est enim varius horum verborum usus, disciplinae caussa discretus a nostris J. C. a quo tamen aliquando excidunt, & computationem pro contributione ponunt, *l. in quartam* 91. *in fin. D. ad L. Falcid.* Duabus porro regulis totam imputationis hujus rationem constringemus: Prima sit, eas demum res in legitimam imputari, ex quibus & legitima repletur: Imputatio enim ideo fit, ut repleatur legitima, & ne quid ei desit; Repletio autem ex paterna debet fieri substantia, *l. scimus vers.*

36. *ꝟ. repletionem C. de Inoffic.* Ergo & hae res imputabuntur, quae exinde profectae fuerint, arg. *l.* 29. *in fin. C. de Inoffic.* Substantiae autem vocabulum monuimus alias, nihil aliud significare, quam patrimonium, censum, facultates, bona defuncti, arg. *l. cogi* 16. *in princ. D. ad S.C. Trebell.* Ergo, quod extra substantiam vel patrimonium erit, non imputabitur; veluti, si quid ex substitutione, aut jure adcrescendi, ad filium pervenerit, *d. vers. repletionem:* nam, si pater filio impuberi heredem fecerit alium filium, eumque pupillariter substituerit, extra patris substantiam computabit fratris hereditatem filius substitutus; quia, videlicet, duae sint hereditates. Idemque dicendum est, si quid jure adcrescendi perceperit filius; quibus casibus ususfructus legatus inter fructuarios adcrescit, *toto tit. de usufr. adcresc.* Itaque, quod patris contemplatione, seu ministerio filio fuerit quaesitum, in legitimam non imputabitur; quia verum est, ex substantia patris non deduci. Igitur & filius, cui pater ab alio rogatus restituit hereditatem, non videbitur ex substantia patris habuisse, arg. *l. unum* 67. §. 1. *D. de Legat.* 2. qui enim fortuito non judicio testatoris consequitur aliquid, non debet onerari imputatione, arg. *l. sed & si sic.* 6. *in fin. de Legat.* 3. arg. *l. qui fundum* 87. § *qui filios* 7. *D. ad L. Falc.* Quid vero de relicto a cognato aut amico patris statuendum? an in legitimam imputari debebit? Minime vero! quia de substantia ejus non capitur, quod ejus occasione percipitur. Substantiam enim & pecuniam testatoris urgent leges *d. l. quoniam* 29. *& l. omnimodo* 30 *§. ult. C. de Inoff.* neque obstat, quod, eodem casu, pater adrogator filio adrogato substituat, tanquam si illa bona sint, ab eo profecta, *l. sed si plures* 10. §. *in adrogato* 6. *D. de Vulg.* quia respondeo, ibi substantiae verbum, ut hic, non exprimi. Denique ille casus favorabilior, quo, pupillo adrogato, fit testamentum; hoc vero filius praegravatur, & occasione adventitii lucri debita portione substantiae paternae fraudatur. Denique lege non est expressum, ut talia bona imputentur: ergo legitimam non replebunt, arg. *l. penult. C. de Collat.* Haec dicenda fuerunt, ne quem turbaret Petri & Cyni sententia in *d. l. omnimodo* 30. quos sequitur Alexander in *d. §. in adrogato* 6. qui, contra expressa legum verba, sententiae contrariae iniqui sunt defensores. Altera regula est: ea tantum in legitimam imputari, quae, ut imputarentur, lege expressum est, *l. penult. C. de Collat.* non est igitur arbitrarii juris, sed certi, legitimae computatio; cum extra legum praescripta nihil in eam veniat. Et quidem lege cautum est, dotem in legitimam imputari, *l. quoniam* 29 *C. de Inoffic.* Sive igitur pater, sive mater dederint, semper legitimam replebit dos, de illorum substantia capta, & ab iis profecta. Alioquin, si dotem filiae constituerint de bonis adventitiis, aut fideicommisso, filiae debito, non habebitur ejus ratio; ut ex praecedenti regula constat. Et sane est aequissimum, ut dos, quae legitimae vicem interim tenet (ut notatur in *l. Titio* 71. §. *Titio genero* 3. *D. de Cond. & dem.*) etiam in eam imputetur. Aliud in Falcidia, aut Trebellianica, obtineret: nam dos, quae ex testamento, aut jure hereditario non capitur, in eas non computatur, *l. pater* 14 *l. in quartam* 91. *D. ad L. Falcid.* An vero & ad paraphernalia extendatur, quod de imputatione dotis in legitimam diximus. Idque puto; dum tamen ex paterna, aut materna substantia processerint; quia, ut dotis accessoria, naturam ejus debent sequi; nisi lex aliter statuat, *l. inter* 26. §. *cum inter.* 2. *D. de Pact. dot. l. etiam* 8. *C. de Jure dot.* atque ita respondit Alexander *consilio* 27. *num.* 10. *volum.* 5. Magis dubium est, an, si post constitutam dotem, pater vel mater filiam simpliciter in legitimam instituant, dos in eam imputetur. Et fuerunt, qui negarent; quia ex dotis contractu dotem habeat, at ex testamento legitimam. Verius tamen est imputari: quod & voluit Salicet. *d. l. quoniam* Nov. 29. *in fin.* cum etiam dos, patri soluta, filia absente, compensetur cum legato, quod ei in testamento dedit, *l. si cum dotem* 22. §. *si pater* 3. *D. de Sol. matrim.* In legitimam igitur merito computabitur; cum ex eadem aequitate compensatio & imputatio descendant, arg. *l. filium* 24. *C. Fam. ercisc.* qua de re supra diximus. Denique semper verum est, ex patris substantia profectam dotem. Quaero praeterea, an nepos ex filia mortua, cui avus minus legitima reliquit, si integram petat, teneatur dotem maternam in eam imputare: quod verius est; quia & eam conferre debet, *l. illam* 19. *C. de Collat.* quamvis enim a collatione ad legitimae imputationem non sit necessarium argumentum, *l. penult. C. eod.* tamen hoc casu valet, cum ab eadem ratione jus utrumque procedit. Nam ideo confert; quia profectitia dos est: adventitia enim conferri non solet, *l. ultim. C. eod.* merito igitur etiam imputabit, *d. l. scimus* 36. *pr. vers. repletionem.* Non obstat, quod dos, quantumvis profectitia, liberis existentibus ad patrem non revertatur; ut receptum esse notat Accursius in *l. dos a patre* 4. *C. Sol. matr.* & ideo non a patre, sed a matre, filius dotem habere videatur: nam respondeo, ab Accursio proponi, contra jus, usurpatam consuetudinem; quia ipso jure certum est, liberis etiam existentibus, dotem profectitiam ad patrem reverti, *d. l. dos a patre* 4 cum ibi notatis, quintis tantum liberorum nomine retentis, Ulp. in *Fragm. tit. de Dotib* 6. §. 4. Itaque consuetudo abnormis, & contra juris disciplinam recepta, jus imputationis non sustulit. Ex adverso quaeri potest: utrum, si avus nepti dotem dederit, eaque patris, aut in matris legitimam petat, debeat imputare, quod ab avo dotis nomine percepit. Et imputari volunt ii, quos refert Alexand. *responso* 31. *lib.* 4. laudato Cyno in *l. scimus* 36. *C. de Inoff.* cum tamen nihil tale apud Cynum reperiatur. Angelus autem, quem ibi sequitur Alex. distinguebat, utrum certum esset, dotem non esse datam filiae contemplatione; an vero clarum & apertum: primo enim casu, non imputari cum filiae legitima, quasi a patre non fuerit profecta; altero vero casu, imputari. Quinimo, etsi dubitetur, quo animo data fuerit dos ab avo, videri tamen contemplatione filiae datam, & perinde haberi, ac si pater dedisset: officium enim avi circa neptem, ex officio patris circa filium, pendet, *l. dotem* 6. *D. de Collat. bonor.* Ego vero simplicius statuerem, omni casu semper imputari; quia semper nepti propter filium data videtur ac fingitur: nam, etsi pater filium exheredet, cujus filiae nepti suae dotem dederat; nihilominus tamen, propter patrem & ejus contemplatione, dotem adhuc habere videtur, *d. l dotem* 6. *in fin.* quod igitur exheredatio non potuit efficere, nec proculdubio aliae quantumvis urgentes suspiciones efficient: neque quemquam turbare debet, quod in *d. l. dotem* 6. de collatione, non imputatione, mentio fiat: nam certissimum est, jura collationis & imputationis cujuscunque dotis aequata esse, *d. l. quoniam* 29. Porro: cum obtineat hodie, & placitis curiae nostrae firmatum sit, legitimam deberi etiam iis, qui monasterium ingressi sunt, licet feudalia bona sint; videndum, an ea, quae a patre, aut matre dantur pro ingressu religionis, & quae insinuativa in Novel. Justiniani dicuntur, in legitimae portionis computationem veniant. Bartolo non semel placuit in *l. Titio in fin. D. de Condit. & demonstrat.* & in *l.* 1. §. *si parens* 3. *D. si a par. quis fuer. man.* quem Bald. sequitur *l. quoniam* 29. Et vero, quod sic datum est dotis loco esse, atque ejus naturam imitari videtur, & proinde imputationi subjici debere, *d. l. quoniam* 29. Quinimo Bartolus ait, quod sic offertur, dotem appellari: dotis igitur jura ei tribuenda sunt. Ab hac tamen sententia

tentia facilius recederem; quia ,ut haec imputatio in legitimam fiat, legibus expressum non est, ideoque temere induci non debet, *d. l. pen. C. de Collat.* Et vero, aut monachismum comparamus dignitati, & clarum est, praecipuum esse debere, quod a patre datur ea contemplatione; quia cum oneribus dignitatis compensatur, arg. *l. 1. §. sed nec id quod 16 D de Collat. bon.* Vel denique militia est ejus generis, cujus non sit commercium; nec igitur, mortuo filio monacho, quidquam ad ejus heredes perveniat, Auth *ingressi C. de Episc. & cler.* merito igitur nec imputabitur, *l. omnimodo 30. §. imputari 2. C. de Inoff. test.* Praeterea, imputationi subjicitur donatio propter nuptias, *d. l. quoniam 29.* quia dotis jus semper sequitur, sive de collatione, sive de imputatione agatur, *d. l. penultim. C. de Collat.* Quinimo Justinianus constituit, non solum in nomine, sed etiam substantia doti aequari, ideoque & ἀντίφερνον appellavit, quasi contrariam & mutuam dotem, *l. ultim. C. de Donat. ante nupt.* quam aequalitatem magis auxit Justin. *Novell. 97.* aliisque. Sed hujus imputationis exigua, aut nulla utilitas, propter desuetudinem harum donationum; quas ab usu censet recessisse Accursius, Authent. *Aequalitas C. de Pact. convent.* ibique Joannes Fab. sequitur Bald. in Auth. *dos data C. de Donat. propter nupt.* & alii, quos refert Julius Clarus, *sentent. lib. 4. §. donatio quaest. 11.* Quibus vero eas comparemus, non habemus: nam longe differunt a doariis nostris municipalibus. In his, moribus nostris, usumfructum tantum habet uxor; at vero in donatione propter nuptias, etiam proprietatem, si liberi extent, Nov. 98. & 127. Doarii conventio in contractu matrimonii tantum fit, aut ipso jure municipali facta esse intelligitur; donatio propter nuptias etiam post matrimonium celebrari potest, §. 3. *Instit. de Donat.* Qua etiam ratione non possunt recte comparari donationibus, quae fiunt a parentibus contemplatione matrimonii; ut omittam insignem differentiam, qua hae donationes ab illis, propter nuptias, distingui possunt: nam donatio propter nuptias a patre sponsi sponsae fit, *d. l. quoniam 29.* at donatio, quae contemplatione matrimonii celebratur, a patre quidem fit; sed sponso, non sponsae. Ergo donatio, contemplatione nuptiarum a patre facta, in legitimam non imputabitur, nisi pater in lege donationis id dixerit; non secus, scilicet, ac in pura & simplici donatione statuitur, *l. si quando 35. §. 2. C. de Inoffic.* Illa enim ut imputetur, lege non est cautum, arg. *d. l. pen. C. de Collat.* Neque mutat, quod collationi hodie subjiciatur talis donatio, arg. Auth. *ex testamento C. de Collat.* nam, quamvis omnia, quae computationem legitimae patiuntur, debeant conferri, non tamen quaelibet collatitia in legitimam debent imputari, *d. l. pen.* Ex quibus consequenter statuere possumus, etiam inter vivos donationes, contemplatione legitimae factas, calculo subjici, *l. si non mortis 25. in princ. D. de Inoffic. testam. d. l. si quando 35. in fin. C. eod.* Aliter enim donationes inter vivos non solere imputari, ideoque nec collationi subjici, juribus illis notissimum est, excepto solo casu *d. l. pen. §. pen. C. de Collat.* qui tamen vix evenire poterit, abolita donatione propter nuptias; ut jam monuimus. Quamvis autem donatio simplex minime imputetur, non semper tamen praecipuam & legitimam habebit donatarius; sed tum demum, si solus sit is, qui de legitima litigat: nam si alii sint liberi, quibus etiam sola legitimae portionis jura supersint, & in quos tantumdem non fuerit parens donatione largitus, novo jure cautum est, donationem pro rata revocari: sic, ut aestimatio legitimae ad tempus reducatur, quo patrimonium nondum erat donationibus exhaustum, *Novell. 92.* unde sumpta est, Auth. *Unde si parens C. de Inoffic.* Quinimo eadem Novell. cautum est, ne possit quis, donatione immensa contentus, legitimam aut hereditatem repudiare: nam semper summa excurrens in computationem venit. Quaerit Bart. in *l. 1. §. fin. parens 3. D. Si quis a par.* an imputetur in legitimam, quod simpliciter datum est a patre inter vivos: & imputandum censet propter *l. cum quo 56. §. fin. D. ad L. Falcid.* Qua ratione subverteretur praecedens communis sententia, quae statuit, donationem inter vivos praecipuam esse, nec imputari, si simplex sit; id est, non facta legitimae contemplatione: semper autem simplex est; nisi aliter probetur, arg. *d. l. si quando 35. in fin. C. de Inoff.* & *l. si non mortis 25. D. eod.* ita ut praesumptio juris sit, esse meram & simplicem; praesumptio facti, esse legitimae contemplatione celebratam. Et tamen ex Bartoli sententia sequeretur, regulariter intelligi, legitimae ratione factam, simplicem donationem. Neque puto, Bartolum distinguere datum a donatione; quod ei Alexand. imponit, *consil. 42. num. 22. lib. 2.* quia in hac verborum captione Bartolum lusisse, verisimile non est; cum idem sit effectus. Sed neque placet Bartolum in eo sequi; cum animadvertam, donationis hujus simplicis, ac inter vivos, jura fuisse singularia Jureconsf. nostrorum tempore, & quo adhuc inofficiosi querela vigeret; quae Justiniani constitutionibus multum fuit enervata: nam & qui in querela non obtinuisset, donationes, quas vivus testator ei perfecerat, non propterea infirmabantur, *l. etiamsi 11. D. de Inoffic. testam.* Ergo, ut donatio inter vivos nullum habebat effectum, excludendae querelae; sic nec etiam legitimae replendae, per quam excluditur querela, *l. Papinianus 8. §. quarta 9. D. de Inoffic.* Non obstat *l. 1. § si parens 3. D. Si quis a parent. fuer. manumiss.* ubi pater a bon. poss. contra tabb. repellitur; si filius adhuc vivus tantundem ei largitus est, quanta est portio lege constituta: nam additur in ea lege, ideo a vivo filio patri datum, *ne judicia ejus inquietet pater;* quasi ea sola contemplatione vivus dederit, quod & in portione patrono debita obtinet: ut non mirum, si in portionem patris imputetur. Quae interpretatio etiam necessario mihi videtur adhibenda, in *l. cum quo 56. in fin. D. ad L. Falcid.* meliusque finalia Jureconsf. verba, quibus ratio decisionis continetur, exprimere videntur, quam praecedentia; ut nostris Jureconsf. alias est solenne, arg. *l. paterf. 44. D. de Hered. instit.* nam alioquin, cum jure hereditario non capiatur talis dominatio, in Falcidiam imputari non deberet, *l. pater filiam 14. D. ad L. Falcid.* aliterque statui inconveniens esset, in *d. l. cum quo 56.* Similis est adhibenda interpretatio, in *§. igitur 6. Instit. de Inoff.* in illis verbis, *inter vivos;* idque ex *d. l. si Quando 35. §. ult. C. eod.* Si ergo donatio simplex jure communi non imputetur; multo magis nec ea donatio, quae ob filii bene merita fit a patre: vel maxime hac ratione; quia sic donatum fit peculii adventitii, tanquam si ab extraneo donatum esset, ut notat Accursius, quem passim omnes sequuntur in Auth. *unde si parens. C. de Inoff.* Adventitia autem non conferri, nec imputari, certum est, *l. ult. de Collat. l. avus 76. D. de Jure dotium.* Hic occurrit quaestio, a Doctoribus agitata: num donatio, in praemium emancipationis a patre facta, imputetur filio in legitimam (quae satis tamen improprie concepta videtur) cum potius pater in praemium emancipationis a filio dicatur accipere, quam a patre filius, §. 1. *tit. Instit. Per quas personas cuique adquir.* Itaque filii dicuntur officiis emancipationem a patre petere, *l. ult. in fin. C. de Sent. pass.* ut merito emancipatio, sicut & manumissio, beneficium appelletur, *l. filio 7. D. ut Legat. serv. cav. l. 1. in fin. D. Si quis a paren.* Melius igitur sic formaretur quaestio, utrum donatum a patre, filium emancipante, aut post emancipationem, imputetur in legitimam; ut in specie, *l. cum quis 37. §. pater 3. de Legat. 3.* Cynus in *l. scimus 36. C. de Inoff.* Barto-

tolus & Ang. in *l. in quartam* 91. *D. ad L. Falcid.* aliique negarunt; quia simplicis donationis vicem obtineat, *l. ult. C. de Emancipat. liber.* quam non esse imputandam, praediximus. Contrariam tamen sententiam plures defendunt: inter quos Jacobus, Arenarius, Oldradus & Matarel. in *l. ut liberis* 17. *C. de Collat.* quos sequitur Baldus, in *l. illud* 20. *C. eod.* & Alexand. *resp.* 142. *num.* 20. *lib.* 2. Sed nullo jure mihi videntur niti: nam, quod putant, donationem esse ob caussam, ideoque calculo subjiciendam, arg. *l. quoniam novella* 29. *C. de Inoff.* falso principio utuntur: quoniam non omnis donatio ob caussam imputatur; sed hae tantum, de quibus in *d. l. quoniam* 29. nec imputatio in legitimam lege carere debet, *d. l. pen. C. de Collat.* Risu praeterea dignum est, quod de praemio emancipationis dicunt: ideo, scilicet, fieri; quia invitus a patre filius emancipatur, *l. jubemus* 5. *C. de Emancipat. lib.* falsa est enim ratio. Potest quidem infans a patre emancipari; at in aliis filius consensus exigitur, *d. l. jubemus* 5. Quod, si, ob eam caussam, praemium esset emancipationis talis donatio, in omni emancipatione necessario fieri deberet; quae tamen necessitas lege patribus non est imposita. Et si esset, jam non donatio, sed portio debita, & legitima, dici deberet. Iidem auctores male proferunt in hanc rem *l. 1. §. si parens* 3. *D. Si quis a paren.* quae (ut jam monuimus) manifeste ait, non simpliciter donatum a filio, sed ad excludendum contra tabb. bon. poss. quae patri competebat; id est, donatum fuisse a filio contemplatione portionis, debitae patri. Ergo, nisi ea mente datum fuerit, sequitur non imputari: sicque fiet, ut *d. l. 1. § si parens* 3. priori sententiae subsidio sit potius, quam eam impugnet; & quam, ut certiorem verioremque, sequimur. Quaero praeterea, utrum mortis caussa capta imputentur; quod videtur, arg. *l. etiam* 3 §. 17. & 18 vers. *tunc enim D. de Bon. liber.* Quae, etsi in alio genere portionis loquatur, nihil tamen prohibet, argumentum inde sumi, ut & interpretes saepissime faciunt; quemadmodum notat Everard. in *Top. legalibus.* Sed existimo, distinguendum esse, utrum, quod morte patris capitur, ex substantia ejus fuerit; necne: illo enim casu, indubitata esset imputatio, *l. scimus* 36. *pr.* vers *repletionem C. de Inoff.* hoc vero non item. Nam & filius, mortuo patre, usumfructum capit, aut ejus cum proprietate consolidationem consequitur, quem in adventitiis pater vivus habebat: nec tamen imputat; quia ex paterna substantia non habet. In summa: oportet capi non solum morte, sed & judicio testatoris, arg. *l. sed etsi* 6 *in fin. de Legat* 3 *l. qui fundum* 8 §. *qui filio* 87. *D. ad L. Falcid.* Ex his aptanda est exceptio ad ea, quae de donatione simplici non imputanda diximus, ex *l. si quando* 35. §. *ult. C. de Inoff.* quia excipitur donatio, facta filiofamilias, morte confirmata: quae, cum ipso jure initio nulla sit, *l. cum de bonis* 11. *C. de Donat. l.* 1. §. 1. *D. Pro donato*; si morte confirmata fuerit, morte capietur, *l. donationes* 25. *C. de Donat. inter vir. & ux.* ergo & imputationi supposita erit. Haec porro donatio calculum evitabit; vel, si emancipantis silentio confirmata fuerit: quod posse certum est, *l. sive emancipatis* 17. *C. de Donat* vel si jusjurandum accesserit, quo etiam confirmari tenet Guido Pap. *quaest.* 146. nam his modis, non caussa mortis, sed inter vivos capietur; quia & confirmabitur. Idemque statuendum hodie in donatione, filiofamilias facta; quam per ratihabitionem pater confirmat, secundum distinctionem *d. l. donationes* 25. *C. de Donat. inter vir. & uxor. in fin* quia, cum ratihabitio ejusmodi ad tempus donationis trahatur, arg. *l. licet* 56. *D. de Judic. l. ult. C. ad S. C. Maced.* non videtur morte capi, sed magis inter vivos valuisse, ideoque taxationi legitimae non subjici. Occurrit hic tractanda quaestio, utrum emphyteusis, concessa accipienti & filiis, imputetur istis in legitimam: de qua non prius recte constituemus, quam, discusso articulo, an emphyteusis ad heredes quoscumque, sive extraneos, sive descendentes, transeat. In quo varii sunt nostri: aliis existimantibus ad solos transire descendentes; aliis & ad extraneos. Sed verius est, distinguendum esse inter ecclesiasticam, & civilem, seu laicam emphyteusim. Laica enim aut simpliciter fit, sine adjectione filiorum, vel heredum: & tunc ad quoscumque heredes pertinet; ut concessio potius realis, quam personalis intelligatur, arg *l. si pactum* 9. *D. de Probat.* sicut & provisio legis *l. Senatusconsulto* 59. *D. de Ritu nupt. l. filium* 14 *D. ad S.C. Macedonian* Si vero ecclesiastica est, magis putarem, emphyteutae primi morte non finiri, sed ad nepotes utriusque sexus usque continuari, Nov. 7. *cap.* 3. Aut vero filiorum tantum facta est mentio, & legem emphyteusis servabimus, sive laica, sive ecclesiastica sit: quod, si pro se & heredibus in emphyteusim acceperit, equidem Laica comprehendet etiam extraneos, qui appellatione heredum vulgo veniunt. At vero Ecclesiastica non item, cum de natura emphyteusis ecclesiasticae sit, ut ad heredes extraneos non transmittatur, *d. cap.* 3. Esse hanc sententiam magis communem, ait Imola, *l. ex facto, num.* 14. *in fin. D. de Hered. instit.* quem sequitur Julius Clarus, in §. *emphyteusis q.* 28. vers. *tertius casus.* ubi tandem concludit, ab ea sententia, in judicando, aut consulendo, non esse recedendum. Neque obstat Novell 20. *cap.* 6. §. *licentiam* 1. quae in perpetuum res ecclesiasticas in emphyteusim dari posse, ait: nam *in perpetuum* ibi *exaudiemus* secundum tempus, Novella alia introductum, quemadmodum de actionibus perpetuis dicimus, *tit. de perpet. & tempor. act.* apud Justin. Et vero varie perpetui appellatio exauditur; ut, cum dicimus, societatem in perpetuum contrahi posse; id est, quamdiu vivunt contrahentes, *l.* 1. *D. Pro soc.* Idque eo magis credendum est; quia in *d.* § *licentiam* 1. Justinianus nihil novi juris inducit; sed ea, quae in majore Ecclesia Constantinopolitana, & religiosis ejus urbis domibus, *initio Nov.* disposita erant, locum habere, praecipit in aliis provinciis: nihil autem aliud in illis statuerat, quam quod in *d. Nov.* 7. *cap.* 3. jam constitutum erat. Ergo illa verba *d.* §. *licentiam* 1. *ad tempus*; vel, *in perpetuum*, sic exaudiemus ex Nov. initio, ut ad tempus accipiat is, cujus personam emphyteusis non egreditur; in perpetuum vero, cum persona filiorum comprehensa est; quia filiorum appellatione veniunt etiam nepotes utriusque sexus. Ideoque ultra porrigetur concessio, *d. Nov.* 7. *cap* 3. Ut igitur ad priorem quaestionem revertamur: generaliter & indistincte statuo, sive filii ut filii, sive ut heredes, succedant, semper imputare talia emphyteuticaria bona in legitimam: hac duplici ratione; vel, quia morte patris ad eos pervenerunt; vel, quia ex re & substantia patris comparata fuerunt: quibus conditionibus imputationes in legitimam fieri, supra diximus. Sunt, qui excipiant, emphyteusim, ab avo profectam, quam distinguunt ab ea, quae a patre manarit, quasi illa non imputetur; haec contra: qua de re Molin. in notis ad Alex *cons.* 8. *lib.* 3. *litera D.* Quorum sententiam non probarim; quia nepos emphyteusim nihilominus a patre accipit, qui avo successerat; ergo patris occasione. Quod, si ei non successerit pater, semper tamen jure praesumitur, ab avo ad nepotem propter patrem profectum rei emphyteuticariae pretium, arg. *l. dotem* 6. *D. de Coll bon.* de qua superius diximus. Haec autem locum habebunt tam in Laica, quam Ecclesiastica emphyteusi; dum tamen haec, servatis iis solennitatibus, celebrata sit, quas canones praescribunt, *can. sine exceptione* 12. *q.* 2. Descendo nunc ad interpretationem §. *imputari* 2. *l. omnimodo* 30. *C. de Inoff.* ubi imputationis alias species

cies refertur, cujus occasione variae quaestiones subnascentes decidentur. Sciendum est igitur, eas demum militias imputari in legitimam, vel quae venduntur, vel quarum occasione certum lucrum, mortuo militante, ad ejus heredes perventurum sit. Militias autem administrationes hic intelligo, & officia, sive palatina, sive civilia, sive urbana. Posse vero aliquando vendi, notant hic interpretes; earumque occasione lucrum ad heredes pervenire, constat *l. 4. C. de Domest. & protect. lib. 12. l. Si quis 11. C. de Prox sacror. scrin.* Sufficit autem, alterutrum fieri posse, vel vendi scilicet, vel commodum heredes percipere: neque enim copulatim utrumque exigit Justin. *d. §. imputari* 2. Cui non obstat, quod cum beneficio & privilegii jure, non autem hereditario lucrum illud competat, non videatur ea ratione legitimae imputandum, arg. *l. scimus* 36. *pr* vers. *repletionem C. de Inoff.* Quia respondeo, neque imputationis oneri tale lucrum quemquam subjecturum fuisse; nisi lex nominatim statuisset, *d. §. imputari* 2. Ergo, quod lege conceditur, lege etiam imputatur. Harum militiarum exemplo quaeri potest, an, quod pater sacerdotii adipiscendi nomine filio concesserit, imputetur ei io legitimam: quod non videtur, non secus ac de iis, quae pro sacerdotii introitu dantur, dicendum existimo. Dicemus enim recte introitum sacerdotii, aut cujuslibet alterius administrationis, quemadmodum introitus militiae dicitur, in *l. pen. in fin. de Legat.* 3. nam, quia ejusmodi sumptus, vel erogationes, in peculium quasi castrense transeunt, haberi debent praecipua, *l. Si filiusfam. 4. C. Fam. ercisc.* Idemque in filio Doctore, aut Licentiato statuerem, cujus promovendi gratia impensae, a patre factae, ab omni imputationis onere longe remotae sunt; eoque magis, quia dignitatis & honoris caussa erogationes, a parentibus factae, conferri aut imputari non debeant, propter onera dignitatis connexa, *l.* 1. §. 16. ibique notatur *D. de Collat.* Idem recipiendum in sumptibus nuptiarum, filii caussa factis, si hoc necessarium filii munus libens pater exsolvit: ita enim filio praecipuum est, ut, patre mortuo, de communi patrimonio fratri alteri impendi non debeat; sed de proprio, arg. *l. 3. in fin. D. de Muner. & honorib.* Ubi in notis ad Bart. negat. Alex. idem statuendum esse, si filius habeat bona propria; quia eo casu videatur expendisse pater repetendi animo, arg. *l. ult. D. de Petit. hered.* Sed Alexandri temperamentum facile non est admittendum, neque occasione adventitiorum repetendi animum patrem habuisse, generaliter interpretabimur: semper enim de suo contulisse videtur, nisi aliter constet; idque argumento dotis colligi potest, *l. ultim. C. de Dot. promiss.* Neque obstat *d. l. ultim.* qua nititur Alexand. quis in ea dicitur aperte, fecisse patrem erogationem in honorem filii ex materna hereditate. Ergo erat aequum, ei consuli in restitutione hereditatis. Atqui, si ex ea hereditate manifeste non erogasset, & dubitaretur unde, non praesumeremus, repetendi animo donationem factam. Clarum est autem, Pandectar. Florentinarum scripturam ea in lege veriorem ceteris esse; in qua, praeter ceteros libros, appareat a Scaevola scriptum fuisse, *sed erogationem in honorem filii, cum esset senator, fecit ex ea:* nam duae illae voces ad sensum apprime utiles, *ex ea*, quibus hereditas materna designatur, in omnibus anterioribus editionibus subducuntur. Nec ea habet Holoandrina; unde Alexandro errandi caussa. Quaeramus de libris, aut impensis, a patre studiorum nomine filio factis, qui adhuc studiosi partibus fungitur, necdum schola manumissus est. Et vero, an in legitimam imputari debeant, major dubitatio est; cum peculii quasi castrensis nulla possit haberi ratio, quo dicuntur carere ex notatis in *l. fin. C. de Jurisd. omn. judic.* arg. *l. 1. C. de Stud. lib. urb. Rom. lib. 12. l. 1. C. de Excusat. art. C. eod.* Sed verius est, non computari; si ex officio pietatis pater processerit, arg. *l. quae pater 50. D. Fam. ercisc.* nam & mutuum, eo nomine a filiofamilias contractum, creditor a patre repetet, quamvis ex aliis caussis non possit, *l. Macedoniani 5. C. ad SC. Maced.* Et sane! quae repetitionem non habent, imputationi non debent subjici; qualia sunt pietate suadente praestita, *l. Nesennius 34. D. de Neg. gest. l. liber. 17. C. de Postlim. revers. l. si quis 5. § si mater 14. D. de Lib. agn.* Idque verum est, sive in potestate sit filius, sive emancipatus; quia in utroque eadem pietatis ratio versetur: neque obstat *d. l. quae pater* 50. Ideo enim de emancipato agit; quia major in eo dubitatio, quam in filiofamilias sit: qui, cum duplici vinculo, naturali & civili, patrem constringat, in eo major debet esse pietatis ratio. Quinimo fortius statuo, etiam caussa studiorum paratos libros, quamvis nondum traditos, praecipuos tamen esse, arg. *l. filiae cujus 18. C. Famil. ercisc.* in qua melius est dicere, traditionem non intervenisse, quam verba legis non arguunt. Duo igitur maxime requiruntur, ne supradictae imputationi locus sit, & ut pater non credendi animo libros concesserit, aut imputandi animo impensas fecerit, *d. l. Quae pater* 50. & ut filius caussam impleat, ac studia perficiat; qua cessante, ordinariae imputationi nihil derogandum putarem. De fructibus sic breviter constitui potest, olim ad legitimae calculum fuisse vocatos, *l. Papinianus 8. §. unde si quis 11. D. de Inoff.* Sed in filiis & filiabus hoc Zeno substulit, *l. jubemus 6. C. ad S.C. Trebell.* Quam constitutionem nostri arctarunt satis audacter ad liberos primi gradus; cum tamen de iis omnibus, quibus appellatio filiorum convenire potest, loqui videatur. Et vero ex ejus verbis manifestum est, quibus suum beneficium vult porrigi, etiam si sit hereditas pro nepotibus ac deinceps restituenda: nam, cum eo casu ad abnepotes, atnepotes, & reliquos descendentes, possit perveniri, necesse est, dicamus, non tantum in filiis primi gradus locum habere constitutionem; quia hi abnepotibus, vel atnepotibus, vix possunt restituere. Non obstat *d. l. jubemus.* 6. in fine; quia eam non extendimus ultra personas enumeratas, & filiorum appellatione venientes. Postremo: implendae conditionis caussa relicta a testatore, dum tamen ex ejus substantia profecta fiet, esse in legitimam imputanda, exemplo portionis, patrono debitae, non injuria statuemus, *l. etiam 3. in fin. D. de Bon. lib.*

Caput XV.

Quando debeatur Legitima; & quibus actionibus petatur.

Videamus, quibus actionibus legitima petatur. Et, cum certum sit, eam ut debitum peti; excutiendum prius est, quando debeatur. Cum autem de quantitate ejus ageremus, ostendimus, de bonis, quae tempore mortis supererant, deduci, auth. novissima, *l. cum quaeritur 6. C. de Inoffic.* ut dicendum sit, non ante natam petitionem (quia non ante fuerit debita, *l. 1. §. si impuberi 21. D. de Collat. bon.*) tam enim filium, quam extraneum, de vivi hereditate sollicitum esse, improbum ducitur, *l. 2. §. interdum 2. D. de Vulg.* Quemadmodum enim, in bonis libertorum superstitum, patroni aut filii eorum nihil habent, *l. ultim. D. de Lib. agnosc.* sic nec in patrum bonis filii, ut nec legitima vivo patre debeatur. Idque tenet Accursius, & alii in *l. cum a matre 14. C. de Rei vendic.* Quod adeo verum est, ut nec, patre dissipante substantiam, filii legitimae jura consequi debeant: idque sentit post Baldum Jason in *l. nam & postea 9. § sed & si quis 5. num. 4. D. de Jurejur.* Nam, si pater non habet actiones revocatorias ratione portionis, quae ei, ut

patron.

patrono debetur, nec filius pariter habebit In utroque enim eadem versatur, & habet locum ratio, quam adfert Juroconsultus in *l. non usque adeo* 2. *D. Si quis a par.* iniquum esse, videlicet, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem. Et, quamvis idem Baldus contrarium probaverit in *l.* 2. *C. Si quid in fraud patr.* cumque sequatur Castrens. ibidem: sententia tamen superior ideo magis placet; quia aliter inventa esset ratio, qua vi- venti patri & invito, ac contra ejus sententiam judiciumque, heredem daremus: quod juri testamentorum, ipsique definitioni repugnat, & omnem successionis ordinem conturbat. Sed filio aliter consuli potest, si patri, dissipanti scilicet, tamquam prodigo, curator detur, *toto tit. D. de Curat. fur.* Non obstat *l. Imperator* 50. *D. ad S. C. Trebell.* in qua pater dissipabat rem, filio restituendam: nam nec ibi de legitima repraesentanda agitur, id est, re patris ab eo auferenda, sed restituendo rei alienae fideicommisso; in quo si pater fraudem faciat, merito ut a quolibet extraneo avocatur ante conditionem fideicommissi: quod tamen cognitione imperiali & decreto, non jure ordinario, factum est. Illa vero prior sententia vel ideo potior est; quia, si aliter fieret, filium ad negligenda patris officia invitaremus; cum certum sit, ab eo amplius exheredari non posse, legitima semel percepta. Praeterea: tam verum est, legitimam ante patris mortem non deberi, ut, publicatis filii bonis, legitima in iis, vivo patre, non comprehendatur; quia nondum quaesita est Sed &, per filii factum, aut delictum, patris conditio deterior fieri non debet, *l.* 3. §. *si filius* 4. *D. Quod quisque jur.* Et si filiifamilias captivi nulla dicuntur relinquere bona in civitate, *l. Lex Cornelia* 28. *D. de Vulg.* multo magis & damnati. Alioquin etiam huic publicationi repugnat *titulus C. ne Filius pro patre.* Cumque, filiifamilias bonis publicatis, excipiantur nihilominus castrensia, & quasi, patrique serventur, *l. si filius* 3. *C. de Bon. proscript.* multo minus ea, quae nondum filio competunt, publicationis sententia continebuntur. Sunt tamen, qui legem municipalem, eo casu repraesentantem, probent, & statuto fieri posse contendant, ut ad legitimam pater teneatur. Laudat in eam rem auctores Alexander in *l. Lex Cornelia* 28. *D. de Vulg.* qui mihi videntur praetextu Accursii falli in rub. *C. de Decur. libr.* 10. Ubi, proposita tamen quaestione, an ex delicto filii statuto pater teneri possit, non ad eam, sed ad jus respondet modeste; valere, scilicet, statutum, si contra jus fiat, cui renuntiari possit. Non posse autem legitimae, patre vivente, renuntiari jure civili notum est, *l. Si quando* 35. §. 1. *C. de Inoff. l. pactum dotal.* 3. *C. de Collat.* ut etiam ex Accursii sententia statutum in eam rem valere non debeat. Illi adhuc nituntur auctoritate Pontificis in *cap.* 2. X. *de Delict. pueror.* ubi tamen nulla legitimae repraesentatae mentio fit. Et, quamvis pater, si filius ejus pubes fuisset, in centum solidos, condemnationis nomine, teneretur ex consuetudine, vel ideo factum praesumimus; quia forte filius delinquens habuit peculium, aut bona adventitia. Aut vero poenae loco patri est impositum, qui filium puberem intemperantem non coërcuerit. Denique non sequitur: consuetudo talis est; ergo justa & legitima: scimus enim, irrationabiles plerasque variis in locis esse. Nos autem juridicam quaerimus, & de ea disceptamus, quam nolumus exigere ad canonica, sed civilia jura, unde legitimae definitio manat. Nostra porro sententia novum jurgium excludit, quod suboriretur circa legitimae taxandae tempus, contraria opinione admissa. Alii enim condemnationis tempus attendunt; alii mortem patris sustinendam putant, de quibus Jason in *l. ejus qui* 8. §. 1. *D. de His qui testam. fac. poss.* Ex his igitur manifesta est legitimae & dotis, seu alimentorum differentia: haec enim etiam in vita praestantur; quinimo & ad ea praestanda pater adigitur, *l. qui liberos* 19. *D. de Ritu. nupt. l. cum oportet* 6. § *quod autem* 5. *C. de Bon. quae liber. l. si quis* 5. *in pr. D. de Lib. agnosc.* Sunt, qui ab hac regula excipiant Judaeum Christianum, quem a vivo patre extorquere legitimam putant, per *l. cognovimus* 19. *C. de Haeret.* quod falsum est: quia de dote & alimentis tantum ibi fit mentio, quorum ratio a legitima separata est; ut diximus. Et verum est, quod notatur in *l.* 1. *D. de Reg. jur.* exceptionem esse de regula, & ad eam referri, aptarique debere. De legitima autem, non de dote, aut alimentis, regula concepta fuit. Esset corolatior exceptio in patre, ingrediente monasterium; qui mortuo saepe comparatur. Idque volunt probari nostri in *cap. cum simus* X. *de Regular.* In quo de legitima, patre vivente, debita eo casu agi, Decretalis integra prodit; quam nonnulli proferunt, Panormitanus tamen optabat videre Ego de legitima non puto loqui, sed integra successione, cujus pars tantum est legitima; ut dixi alias. Probantque manifesto finalia haec cap. verba: *quae ipsi ex successione proveniunt.* Quibus etiam patrem filio praemortuum evinci potest, ut vel eo nomine huic quaestioni inutiliter aptari videatur dispositio canonica. Meliusque est regulis juris civilis inniti; cum, ut monet idem Panormitanus, nihil novi juris constituat summus Pontifex, sed consultationi respondeat, argumento eorum, quae traduntur *cap. consultationi* X. *de Tempor. ord.* & in *cap. ex tua* X. *fil. presbit.* Animadvertendum etiam, non posse ex eo capite colligi, monasterium, ingressum a patre, fuisse capax bonorum: nam, quamvis in illud se cum bonis suis contulerit, ex eo tamen monasterii capacitatem non colligimus, quae juris est; cum illud facti sit. Nihil igitur ea in re summus Pontifex constituit; quia nec in dubium, aut controversiam vocabatur. Haec tamen ut enucleatius intelligantur, distinguendum est, an monasterium incapax sit bonorum; nec ne. Illo casu, sive ante ingressum testetur, sive non, successio competet heredibus. His enim maxime monachis, quamvis naturaliter viventibus successorem damus; cum monasterio interim acquiri nihil possit: quo sensu putarem posse intelligi *d. cap. cum simus.* Secundo vero casu, quo monasterium bonorum capax est, & proprium habere potest, facta professione religionis, a patre retinebit nihilominus monasterium bona ejus, sive ante, sive postea testatus sit, nec nisi morte ejus naturali hereditas, aut legitima filiis debebitur, Auth. *si qua mulier* ibique Bartolus, & alii, *C. de Sacros. Eccles.* Repellitur enim interim a legitima portione, cujus dies nondum venit; quemadmodum, si hereditas, quae sub conditione restituenda est, in fiscum devolveretur, cujus pretio inhibetur, pendente conditione, *l. Status* 48. *D. de Jure fisc.* His igitur praemissis, quaeramus, legitimae nomine quae actiones competant. Olim querela inofficiosi testamenti excludebatur per quartam; ut toties diximus: nec tamen eam consequebatur per querelam, quae majoris effectus erat, & totum testamentum subvertebat. Poterat autem filius, si judicio patris minus quarta parte fuisset consecutus, jure desiderare, ut quarta sibi a coheredibus fratribus impleretur. Paul. *l.* 4. *sentent. tit.* 5. Habebat igitur optionem, quamvis alii aliter existiment, vel convellendi judicium defuncti, proposita querela; vel, si modestius agere voluisset, implementum quartae desiderandi, ut singularis illa Pauli sententia ostendit: quam semper credidi locum habuisse, sive fratres, sive extranei coheredes adjecti fuissent; cum nulla ratio diversitatis reddi possit, & consulendum sit testamentorum firmitati potius, quam ut eorum subvertendorum occasio amplietur. Neque juvat *l.* 3. *C. de Inoffic.* in qua de implenda quarta non agitur. Puto autem,

Justinianum, qui supplementi jus primus induxit, non leviter ea Paulli sententia fuisse motum; a qua tamen expunxit libertatem, filio relictam, vel supplementi petendi, vel querelae instituendae: nam, ut diximus, omnimodo supplenda legitima potius, quam testamentum convellendum, *l. omnimodo* 30. *C. de Inoffic. testam.* Cum vero supplementi actio nova lege inducta sit, possumus dicere, conditionem ex ea lege competere, arg. *l. un. D. de Condict. ex lege* §. *tripl. Instit. de Act.* quod post Accurs. in *d. l. omnimodo vers. exigere*, probant ceteri; quam denique opinionem Odofredus, ejus contemporaneus, ibi probaverat. In qua actione, quae stricti juris est, illud est singulare; ut, quamvis fructus in strictu actionibus non veniant, nisi a die judicii accepti, & aliquando morae, non autem stipulationis & contractus, *l. videamus* 38. §. *si actionem* 7. *D. de Usur. l. si filiusfam.* 78. *D de Verb. oblig.* tamen in hac condictitia actione fructus a die mortis debeantur, quemadmodum & portio ipsa; ut notat Accursius in *l. in fideicommissaria* 18. *Gloss.* 1. *D ad S.C. Trebell.* quem sequitur Alexand. *cons.* 127. vol. 6. Et vero utrumque videmus conjungi; portionem videlicet, ac ejus fructus, *l. Papin* 8 §. *unde si quis* 11. *D. de Inoff.* Sunt & aliae, pro legitima persequenda, paratae actiones, tam civiles, quam praetoriae. Et, ut breviter absolvam; omnes hereditariae actiones, legitimae nomine, tam ascendentibus, quam descendentibus competunt: nam, cum hodie titulo institutionis relinqui debeat, Nov. 115. *cap.* 3. in legitima filius heres erit, eique pro rata hereditariae actiones dabuntur. Ergo & petitio hereditatis adversus possessores, ex *tit. si pars heredit pet.* ac etiam rei singularis vindicatio. Sed & familiae erciscundae adversus coheredes; aliae denique, heredibus & dominis competentes, actiones dabuntur: ut merito cessare debeat quaestio, an filius adversus tertios possessores legitimae nomine agere possit; cujus meminit Matth. de Afflict. *decis.* 167. *num.* 7. Si enim heredi id licet, toto titulo *de hered. pet.* cum seq. *de rei vindic.* ergo & filio licebit, quem lex facit heredem, & pro rata dominum: nam, cum in singulis rebus filius legitimae jus habeat, ut ostendimus alias, arg. *l. Plautius* 49. & *l. lineam* 26. *D. ad L. Falcid.* merito pro ea juris parte, quam habet in re a tertio possessore detenta, poterit agere. Eadem ratione & adversus legatarios actiones movebit; quia jam supra ostendimus, legata non minuere legitimam. Et ex antiquis Rainerius, quem plerique sequuntur relati ab Angelo, *consil.* 127. in legatarios possessores petitionem concedebat; quamquam idem Angelus contrarium videtur sequi in *l. Papinian.* 8. §. *si sub conditione D. de Inoffic. testament.* quo loci actionem non ultra heredes producit, arg. *d. Novell.* 115. *cap.* 5. ibi, *ab heredibus suppleri praecipimus.* Sed prior sententia melior est, & secunda Angeli cogitatio in condictione supplementi tantum locum habet: condictio enim ex lege, quia personalis est actio, non contra singulares successores, quales sunt legatarii, datur, sed in heredem dirigitur, *l.* 1. §. *si heres* 16. *D. ad S. C. Trebellian.* At aliae actiones, non dubium est, quin adversus tertios possessores, etiam legatarios, competant. Idque manifestius est in hereditatis petitione, quae locum habet, seu veteri, seu novo jure constitutionum hereditas ad nos pertineat, *l.* 3. *D. de Petit. hered.* Ergo & in specie *d. l. omnimodo* 30. In qua cum ipso jure supplementum insit, ut aperte dicitur in *l. scimus* 36. *in pr. C. eodem* merito statuendum est, novo jure constitutionis illius, hereditatem ad eos pertinere, quibus jus legitimae competit: sic enim ipso jure suppletur, quod legitimae deest, ut etiam fingatur filius in supplementu heres institutus. Quod vero dixi, judicium familiae erciscundae posse adversus coheredem exercere, cui legitima competit, verissimum ex eo deprehenditur, quia etiam utile judicium detur adrogato, propter quartam D. Pii, quamvis in ea heres non sit, *l.* 2. §. 1. *D. Familiae ercisc.* Multo ergo magis heredi dabimus, legitimae nomine, non utilem, sed directam; cum certissimum sit, in ea esse heredem: ut vere ipse Baldus, interpretum acutissimus, elegantissimum legitimae petendae modum primus invexerit; actione, videlicet, familiae erciscundae proposita: quod ab eo traditur in *l. si pater num.* 5. *C. de Inoff. test.* Sunt, qui existiment, supplementi nomine, actione ex testamento agi posse, quasi ex testamento debeatur; inter quos est Fulgosius, in *l. omnimodo* 30. *C. eod* quod quidem verum erat ante Justiniani Novellam, qua necessitas relinquendae legitimae titulo institutionis imponitur, *d.* Nov. 115. *cap.* 3. Nam, cum posset legati aut fideicommissi titulo relinqui, merito actio tanquam legatario competebat: hodie non item; quia nec heredi contra heredem dari solet, ut notissimum est, cui denique aliis actionibus consulitur. Illud in his actionibus hereditariis, legitimae nomine competentibus, singulare est; ut non, quemadmodum in aliis actionibus heres & convenit, & convenitur, sic & in iis observetur: habet enim filius, vel quisquis est, cui legitima competit, actiones activas Sed in eum actiones passivae non diriguntur; cum notissimum sit, exortem esse legitimam & liberam ab omni onere seu actionis jure, *l. quoniam* 32. & ibi notatur *C. de Inoffic. test.* Postremo: inter actiones, legitimae nomine competentes, adde & hypothecariam; ut tenet Baldus in *l. filium* 24. *C. Famil. ercisc.* nam, si legatarii habent, *l.* 1. *C. Communia de leg.* multo magis liberi habebunt, qui in legitima legatariis praeferuntur; ut alias diximus.

CAPUT XVI.

Quando non debeatur Legitima.

Restat postrema pars oblongi hujus tractatus: quibus, videlicet, casibus legitima portio non debeatur, nec peti possit. Cessat igitur haec portio, lege, consensu, culpa, & tempore. De lege igitur videamus, an per eam legitima tolli, vel diminui possit Et quidem, cum varie taxata aut definita hactenus fuerit (ut proprio capite ostendimus) quemadmodum augmentum, sic & diminutio in arbitrio legis erit. Cumque naturalis ratio in bonis parentum liberis portionem assignet, ea tamen, pro diversitate caussarum, diversimode a lege definita est. Modo enim triens est, vel semis, pro numero liberorum; modo, nullo liberorum respectu, semis tantum, *l. ultima C. de Bon. proscript.* Major dubitatio est, an lege, vel statuto, prorsus tolli possit. In qua quaestione pugnatum fuisse inter veteres, a ducentis annis circa, testis est Socinus, *responso* 150. *vol.* 1. *num.* 2. quam etiam Bononiae disputatam fuisse, refert Cynus in *l. sancimus C. de Nupt.* alii enim, lege municipali, in totum tolli posse crediderunt, aliis contra defendentibus Utriusque partis rationes referunt Dyn in *reg indultum de reg jur. in* 6. Cynus in *d. l sancimus.* Albericus in *l. omnimodo* 30. *circa fin. C. de Inoffic.* Et tandem statuunt, negantem partem aequiorem esse; affirmativam vero juri scripto magis adfinem: idque immerito! repugnat enim talis assertio omni juri, veriorque est illa sententia, quae legitimam non posse tolli statuit: nam jus civile ordinem & rationem naturae prorsus invertere non potest, *l.* 1. *D. de Usufruct. ear. rer.* Naturalis autem hic est ordo, ut liberi succedant parentibus, per *can. jus naturale* 1. *distinct. l. cum ratio* 7. *D. de Bon. damnat.* Et, quamvis diminuta fuerit natura per jus civile, quod integrum jus successionis ad trientes & semisses redegit, nunquam tamen ab eo sublata fuit prorsus, sicut nec potuit

filii nomen, quod est naturale, tollere, §. *minus* 11 *Inst. de Hered. quae ab intest. defer.* quod igitur jus civile nequit, nec municipale poterit. Eoque magis credendum, quod nunquam lata lex est, quae liberis hereditatem paternam prorsus tolleret: nam, etsi libera potestas patri concessa fuerit de re sua disponendi, ea tamen libertas statim interpretationibus cohibita est, ac intra naturae verecundiam retenta, *l. verbis* 120. *D. de Verb. signif.* Quod si lex municipalis eandem libertatem iterum laxaret, iisdem fraenis esset constringenda; exemplo juris civilis. Sanctius enim & reverentius de principiis naturalibus leges civiles statuunt, quam ut eradicare aliqua ratione moliantur: quinimo ad ea saepissime provocant; quod & Apostolus Paulus non semel tentavit, ut pluribus probat Tertullianus *lib. de corona milit.* Et vero, si jus naturale lex civilis tolleret, juri divino praejudicium adferret: nam, ut idem auctor est, *lib. de testim. animae*, quanto naturalia, tanto divina. Alias rationes hujus partis, & sententiae, Dinus atque alii referunt. Nobis auctores indicasse sat erit, dum tamen meminerimus, Rotae judices hanc tanquam potiorem secutos fuisse; ut apparet ex *decisione* 17. in antiquis. Una est tantum periculosa ratio, qua dicunt, de his rebus statutum fieri non posse, de quibus nec pacisci licet; quam colligunt ex Accursio in *rubr. C. de Decur. lib.* 10 quae item aperte falsa est. Pacto enim non potest adquiri dominium, *l. traditionibus* 20 *C de Pactis* & tamen lege, seu jure civili potest; ut usucapione & aliis modis. Praeterea: etsi pacto agnatio non potest repudiari *l. jus agnationis* 34. *D. de Pact.* amitti tamen jure civili potest, ut & adoptione olim, *l. qui in adoptionem* 23. *D. de Adopt.* Sensus autem *d. l. jus agnationis* 34 quam in ore habent, hic est, ut, quemadmodum patria potestas, obligatio, & similia certis modis incipiunt, certis etiam desinunt, sic etiam agnatio. Haec enim, aut nativitate aut adoptione contingit; tollitur vero etiam certis modis, nempe eadem adoptione *d. l. qui in adoptionem* 23. aut capitis diminutione §. *ult. Instit. de Legit. agnat. tut.* Pacto non tollitur; quia non est modus institutus dirimendae agnationis: quae, cum juris publici & communis sit, pactis privatorum mutari non potest, *l. jus publicum* 38. *D. de Pactis.* Secundus casus, quo legitimae petitio extinguitur, consensu ejus, cui debetur, contingit: puta, si legitimae renuntiaverit. Cujus remissionis formam praescripsit Imperat. in *l. si quando* 35. §. *& generaliter* 2. *C. de Inoffic. test.* cum ait: *nisi hoc specialiter sive in apocha, sive in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus relicta vel data parte, de eo quod deest nullam habeat quaestionem.* Haec igitur forma cum a lege data sit, non poterit ab ea recedi, sed ad unguem servanda erit, arg *l. Fulcinius* 7. §. 2. *Quibus ex caussis in possess. eatur.* Haec autem locum habent in renuntiatione legitimae, quae jam competit, & cujus petitio nata est; idque ostendit Imperator in *d. §. & generaliter* 2. cum heredibus securitatem factam dicit: nam jure civili, pactum, sive transactio, sive apocha futurae legitimae invalida est, quemadmodum & successionis, *l. pact. dotal.* 3. *C. de Collat. l. ultima C. de Pactis.* Cum enim legitima, non nisi titulo institutionis, aut hereditatis haberi hodie possit, is hereditati superstitis renuntiat, qui legitimae renuntiat; quod non licet, *l. qui superstitis* 94. *D. de Adq. hered.* Et, quemadmodum praematura dicitur spes collationis, cum adhuc vivat is, de cujus bonis quarta debetur, *l.* 1. §. *si impubere* 21. *D. de Collat. bonor.* Sic etiam praematura talis renuntiatio dicenda est, nisi consensus ejus, cujus ex bonis legitima debetur, accedat; cum eo casu pactum futurae successionis permissum sit, *l. ultima C. de Pact.* quo colore putarem sustineri posse eam renuntiationem, quae jure nostro municipali recepta est; de qua diximus alias plura. Jure autem Canonico si jusjurandum accesserit, probata est successionis, ac proinde legitimae renuntiatio, *argum. cap. quamvis de pactis. in* 6. Ubi tamen non puto, necessarium esse consensum; de quo in *d. l. ultim.* alioqui nullus esset juramenti effectus. Quid vero in generali renuntiatione statuendum est? Et quidem, legitimam non includere Gulielmus, Cynus, Baldus & alii volunt in *d. §. & generaliter* 2. sed, si juramentum accesserit, etiam ad legitimam produci multi putant, quos refert Tiraquellus, *l. si unquam* 8. *C. de Rev. donat. in praefat. num.* 144. Volunt enim post Baldum, & Salicetum, in *l.* 8. *C. Commodat.* juramentum vim habere specialis renuntiationis; cum & habeat vim clausulae, si non valeat, ut ago, &c. arg. *l. cum pater* 77. §. *filius* 23. *D. de Legat.* 2. & ibi notant Doctores *c. venientes* &c. *ad nostram* X. *de Jurejur.* Contrariam tamen sententiam amplexi sunt plerique alii, quibus non placuit generalis renuntiationis vires tam late producere: quantumvis juramento firmata sit, & per quam legitimae praejudicium fieri negant Ludovic. Roman. in *d. l. qui superstitis* 94. aliique; quos Tiraquellus enumerat *num.* 160. ut supra. Utraque tamen sententia probabilis mihi videtur; & quae hac distinctione conciliari possit, ut generalis renuntiatio jurata, quae jus praesens comprehendat, & jam competens, ad illud extendatur, ad jus vero futurum, nec dum natum, non item. Ergo, qui renuntiat juri omni cum sacramento, legitimae renuntiare etiam videtur, quae ei competit, & cujus petitio jam nata sit, propter eas, quas, in prioris sententiae expositione, rationes adduximus: qui vero legitimae nondum debitae intempestive generaliter renuntiat, quantumvis juramentum adjiciat, nihil aget. Incertum est enim, an ei aliquando competitura sit; quia, si ante patrem decesserit, evanescet omnis legitimae spes. Praeterea: iniquum esset, juramentum, quod est accessorium, ulterius producere, quam ipsa principalis renuntiatio porrigatur, quae ad futura successionis jura non potest extendi (ut probavimus ante) quod si pater, vel is, cujus in bonis legitima speratur, ei generali renuntiationi juramento stipatae consentiat, hoc casu crederem, etiam ad futuram legitimam produci; cum, ut diximus, successionis futurae pactum sub hac cautela recipiatur, *l. ultim. C. de Pact.* Alias enim, nec jure canonico, quamvis juramento, firmata valeret; ut vere Baldus respondit *consilio* 437. *lib.* 1. Praeterea: dubitari solet, an cesset legitimae jus per culpam, sive omissionem; & videtur posse contingere, si omissum fuerit inventarium, exemplo Falcidiae, a qua ob eam caussam excidit heres, Novel. 1. *de hered. & Falcid. cap.* 2. §. 2. Dubitationem facit, quod jus Falcidiae ad legitimam saepe producitur; ut in superioribus saepe ostendimus, quodque Haloandrina Novellarum editione trientis & semissis aperte mentio fiat, *d. Novel.* 1. Et hanc sententiam tenuere ex antiquis Oldrad. *consil.* 134. & Bald. in *l. fin.* §. *fin. C. de Jure delib.* Sunt, qui & Nicolaum Matarellum producant; quod facit Guido Pap. *quaestio* 53. Contraria tamen potior est, quam post Accursium in Authent. *hoc amplius C. de Inoffic. testam.* secuti sunt Richardus, Cyn. & Bartol. in Authent. *sed cum testator C. ad L. Falcid.* Baldus, sui immemor, in *l. filium quem* 24. *C. Fam. ercisc.* ubi Rainerium sectatorem allegat. Et hanc communem opinionem appellat idem Guido *decis.* 53. *in princ.* itemque Alexander *responso* 67. *libr.* 4. Neque enim haec necessitas aliquo jure expresso legitimae est imposita; a qua gravamen omne potius excludunt, *l. quoniam in prioribus* 32. *C. de Inoffic.* Neque obstat d. Nov. 1. *c.* 2. quae de herede extraneo, de legatis detrahente, manifeste loquitur; maxime in illis verbis, *Si patrimonium legatis consumant.* Eoque minime de legitima intelligi potest

Nov.

Nov. quia eo tempore nondum hereditatis titulo necessario relinquenda erat: heredi autem constitutio scripta est; ut ipse titulus arguit. Itaque vitiose Haloander eam edidit, facta in ea mentione trientis & semissis; quae taxatio postea inducta est, cum Scrimgeri editio, veteri ac vulgatae consentiens, loco illorum verborum, supra relatorum, τὸ τέταρτον id est, quadrantem exprimat. Et, ne ad legitimam facile jus Falcidiae hoc casu producamus, diversitatis rationem inter extraneum, & filium heredem haoc faciuot nostri: quod hic de damno vitando certet, & portione sibi debita retinenda; ille de lucro quaerendo. An vero in quarta Trebellianica locus sit ei Novellae, & poenae non conficientis inventarium ad eam porrigaotur, incerti sunt valde nostri. Sunt enim, qui affirment, ut Oldrad. *consil.* 134. *per totum.* Mathesilan. *in singulari* 157. Sunt, qui negent, quorum trita est sententia, Covarr. *cap Raynut.* §. 11. *num.* 10. X. *de Testam.* Alex. post alios *responso* 167. *num.* 2. *libr.* 4. & utrobique apud eos notatur. Vetustiores, quibus magis est credendum, pro negativa stant; ut Rofred. *in libell.* & alii, relati ab Alexand. quos sequitur Craveta *consilio* 17. Et hanc tritiorem sententiam, atque, ut illi dicunt, magis communem esse, adfirmat Jason in *l. Marcellus* 3. *num.* 68. *ad S. C. Trebell.* Neque mutat fideicommissorum iterata mentio in *d. Nov.* quia, cum simul & conjunctim legatorum etiam meminerit, de particularibus non universalibus fideicommissis est intelligenda: illorum enim & legatorum, non universalium fideicommissorum, jura sunt exaequata, *l.* 1. *D. de Legat.* 1. Quinimo hanc inventarii necessitatem non cootemplatione Trebellianicae inductam, Justinianus ostendit, *d. c.* 2. *in princ.* cum ait, *quae neutiquam competitura erat, si nihil dolo malo egissent, intervertissentque:* non enim aliter competit, quam si hereditas legatis sit exhausta. Idque maxime contingit, si res hereditarias subtraxerit heres. At vero in Trebellianica longe aliud est, quae semper detrahitur; etiamsi vel nihil, vel aliquid heres amoverit. His igitur sic receptis, grande praejudicium fiet promulgatae sententiae, qua statuitur, Trebellianicam, ut Falcidiam, nominatim prohiberi posse: idque major interpretum turba tenuit, in Authent. *sed cum testator. C. ad L. Falcid.* & in *d. l. Marcellus* 3. *D. ad S. C. Trebellian.* Alexand *consilio* 67. *libr.* 1. Jason in *d. l. Marcellus num.* 40. *cum seq.* quod ex ejus Novellae consequentia tantum receptum est. Quod si tamen Trebellianicam a Falcidia separemus in necessitate inventarii conficiendi, poenisque non confecti, merito & a prohibitione distinguemus; ut omittam tritum illud, jura nova ad consequentias non esse facile trahenda. Postremo: finitur legitima tempore & praescriptione; quia legitimae nomine competentes actiones, ut & omnes aliae civiles, regulariter triginta annorum spatio tolluntur, *l. sicut* 3. & *l. ultim. C. de Praescript.* 30. *vel* 40. *l.* 2. *C. de Constit. pec.* Sive igitur sit hereditatis petitio, quam eo nomine competere supra diximus, spatio illo excludetur, *l. hereditas* 7. *C. de Petit. hered.* sive condictitia actio supplementi ex novis legibus, eundem finem accipiet; ut recte censent Bald. Alexand. Salicet. & alii, in *l. si quis filium* 34. *C. de Inoffic. testam.* nam & successio omnis eo tempore praescribitur; ut recte Accurs. *l.* 3. *C. de Adquir. hered.* in *l. un. C. Quando non pet.* Bald. & alii in *l. licet* 8. *C. de Jure delib.* Neque obstat, inofficiosi querelam, in cujus locum substituta est condictitia ex lege, quinquennio finiri, *l. si quis filium* 34. *C. de Inoffic. testam.* quo argumento Bartolus deviam ab hac nostra vulgari sententiam ibi sequitur: nam longe alia est illius, ac hujus natura. Querela testamentum evertit; condictitia conservat. Querela exheredato; condictio instituto datur. Querela non est actio; condictio mere personalis est.

Caput XVII.

De jure quadrantis Falcidiani.

Nunc commodissimum est ad Falcidianum quadrantem transire, quem subsequetur quadrans Trebellianicus. De illo ita breviter constituendum: ut, origine & caussa notata, quibus debeatur; quomodo; & quando, expediamus: praeterea unde, & qua ratione deducatur; quae in eam imputentur; quibus actionibus conservetur; & quando desinat deberi. Legem autem Falcidiam, a qua fluxit hic quadrans, Publium Falcidium Tribunum plebis auctorem habere, refert Dio *libr.* 48. quem tamen Alciatus *lib.* 5. *parerg. cap.* 24 merito redarguit, quod heredi scripto dicat licuisse quartam partem retinere, & reliquum omittere, si in eo gravatus fuisset; cum certum sit, totam hereditatem debere agnoscere heredem, *l.* 1. *cum sequentib. D. de Adquir. hered.* In eo item minus fideliter Falcidiae tenorem Dio refert, quod nullam legatorum faciat mentionem, propter quae, & eorum modum, potissimum lata sit; non vero propter alia onera hereditaria. Sed in legibus & Senatusconsultis referendis auctores historiarum non satis accurati sunt. Et, cum legis ejus plura fuissent capita, unum tamen praecipuum fuit, quo *l.* 12. Tabb. facultas testandi, nimium effusa & libera, coarctata est, statutumque, ne cui plus legare liceat, quam dodrantem omnium bonorum; sic ut quarta pars omnium bonorum penes heredem aut heredes maneat, *l.* 1. *D. ad. L. Falcidiam* §. 1 *Instit. de Lege Falcid.* Itaque, propter legem Falcidiam, ex legato dicitur legatarius perdere, *l. si mihi Stichus* 97. *de Legat.* 1. Ante quidem lex Furia & Voconia in eam rem quodammodo latae erant; quarum neutra sufficiens erat ad operis consummationem, inquit Justinianus: ideoque imperfectas leges appellat Ulpianus, initio *frag. reg.* Conservandorum autem testamentorum gratia lex Falcidia lata est; quia plerumque intestati moriebantur patresfamilias, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire, *Instit. init de Lege Falcid.* facile enim repudiant hereditatem, qui nihil luturi sunt ex hereditate, *l. filium* 20. *D. de Bon poss. contra tabb.* Quo pertinet, quod ait Plin. *lib.* 18. *cap.* 6. *Usque ad detractionem heredis exhausit.* Et vero, ne destituantur testamenta, leges prospiciunt, *l. si pars* 10. *D. de Inoffic. testam. l.* 1. *in princ. D. Si quis om. caus. test. l.* 1. *C. de Sacros. Eccles.* quam caussam etiam suisse legitimae portionis, ostendimus; cum, ea relicta, querela, quae intestatum patremfamilias facit, perimatur, *l. Papinian.* 8. *D. de Inoffic testam* quamvis & heredis caussa latam esse legem Falcidiam dicatur, *l. potest* 71 *D. ad L. Falcid.* Et vero heredibus solis hoc beneficium debetur, iis nempe, quorum aditio aut repudiatio testamenta confirmat, aut destituit. Quocirca fideicommissarius, etiam universalis, quamvis loco sit heredis, non detrahet, multoque minus legatarius, *l. lex Falcidia* 47. *in fin. D. ad L. Falcidiam.* Et quidem lex ipsa heredi tantum testamentario consulebat; sed postea D. Pius & ad legitimas successiones propter fideicommissa produxit, *l. filiusfam.* 18. *D. ad L. Falcid.* Debetur aut ipso jure, id est, vi ac potestate legis, *l. in quantitate* 73. §. *ultim D. eod.* Eoque fit, ut apud heredem remaneat, quamvis corporaliter in solidum res translatae sint, *l.* 1. §. *si quis* 5. *D. Quod legat. l. lineam* 26. *D. ad Leg. Falcid.* heredique haec retentio quadrantis conceditur, *l. un. C. Quod legat.* & vindicatio tamquam domino jure civili, *d. l. lineam* 26. *l. penultim. C. ad L. Falcid.* Non imponit autem ne-

cessitatem adeundi, aut cogit, ut Senatusconf. Pegasian. sed invitat tantum. Itaque, post eam legem, dicitur liberum ei adire, *l. in quantitate* 73. *in pr. D. ad L. Falcid.* Porro de bonis & patrimonio deducitur, quod mortis tempore fuit, *l. in ratione* 30. §. *verum* 3. *l. in quantitate* 73. *in princ. D. eod.* §. *quantitas* 2. *Instit. de Lege Falcid.* ut & in aliis quadrantariis deductionibus, in superioribus, ostendimus observari. Bona igitur intelligemus, quae deducto aere alieno supersunt, *l. subsignatum* 39. §. *bona* 1. *D. de Verb. sign. l. ultim. D. de Usufr. Legat.* In deductione autem id observatur, ut in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponatur, *l. in singulis* 77. *D. ad L. Falcid.* Ergo, si pars unius heredis sit legatis exhausta, alterius vero non item, retinebit nihilominus quartam partem suae partis ex legatis, ab eo relictis, §. *& cum quaesitum* 1. *Instit. de Lege Falcid.* Hoc est enim, quod dicitur, legatorum rationem separandam esse, *l. in ratione* 11. §. *quaesitum* 7. *D. eod.* Et, quemadmodum in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est, ita in singulis rebus deductio pro rata, *d. l. lineam* 26. *l. Plautius* 49. *D. eod.* Observabitur praeterea, ut, si plus leget quis, quam in bonis habeat, ante extrahatur, quod extra bona est; deinde quod ex bonis apud heredem manere oportet jure Falcidiae, *l. in quantitate* 73. *in fin. D. eodem.* Sequuntur imputationes, in hunc quadrantem faciendae; quas pari brevitate subtexemus. Etsi ergo per legem Falcidiam legata minuantur, ea tamen legata intelligamus oportet rescissioni apta esse, quae utiliter legata sunt: nam, si ab initio inutilia sint, aut per exceptionem servari possint, in quartam imputabuntur, nec ceterorum legata minuent, quasi manserint in hereditate, *l. non est dubium* 50. *l. id autem* 76. *D. ad Leg. Falcid.* Et generaliter, quacumque ex caussa legata non praestantur, imputantur heredi in quartam partem, *l. ex asse* 52. *in fin. D. ad L. Falcid.* Secundo imputantur in Falcidiam ea, quae jure hereditario capiuntur ab herede, *l. in quartam* 91. *D. eod.* nam, cum lex Falcidia prospexerit, ne minus, quam quarta pars hereditatis, apud heredem maneat, *l. in princ. D. eod.* quae ideo quarta hereditatis appellatur in *d. l. in quartam* 91. *in princ.* merito in quartam imputabuntur, quae tamquam heres capit. Ergo partem praelegati cum a coherede capiat heres, partem a seipso, quod a se ipso capit, quia jure hereditario capit, imputabit: quod a coherede, quia jure legati habet, extra quartam erit, *d. l. in quartam* 91. *l. quod autem* 74. *D. ad l. Falcid.* Neque distinguimus cum Goveano *libr.* 2 *animadvers. cap. penult.* inter legatum & praelegatum: nam utriusque pars semper a coherede capitur, *l. in fideicommissaria* 81. §. 3. *D. ad S. C. Trebell. l.* 1. § 6. *D. Quod legat.* Quinimo nec differentia constituenda est, sitne corpus hereditarium, vel pecunia numerata: nam & in utroque partem semper coheres praestat, *l. heredes* 25. §. *ultim. D. Fam. ercisc.* Neque obstat *l. deducta* 58. §. 3. *D. ad S. C. Trebell.* quae in specie singulari loquitur, & ubi restitutionis ac retentionis mentio est; ex qua nemo recte ad Falcidiam generaliter inferat. Qui igitur rogatus est restituere acceptis nummis, eos de parte sua tantum retinet; ut ibi dicitur, & in *l. cum pater* 77. *in princ. D. de Legat.* 2. Aliud est in simplici praelegato pecuniae; cujus, ut diximus, pars a coherede capitur. Quaerunt interpretes, an donationes, quae morte confirmantur, in Falcidiam imputentur; de quibus etiam in legitima quaesivimus. Circa quam quaestionem maxime videndum, an jure hereditario capiantur; quia hoc constituto facilis erit dijudicatio. Azo & Accursius, quos alii sequuntur, in *l. filium quem* 24. *C. Fam. ercisc.* imputari pro parte hereditaria, non secus ac legata, & praelegata, putant. Gulielmus Cuneus, cum Paullo Castr. & Angel. ibidem, extra hereditatem ac proinde extra quartam esse voluerunt; quod verius est, & probatur aperte *l. sequens* 68. *D. de Legat.* 2. Illi enim falli videntur, qui putant pro parte jure hereditatio capi; cum ab aditione non pendeant, ut hereditas, sed mortem tantum exspectent, *l. filiae* 18. *C. Famil. ercisc. l. post legatum* 5. *in fin. D. de His quibus ut indignis.* Valebunt igitur, etiamsi testamentum destituatur aditione, contra cum certum sit, ut ad adeundum invitentur heredes, quartae beneficium concessum esse. Adjicio, juvari hanc sententiam ex eo, quod mortis caussa capi videantur; mortis vero caussa capiones in Falcidiam non imputentur, *l. id autem* 76. *D. ad L. Falcid.* ubi mortis caussa, & jure hereditario capere, opponuntur. Non mutat, quod legatis comparentur hae donationes caussa mortis, aut quod fideicommissi partibus fungantur; ut donationes inter virum & uxorem, *l. in donationibus* 12. *C. ad L. Falcidiam.* Nec enim exinde quis jure statuet, pro parte, quae jure hereditario capiuntur, ut legata & fideicommissa, imputari. Respondeo, quidem comparari legatis & fideicommissis, non tamen in eo, ut jure hereditario capiantur pro parte; cum & is, qui non vult heres esse, possit tamen esse donatarius, nec eo nomine oneribus hereditariis obstringatur. Denique dominium rei legatae adquiritur ab agnitione, *l. ei qui ita* 13. *D. de Condit. instit. l. cum vero* 26. *in fin. D. de Fid. lib.* At vero dominia rerum, sic donatarum, adquiruntur statim a morte, *l.* 2. *D. de Publ. in rem act.* Ergo ex hujusmodi donationibus non est dubium, quin deducatur Falcidia, *d. l in donationibus* 12. *l. si mortis* 5. *C. ad L. Falcidiam.* Sed, quod quadranti imputentur, falsum est; quia jure hereditario non capiantur. Haec autem, quae de rebus, hereditario jure perceptis & imputandis, diximus, locum non habent in his, quas, ut sibi a defuncto debitas, heres capit. Etsi etenim confundantur ejus actiones per aditionem, tamen lex ei servat hoc casu, & debitum deducit, quasi aes alienum; non autem imputat, quasi hereditarium, *l. in ponenda* 6. *l. irritum* 8. *C. ad Leg. Falcidiam.* Quod nostri temperant in debito, ut vocant, legali; cujus generis sunt legitima, & lucrum proveniens ex *l. hac edictali* 6. *C. de Sec. nupt.* idque praeter ceteros Castrensis ostendit, in *l. si debitor* 12. *D. ad L. Falcidiam.* Sed verius est, generale pronuntiatum, alias periculosum, in debito legali & jure hereditario intelligere; aliterque non imputari crederem. Ex his clarum est, quod extra caussam hereditariam heres capit, non imputari in Falcidiam, sive extra testamentum capiat ac inter vivos, ut dotem, ut donationem, *l. pater filiam* 14. *in pr. D. ad Leg. Falcidiam*; sive ex testamento, ut fideicommissum, legatum, *d. l. in quartam* 91. *eod.* sive denique, propter mortem, ut morte confirmatas donationes (de quibus paulo ante) ut etiam quod implendae conditionis caussa est acceptum, *l. id autem* 76. *D. eod. d. l. in quartam* 91. Quae item omnia ita demum vera sunt, nisi testator aliud jusserit, vel quartae contemplatione horum quidquam dederit ac reliquerit: nam, sive donatio sit inter vivos, imputabitur, *l. cum quo* 56. §. *fin. D. eod.* sive debitum heredis, *d. l. si debitor* 12. sive legatum aut fideicommissum, *l. sed si ideo* 75. *D. eodem*; sive mortis caussa capio, *d. l. sequens quaestio* 68. nam & eadem ratio ac voluntas servatur in aliis portionibus legitimis, *l. etiam* 3. §. *sed si non mortis* 18. *D. de Bon. libert. l.* 1. §. *si parens* 3. *D. Si quis a parent. l. si non mortis* 25. *in princip. D. de Inoffic. test.*

FINIS LIBRI SECUNDI.

CLAU-

CLAUDII CHIFLETII,

JURECONSULTI SEQUANI,

DE JURE

FIDEICOMMISSORUM

LIBER PRIMUS.

PRAEFATIO.

Studia, quae colimus, pacis studia sunt, Auditores; ut non mirum sit, si inter armorum strepitus vox juris legum exaudiri non potuerit. Utinamque non atrociora essent intestina, quam externa bella! unm eo res redist, ut praeclare fecisse ii demum putentur, qui academiae quietum & tranquillum corpus exagitaverint, & egregiis suis dotibus spoliaverint. Quod hodie & a multis eo fit licentius, quod qui has injurias vindicent, ipsamque a grassatoribus tueantur, paucissimi supersint, omnique auxilio legum destituatur legis ipsius parens Academia. Neque tamen aliquando deerit potentissimus ejus adsertor, & principalium sententiarum vindex. Iis enim auspiciis videtur constitutum nobile hoc corpus, cujus vos omnes membra estis praecipua, ut non nisi cum totius provinciae interitu dissolvi possit; adeo ut, postquam legum disciplina cessaverit, timendus sit vicinus reipubl. casus. Quae per nos, aut cessationes nostras iniquas, ne fiant, omnino adlaboramus. Quinimo, quamvis multorum injuriis lacessiti, justo tamen dolori tantum detraximus, ut vestras utilitates nihilominus cogitaremus, & ad solita profitendi munia, unde nos irrationabiles quorundam vexationes revocabant, alacres rediremus. Vos itaque mutuas vestras operas nobis dicate, ut unanimes bono Academiae, studiorumque vestrorum utilitati vacare possimus. Eo proposito adsumpsi juris nostri partem luculentam, & cum usu, tum difficultate celebrem, adfinem omnino iis, quae a me in quartarum legitimarum tractatione dicta sunt, quinimo portionem earum non vulgarem. Dicam vero audacter: nullus est in jure locus illo potior, in quo de Fideicommissorum jure quaeritur, qui potissimum solet excuti in Senatusconf. Trebell. quod circa fideicommissa factum est, interpretatione. Hinc pendent fori, ac judiciorum, pinguiores quaestiones; hic est, ut sic dicam, Jurisprudentiae ipsum semen; haec vere aurea seges, quam non metet quisquam, nisi qui titulum hunc suis fuerit metitus spatiis.

CAPUT I.

De Nomine atque origine fideicommissorum; & a quo jure sint.

Fideicommissorum occasione de Senatusc. Trebell. & Pegas. tractaverat Ulp. *lib.* 3. *&* 4 *Fideicommissorum.* At nos occasione Senatusc. Trebell. de fideicommissis quaedam altius repetemus, ne Senatusc. provisionem circa fideicommissa, antiquiore illorum jure non repetito, indebite tractasse videamur. Et, quamvis in Substitutionum opere non pauca, ad fideicommissa pertinentia, retulerimus; quatenus substitutionum ratio patiebatur: tamen plenius hic exordiemur, propter eam, quam dixi occasionem; & quae ibi merito sunt omissa, hic tanquam in proprias sedes collocabimus. Scripserunt de iis libros multos Maecianus, Valens, Cajus, Ulpianus, Paulus, quae toties iterata tractatio materiae ubertatem arguit. Nos idem tractaturi secundum artem & rationem, prius de nomine & origine quaeremus; ut ad ipsorum fideicom. progressum, amplioremque usum, & jura circa ea constituta, factaque Senatusconsulta, felicius perveniamus. Fideicommissi nomen fictum & inventum est a Jureconsultis, in eorum familia natum, proindeque vernaculum. Et vero Jureconsulti nostri a Stoicis edocti fuerunt fere omnes; a quibus multa in jus civile transtulerunt, cum Stoici audaces essent in fingendis nominibus, Cic. *lib.* 3. *de Finib. circa princ. Quamquam ex omnibus Philosophis Stoici plura nominaverunt. Zeno quoque eorum princeps, non tam rerum inventor fuit, quam novorum verborum.* Idem Tullius *in Bruto* verborum architectos appellat. Eandem licentiam ab iis mutuati Jureconf. nostri multa nominaverunt in jure; ut sunt illa, *fideicommissum*, *fidejussor*, *&c.* Verba illorum peculiaria. Quod quidem varietas negotiorum exigebat; in quibus distinguendis occupatur Jureconsultorum labor: quorum tamen industria non potuerit efficere, quin pleraeque adhuc res innominatae essent; quia plura sunt negotia, quam vocabula, *l.* 4 *D. de Praescript. verb.* Ciceronem verbo fideicommissi juncto usum, non invenio: nam quae nos fideicommissa dicimus, ille commendationes & jussa morientium appellat, ut punctum *lib. III de finibus c.* 20. & postea ostendam. Et certe fideicommissa adhuc hodie mandata sunt, sed extrema suprema. Indeque factum, ut verbum, *mando*, inter precaria numeretur, §. *ult. Instit. de Sing. reb. per fid. relictis.* & mandare pro fideicommittere sumatur, *l. cum pater* 77. §. *surdu* 3. *de Legat.* 2. praecipueque obtinet, cum mortis caussa mandatur: nam inter vivos mandatum aliud sonat; & est contractus, qui consensu perficitur. In eo tractatu pariter, non verbo tenus tantum, sed etiam effectu, distinguitur mandatum a commendatione: mandatum enim obligat; commendatio non item, *l. si vero* 12. *cum quidam* 12. *D. Mand.* At fideicommissum per verbum, *commendo*, nonnunquam relinqui potest; ut diximus in tractatu verborum: cum de substitutionum juribus differremus. In tractatu autem depositi, quia commendare nihil est aliud, quam deponere, *l commendare* 186. *D. de Verb. signi. l. Lucius* 24. *D. Depos.* ex commendatione oritur obligatio, ut ex deposito; a fideicommisso vero depositum distinguitur, *l. Lucius* 78. §. *Maevia* 1. *D. ad S. C. Trebell.* A fideicommisso dicitur fideicommissarius, id est, is, cui restituitur fideicommissum: sic enim semper in libris nostris exaudiendus. Unus est locus singularis, etiam a veteribus notatus, in quo deflectit a perpetua significatione, & heredem signat, vel eum, a quo est aliud relictum, *l. Quamvis* 51. *D. de Judic.* Sed & in Novell. 108. quae vulgo de restitutionibus inscribitur, ubi de cautione, fideicommissario danda ab herede, agitur pro quarta servanda, videtur fideicommissarius pro herede poni. Quamquam ego putem, antiquum Graecae Novellae errorem esse, &, pro ὁ φιδεικομμισσάριος legendum, τῷ φιδεικομμισσαρίῳ; qui error facilis est. Et vero Julianus sic vertit, *conveniens*

est, ut scriptus heres generali fideicommissario cautionem praestet de tribus unciis restituendis. Et sane absurdum esset, ut, in una eademque oratione, & fere altera linea, fideicommissarii appellatio tam varie & diverse fuisset usurpata. Fideicommissarius etiam dicitur, non emptor hereditatis, is, cui hereditatem heres parvo pretio vendere jussus est, *l.* 13. §. 4. *D. de Petit. hered.* Et, ut fideicommissarius appellatur, cui restituitur, & praestatur fideicommissum; sic fiduciarius, qui praestat, sive a quo relinquitur, cujusque fidem sequitur defunctus: unde fiduciarius heres dicitur saepe, & fiduciaria hereditas, *l. Sejus* 64. *l.* 67. *in fin. D. ad S. C. Trebell. l.* 9. §. 1. *D. de Rebus creditis.* Erat autem fideicommissum, secundum Ulpianum in *Fragm. regular. Tit.* 25. §. 1. *quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur, nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.* Quae definitio cum negative procedat, ratione testamentorum & legatorum concepta est, quae & civilibus verbis ante Theodosium fiebant, id est, latine conscribi necesse erat, *l. hac consultissima* 21. *C. de Test.* & ex rigore juris civilis proficiscebantur, strictique juris regulae in iis observabantur; quae passim extant in titulis testamentariis & legatorum. At fideicommissa precibus fiunt: Preces autem cum vel verbis quibuscunque, vel etiam nutu emanent; receptum est, utroque modo posse fideicommissa relinqui, *l. Fideicommissa* 11. *l. nutu* 21. *D. de Legat.* 3. Testamenta, legata, ex juris rigore procedunt; ideoque dicitur testamentum justa sententia. At fideicommissum injusta est sententia; quo sensu injusta dicitur uxor, quae non secundum legis observationem ducta est, licet naturaliter matrimonium constet: cui propterea opponitur justa uxor, *l. si uxor* 13. §. 1. *D. ad Leg. Jul. de Adult.* Merito igitur dicitur fideicommissum dari ex voluntate relinquentis: quia in iis mens potius & voluntas, quam verba, quam forma & solemnitas spectantur; ad quam solum recurrunt in fideicommissorum interpretatione Jureconsulti, *l. heredes* 57. §. 1. *D. ad S. C. Trebell. l. pater* 101. *D. de Cond. & dem.* Et cum in fideicommissis fides ejus, cui committuntur, eligatur, *l.* 3. *D. de Probat.* fideique nomen sit in fideicommisso, originem a jure gentium repetere, non est dubium; id est, ab eo jure, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit; ex quo fidem servandam semper & ubique statuitur, contra fidem frangere grave esse, *cap.* 1. *de Pact l.* 1. *D. de Constit. pec. l.* 1. §. *haec autem* 4. *D. Depos.* Apparetque vel maxime ex eo; quia dicuntur fideicommissa pudore contineri, *initio tit. de fideic. hered.* apud Justinianum. Sic apud Comicum Pamphilus, ut rem suae fidei commissam exequatur, ait se commoneri atque commoveri pudore. Pudor autem a jure naturali proficiscitur, *l. adoptivus* 14. §. 2. *D. de Ritu nupt.* Certe religiosum, sanctumque hominem appellat Seneca, *de Tranquill. vit. c.* 11. qui diligenter & circumspecte solet tueri fideicommissa. Homerus vero, cujus etiam testimonio utuntur libenter auctores nostri, in iis praecipue, quae a jure gentium dependent, circa finem rapsod. Iliados, inducit Andromachum, flentem super Hectoris cadaver, quod moriens manus ei e lectis non porrexerit, neque aliquod prudens verbum, cujus recordaretur, dixerit. Quem locum Plutarchus in *Homeri vita* scite retulit ad extrema mandata, sive fideicommissa mortuorum. Cato item Stoicus, ex naturali animorum affectione testamenta, commendationesque mortuorum natas, ait apud Tull. *lib. III de Finib. c.* 20. ubi nihil aliud sunt commendationes, quam fideicommissa: nam suprema, novissimaque verba, fideicommissa vocat & Tertullian *lib. ad uxor. in princ.* Denique: omissis his auctoritatibus, juris gentium esse fideicommissa, ex eo apparet; quia lingua qualibet semper fieri potuerunt, *l. fideicommissa* 11. *in prin. de Legat.* 3. Ulpianus in *frag. reg. tit. de fid.* 25. §. 9. Testamenta, legata, stipulationes, acceptilationes, ab initio juris civilis fuerant; quia latine tantum fieri poterant. Hodie sunt juris gentium; quia qualibet lingua fieri possunt, *l. hac consultissima* 21. §. *fin. C. de Testam.* §. 1. *Instit. de Verb. obligat.* §. *item per acceptilationem* 1. *Instit. Quib. mod. toll. obligat. l. an inutilis* 8. *in fine D. de Acceptil.* In testamentis Theodosii constitutione id effectum dicitur, *d. l. hac consultissima* 21. in legatis vero, Constantini, *l. in legatis* 21. *C. de Legat.* at in stipulationibus sine lege obtentum consuetudine, tacitoque hominum consensu; neque de ea re legem habemus: stipulationumque exemplo in acceptilatione receptum est, *d. l. an inutilis* 8. Alia autem est fideicommissorum ratio, quae non tantum hodie, sed ab initio qualibet lingua fieri potuerunt, ideoque juri gentium sunt adscribenda. Quamobrem in hujusmodi quaestionibus interest multum, quaeratur, a quo jure sit res; an cujus juris: illa enim initium spectat; haec hodierni temporis usum.

CAPUT II.

Quam obligationem olim producerent fideicommissa.

IN fideicommissis cum duo sint tempora consideranda, unum, quo mero jure gentium tantum subsisterent & niterentur; alterum vero, quo usus a jure civili approbatus firmatusque est: in primo & antiquo statu fideicommissorum requirendo sese offert, quam olim obligationem producerent fideicommissa, & quis eorum esset effectus. Cum autem a jure gentium orta fuerint, necessario semper sequitur, naturalem obligationem produxisse: is enim natura debet, quem jure gentium dare oportet. Ergo naturalis obligationis effectus habuerunt, & ad exceptionem proderant: nam natura debitum quamvis peti non possit, *l.* 1. §. *id quod natura* 17. *D. ad L. Falcid.* valet tamen ad exceptionem, pacti nudi exemplo. Sequitur praeterea, eum, a quo fuerat fideicommissum relictum, debitorem non fuisse, ex propria debitoris appellatione, *l. fidejussor* 16 §. 4. *D. de Fidejus.* debitor enim is tantum intelligitur, a quo invito pecunia exigi potest, *l. debitor* 108. *D. de Verb. sign.* Et primis temporibus, heres vel is, cujus fidem secutus fuerat (quia ab invitis nihil exigi poterat) debitoris stricta appellatione non veniebant; quemadmodum cui natura debetur, creditoris veri loco non habetur, *l. creditores* 10. *D. de Verb. sign.* His consequens, ante Augustum fideicommissa quidem indebita fuisse jure civili, quae scilicet jus civile nondum probasset; soluta tamen per errorem repeti non potuisse: cum ea, quae natura debentur indebita soluta non repetantur, *l. naturaliter* 13. *D. de Cond. indeb. l. penultim.* §. *ultim. D. Quod quisque juris.* In fideicommissis enim versatur pietas, *l. Lucius* 78. *in princ.* & §. *tres heredes* 2. *D. ad S. C. Trebell. l. cum quis decedens* §. *pater* 37. *de Legat.* 3. ubi testator ait, *certus de pietate tua fidei tuae committo*, &c. At quod quis, ex officio pietatis, aut ejus respectu gessit, repetere non potest, *l. ex duobus* 27. *in fin. l. Nesennius* 34. *D. de Neg. gest.* Quinimo possidebat ea fideicommissarius titulo illo generali, *pro suo*; cum naturalem haberent caussam, arg. *l.* 2. *D. pro suo.* Sed contra, indebitum natura, quamvis fideicommissario solutum, tamen repetitur, *l. uxori maritus* 27. *D. de Usu & usufr. leg.* in qua ponendum est, matrimonium illicitum fuisse jure gentium, ut in *l. si adulterium* 38. §. 1. *D. ad l. Jul. de Adulter.* Merito ergo tam illicitae uxori relictum, quamvis solutum & praestitum, ut indebitum repetitur; quia caussa naturalis fideicommissa sustinens deficiebat, eoque casu jure locum habet regula, *l. ex bis* 54. *D. de Cond. indeb* Et e diverso promissum sponsae, quae esse

esse non poterat, peti non potest, *l. eum qui* 18. *C. ad L. Jul. de Adulter.* Non obstat, quod in *d. l. uxori* 27. saltem ut extranea possit uxor consequi fideicommissum, eique praestitum ab ea avocari non debeat. Nam respondeo, non ut extraneae, sed ut uxori relictum fuisse: quod attendendum esse docet Jureconsul, *l. cum hic status* 32. §. *si quis sponsam* 27. *D. de Don. inter vir. & uxor.* & haec est vera interpretatio, & ratio *d. l. uxori* 27. Fuerat & alius effectus hujus naturalis obligationis; ut, videlicet, fideicommissi praestatio non impediretur capitis deminutione: quia hae obligationes, quae naturalem, praestationem habent, capitis deminutione non pereunt, *l. eas obligationes* 8. *D. de Cap. min.* Nec tamen hi naturalis obligationis effectus impediebant, quin primis temporibus valde infirma essent fideicommissa; praesertim, quum, ut inquit Justinianus initio *tit. de Fid. hered.* nullo juris vinculo continerentur: quod de vinculo civili intelligendum, quo demum necessitate adstringimur rei alicujus faciendae, aut solvendae gratia; ut ostendit obligationis definitio. Naturalis obligatio sua habet vincula, *l. si fidejussor* 59. *D. de Cond. indeb.* pietatem scilicet, pudorem, & aequitatem; quo maxime vinculo ac praecipuo sustinetur, *l. Stichum* 95. §. *naturalis* 4. *D. de Solut.* quae denique singula debilia erant, nisi accessisset civilis necessitas. Est tamen utilis diligens hujus quaestionis inspectio, propter veras legum rationes investigandas. Itaque, in *l. quibus* 40. §. *dominus* 3. *D. de Cond. & dem.* legatum in fideicommissum vertitur, propter naturalem obligationem, qua dominus servo erat obstrictus: nam de fideicommisso tantum intelligenda est, cum ad voluntatem quaestionem revocet J. C. non autem de legato; in quo arctius verba juris observamus. Item ex eo in promptu ratio; cur, qui totam hereditatem restituit, quartam non retentam repetere non possit, sive re vera restituerit, sive de restituenda tantum caverit, *l.* 1. *l. ult. C. ad L. Falc.* quia videlicet naturalem praestationem habuerit talis restitutio. Itaque cum plenam fidem ac debitam pietatem praestiterit, actionem ad quartam repetendam non debet habere, arg. *l. ex duobus* 27. *in fin. D. de Neg. gest. l. si sponsus* 15. §. *si quis* 5. *D. de Donat. inter vir. & uxor.* In qua maritus, plene restituens hereditatem fideicommissariam uxori, de suo quartam donare non videtur, sed magis de alieno. Neque obstat §. *sed quia stipulationes* 7. *Instit. de Fid. hered.* quia de errore calculi & facti intelligendus, est ibi Justin. ut etiam Accursius animadvertit; de quo & Jureconsultus loquitur, *d. l. si sponsus* 15. *in fin.* §. *si quis* 5. Hanc enim repetitionem naturalis obligatio non impedit, quae vel aequitate naturali nititur, *l. nam hoc natura* 14. *D. de Cond indeb.* Tantum dicimus plene solventem fideicommissum, sive scientem, sive in jure errantem, quartae beneficium postea non posse repetere, *d. l.* 1. & *d. l. ult. C. ad L. Falcidiam.*

Caput III.

Quando primum; & quomodo ad necessitatem juris fuerint revocata fideicommissa.

Porro fideicommissa ex his sunt, quae non lege, non Senatusconsulto, non constitutione, aut edicto, robur acceperint; sed moribus, & paulatim ad juris necessitatem redacta sunt: qualia sunt in jure nostro pleraque. Et quidem primus D. Augustus, qui, ut ait Tacitus, ex horrida antiquitate multa mutavit, semel iterumque personarum gratia motus, vel, quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut, ob insignem quorundam perfidiam, jussit Consulibus auctoritatem suam circa fideicommissa interponere, initio *tit. de fid. hered.* apud Justin. Unde habemus provisionem circa fideicommissa tuenda primum personalem fuisse; ideoque ad exemplum trahi non debuisse. Inter ceteras vero personas primus caussam dedit L. Lentulus, qui, in Africa decedens, Augustum & alios rogaverat, ut aliquid facerent. Instit. *de Codic.* quod Augustus & alii rogati sponte impleverunt. Neque intervenisse hoc casu Consulum auctoritatem, Justinianus ipse satis ostendit; cum ait, Augusti exemplo, non Consulum imperio, fideicommissa praestita fuisse. Alii vero exinde, per salutem Augusti rogati, ut aliquid praestarent, aut etiam sine obtestatione, sed quorum fidem defunctus merito videbatur secutus, vel quia intimi amici vel propinqui, qui, cum fidem non implerent, coërcendae illorum perfidiae caussa, jubebat Augustus Consulibus, ex ordine auctoritatem suam interponere, & vi magistratus cogere ad praestanda fideicommissa. Sequitur deinde apud Justin. *quod, quia justum & populare videbatur, paulatim conversum est in adsiduam jurisdictionem.* Caussae igitur fideicommissorum sunt, aequitas, & popularitas: nam justum pro aequo posuit Justinianus; quemadmodum justitia pro aequitate sumitur, *l. bona fides* 31. *D. Depos.* Populare autem est, quod populo & civibus sit gratum. Quas ob caussas non mirum, si fideicommissa in ipsam jurisdictionem conversa sunt. Neque novum est, jurisdictionem more & usu constitui, *l. more majorum* 5. *l. est receptum* 14. *D. de Jurisdict. omn. jud.* Intelligere autem hic oportet Consularem jurisdictionem, non alterius magistratus; quia ad Consules tantum pertinebat. Et, quia vi magistratus praestare fideicommissa jubebant, eoque nomine auctoritatem suam more majorum interponebant, necesse est, hic & jurisdictionem intelligamus pro mixto imperio, cui etiam jurisdictio inest, argum. *l.* 3. *D. de Jurisdict. om. jud.* quia jussos magistratus est potius imperii, quam jurisdictionis, arg. *l.* 4. *D. eod.* Ita autem fuerunt exinde mixti imperii fideicommissa, ut suo jure, non alieno beneficio, haberint Consules; quocirca & mandari potuisse non dubito, arg. *d. l. more majorum* 5. & *l.* 1. *D. de Eo cui mand.* Ex his necessarium est, statuamus, jurisdictionem de fideicommissis perpetuam fuisse, etiam antequam Praetor fideicommissarius crearetur; de quo postea Justinianus. Quid enim aliud est assidua, quam perpetua jurisdictio? Repugnat tamen Sueton. in *Claud. cap.* 23. qui, ante Praetorem fideicommissariom institutum, jurisdictionem de fideicommissis, ait, quotannis & tantum in urbe magistratibus delegari solitam; nisi potior esset auctor Justinianus. Et vero in his, quae sunt juris nostri, caecutiunt ejusmodi auctores saepissime. Erit tamen aliqua concordiae ratio; si magistratus in Suetonio intelligamus Praetores, aliosve magistratus: cum, ut dixi, certissimum sit, ante Praetorem fideicommissarium adsiduam fuisse jurisdictionem Consularem de fideicommissis. Porro inter codicillos & fideicommissa, quantum ad originem, haec notanda est differentia: namque illorum usus a cognitione & decreto incepit; cum Augustus Trebatium & alios Jureconsf. eo nomine in consilium vocaverit; ut ait Justin. initio *tit. de Codic.* Fideicommissa vero, sine cognitione & consilio, paulatim in adsiduam jurisdictionem conversa fuerunt. Subjungit deinde Justin. *tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Praetor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant*: quae verba Praetoris fideicommissarii jurisdictionem continent. Legata igitur petebantur apud Praetorem urbanum: inde Cajus propriis commentariis explicaverat titulum edicti Praetoris Urbani de legatis; ex quibus pleraque responsa extant in Pandectis: Fideicommissa vero, apud Consulem, seu Praetorem fideicommissarium. Nec enim, quamvis instituto proprio Praetore, cognitio Consularis sublata est, Ulpian. *in fragm. reg. tit. de fid.* 25. §. 12. sed ita

tem-

temperata; ut intra certam summam Praetor cognosceret, essetque jurisdictionis ejus praescripta forma; ultra quam cognitio Consularis esset, Fab. *lib. 3. cap. 8. Non debes apud Praetorem petere fideicommissum, sed apud Consulem. Major enim praetoria cognitione summa est.* Non mirum igitur, si in *l. pater meus 19. in princ. de Legat. 2.* Celsus pater, cujus temporibus fideicommissarius Praetor jam creatus erat, cognitionis fideicommissariae apud Consulem meminerit: potuit enim praetoria cognitione major esse summa; ut ad Consulem ventum fuerit. Idem dicendum in specie *l. solent 3. §. 1. D. de Alim. & cib. legat.* ubi etiam Consularis de fideicommissis est cognitio; etiam in utroque rescripto, ibi relato. Et responsum ex libris *de officio Consulis* sumptum est. Exinde igitur, qui ex caussa fideicommissi debuit, ex credito debitor fuit, venitque tunc fideicommissum crediti appellatione, cum ante adsiduam jurisdictionem aliud esset, *l. si is cui 94. §. 1. D. de Solut. & liberat.* Adstringit enim necessario quasi debitum civile, *l. proxime 50. D. de Ritu nupt* & testator, relinquendo fideicom. obligare rogatum cogitat, *l. utrum 7. §. cum quidam 1. D. de Reb. dub.* Et, quamvis haec duo, ex caussa debiti, & ex fideicommisso, opponantur, *l. penult. §. quisquis 10. D. de Legat. 2.* non minus tamen est debitum fideicommissum: nam in *d. §. quisquis 10.* debitum ex contractu opponitur debito ex ultima voluntate; & nihilominus utroque genere deberi nobis potest. Porro: quae de jurisdictione fideicommissorum diximus, non ita sunt intelligenda, ut propterea fuerint ordinariae de iis actiones, quas Consul aut Praetor dictarent: non enim formula, & ordinaria actio petendorum fideicommissorum apud eos instituta est; sed adsidua cognitio tantum permissa. Sic enim Ulpian. *in fragm. reg. tit. de fideic. 25. §. 12. Fideicommissa non per formulam petuntur, ut legata, sed cognitio est Romae Consulis quidem, aut Praetoris, qui fideicommissarius dicitur, in provinciis vero Praesidis provinciarum.* Ergo persecutio, non vera actio, fideicommissi nomine dabatur, *l. 3. in princ. D. de Usur.* quia juris ordinarii executionem non habebat, *l. pecuniae 178. in fin. D. de Verb. sign.* Indeque dicitur is, a quo petitur fideicommissum, offerre cognitionem; id est, persecutionem fideicommissariam, *l. 3. in princ. D. Ut in poss. legat.* Et recte scriptum a Paullo *4. sent. tit. 1. in fin.* jus omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione, consistere; id est, persecutione extraordinaria: nam primum Justinianus vindicationem etiam ante restitutionem fideicommissario universali dedit, in casu *l. ult. §. fin. sin autem 3. C. Comm. de legat.* cum antea nulla eo nomine competeret, sive universale esset, *l. si heres 70. §. 1. D. ad S. C. Trebell.* sive singulare, arg. *l. penult. D. Si servit. vindic.* Hodie propter aequata legata & fideicommissa singularia, *l. 1. C. Comm. de leg.* communicatae sunt legatorum actiones fideicommissis, ut postea dicemus; igitur & vindicationes, quae legatorum nomine competebant, *§. 1. Instit. de Leg.* Hodie etiam, cum extraordinariis judiciis utamur, & in effectu persecutione nihil plus consequamur, quam actione, *l. actio 47. §. 1. D. de Neg. gest.* statuendum est, actionis verbo persecutionem contineri, *l. actionis 34. D. de Verb. sign.* quinimo *l. Papin. 43. D. ad S. C. Trebell.* actionis verbo venit officium judicis, quo heres adire cogitur: nulla enim alia eo nomine competebat actio, sed mero Praetoris aut Consulis jussu id fiebat. Neque moveor *l. si legatus 30. in princ. D. ad S. C. Trebell.* nam cognitiones, cum actiones ordinarias imitarentur, in iis res judicio includebatur, quadam litis contestationis specie. Itaque non mirum, si ibi Juresconf. his verbis utatur, *accipere judicium*; cum, ut dixi, actionis verbo ea in re abuti etiam voluerint. Ecquae vero actio esse posset? nulla, ut puto, nequidem ex testamento personalis: quae, nisi adita hereditate, non competebat, cum non ante quasi contraxisse videatur heres, *l. apud Julianum 3. §. fin. D. Ex quibus caus. in poss. eat. l. 5. §. heres 2. D. de Act. & Oblig.* Sane fideicommissa singularia, ex testamento debita, etsi, ut dixi, vindicari statim non possint, personali tamen actione legatorum exemplo peti poterant, arg. *d. l. penul. in pr. D. Si servit. vind.* ubi Scaevola personalis actionis formulam usurpat; cum ait, *si ex fideicommissi caussa sibi dari legatarius desideraret*: nimirum, actionem ex testamento intelligit, ut & in *l. ult. §. quatuor 4. de Legat. 2.* quam appellat actionem fideicommissorum in personam competentem, quam denique de familiae ercíscundae judicio mixto, non personali, nolim cum Accursio intelligere: quamquam & hoc fideicommissorum nomine competat inter coheredes, *l. si qua 7. C. Fam. ercisc.* Ex eo igitur videmus, fideicommissi actionem dici etiam a Jurec. *l. sed etsi 92. D. de Jud. l. 1. C. de Mort. caus. donat. & similib.* In summa: personalis ex testamento actio post aditam hereditatem, fideicommissi cujuscunque nomine competebat, sive universale, sive singulare esset, ante non item. Qua in sententia videtur fuisse Bartolus, *d. l. si legatus 30. in princ. ad S.C. Trebellian.* & hoc foedere contrarias Accursii notas bene componere. Ceterum, sive a Praetore Urbano in caussa legati, sive a fideicommissario in caussa fideicommissi, judex, arbiterve aestimandi legati vel fideicommissi dabatur, *l. Si quod ex Pamphyla 73. de Legat. 2. l. 1. §. 2. D. Si cui plus quam per Leg. Falc.* qui quidem non cognosceret, an esset relictum legatum, vel fideicommissum (quae sunt Consulis aut Praetoris partes) sed circa computationem difficiliorem versaretur, *l. pen. D. de Confess.* Actio autem fideicommissi, qualiscunque tandem sit, alia est utilis; alia est directa. Haec in eum dirigitur, a quo fuit relictum, propter verborum expressionem; illa vero ex interpretatione voluntatis in alium competit, ut in *l. a patre 4. D. de Legat. 3.* aliisque intellectorum fideicommissorum speciebus; de quibus in ultima divisione dicemus. Cum igitur Praetor proprius, ut de his cognosceret, fuerit institutus, cujus jurisdictio a Praetore, de legatis cognoscente, discreta erat; mirum est tamen, legata apud Praetorem fideicommissarium petita fuisse, *l. quaesitum 78. §. cum vir 6. D. de Legat. 3.* In qua nec possumus suspicari, legatum in codicillis relictum fuisse, ideoque in fideicommissum conversum; quia de codicillis apud Jurec. verbum nullum. Quinimo legatum fuisse, ostendunt illa verba directa, *Do, lego.* Magis est dicamus, olim ita receptum, ut legatarius vel legatorum actionibus, vel ex caussa fideicommissi rem legatam petere potuerit, quasi ex voluntate, arg. *d. l. penult. in princ. D. Si servit.*

CAPUT IV.

Quomodo fierent olim fideicommissa.

Duo sunt autem, quae in fideicommissis peragendis vetustas praecipue observabat, quae nempe interveniebant, signa, & verba: signa enim tanquam symbola adhibebantur, porrectio & apprehensio manuum ejus, a quo fideicommissum relinquebatur: cujus rei testimonium est, cum locus Homeri, a me supra citatus, tum vero Mysis illa Terentiana, quae per dexteram Pamphili apprehensam Glycerium fidei ejus committit. Quo pertinet & Crispi Rhetoris jocus, qui in controversia viri fortis, qui tertium filium ductum ad supplicium retinet, cum alter filius tyrannicidio perdidisset oculos, alter in acie manus, *Exsurgite*, inquit, *viva cadavera, rogate pro fratre*,

tro. Sed quid ego meos derideo? Alter quod roget, non videt; alter quod roget, non habet (deerant enim manus, quibus prensaret) refert Seneca *controverſ.* 20. Ratio ex antiquissima veterum theologia petenda est, quod dextera fidei consecrata esset, ut genua misericordiae; ut auris memoriae; ut frons genio, Servius 3. *Æneid. vſ* 607. 611. Plin. *lib.* 11. *cap.* 25. Insuper cum testator fideicommisso quemquam obligare cogitabat, accedebant verba precaria, seu inflexa. Et, quia fideicommissorum tanta erat infirmitas, defuncti, quorum fidem ad praestandum fideicommissum elegerant, arctioribus, quam solius fidei & precum vinculis, adstringebant, obsecrationibus nempe, adjurationibus, & obtestationibus. Obsecrationis in fideicommissis exemplum est in *l.* 3. *in princ. D. de Jure fisc.* cujus haec est formula: *Vos rogo, ut in eo quod a vobis petii fidem praestetis; perque Deum, faciatis rogo.* Sed & adjurationes in fideicommissis frequentes fuisse, indicat Tert. *lib. de praescr. Ego sum*, inquit, *heres apostolorum. Sicut caverunt testamento suo, sicut fideicommiserunt, sicut adjurarunt, ita teneo.* Obsecrationes erant, cum per Deos, per sacra rogabantur. Adjurationes & obtestationes; cum non solum per Deos, sed per liberos, &c. Obsecratio ergo speciale oomen est; adjuratio, sive obtestatio commune & generale: qui autem obsecrationis religione alligati erant, non nisi praestando fideicommissum, aut secuta resecratione, solvebantur. Resecrare, inquit Festus, solvere religione est. Uti, cum reus populum comitiis oraverat per Deos, ut eo periculo liberaretur, jubebat magistratus eum resecrare. Inter ceteras autem adjurationis formulas, puto, usu receptiorem fuisse, ut per salutem principis rogatio fieret, §. 1. *Inst. de Fid. hered.* Salutis enim principalis tanta erat reverentia & religio, ut non solum per eam fierent adjurationes, sed & vota susciperentur, *l. si calvitur* 233. §. 1. *D. de Verb. sign.* unde voti obligatio nascebatur, indeque titulus *de oblat. votor lib.* 12. *C.* Ut autem adjurationes, sic & dejerationes, sive juramenta, per principis salutem fieri consueverant, indeque honor principi ex tali religione accedere videbatur, vel ex Apostoli verbis *ad Hebraeos* vi. 16. qui ait, homines per majorem sui jurare. *Quis autem per quos dejerat, non honorat?* inquit Tert. *lib. de Idol.* Sicut & perjurium commissum imminuere majestatem videbatur, arg. *l.* 2. *C. ad Leg. Jul. majest.* Fiebat etiam adjuratio, & dejeratio per genium principis, *l. si duo patroni* 13. *in fin. D. de Jurejur.* Quod juramenti genus illo arctius erat & fustium poena pejerantem coërcebat, *d. l. si duo* 13. Unde Tert. in *Apologet. c.* 28. *Citius apud vos per omnes Deos, quam per unum genium Caesaris pejeratur.* Quae verba ex jure nostro claram interpretationem recipiunt, cum pejeratio per genium principis poenalis esset, ut dixi; pejeratio autem per Deos non item, *l.* 2. *C. de Reb. cred.* Eoque pertinent Tiberii verba, relata apud Tacitum, *lib* 1. *Annal. c.* 73. nam, cum Rubrio crimini daretur violatum perjurio nomen Augusti, censuit Tiberius, jusjurandum perinde existimandum, ac si Jovem fefellisset; Deorum injurias Diis curae esse. Christianis tamen solenne fuit potius, per salutem principis, quam per genium dejerare. Tert. *in Apologet. c.* 32. *Sed & juramus, sicut non per genios Caesarum, ita per salutem eorum, quae est augustior omnibus geniis*: nam, ut idem praeclarus auctor ait, *lib. de anima: Genius Daemonis nomen est.* Postea tamen Alexander Imp. ex perjurio dejerati genii, aut salutis principalis, periculum corporis & crimen majestatis sustulit, quae ante eum constitutionibus erant introducta, *d. l.* 2. *C. ad Leg. Jul. majest.* Uno tamen casu post Alex. Honorius & Arcadius pejerato jurejurando, sive per Deum, sive per salutem principis, poenam constituunt, quamvis non corporis, sed existimationis, periculum subeat, qui pejeravit, *l. si quis major* 41. *C. de Transact.* Ceterum, quamvis hodie fideicommissa fuerint ad juris necessitatem redacta, ita ut obsecrationibus & adjurationibus minime sit opus; si tamen & cum his fiant, non parvi erunt momenti, ad judicandam defunctorum enixam voluntatem, *l. cum pater* 77. § *filius* 23. *D. de Legat.* 2. sicut & illae formulae, *Quod si ego non rogarem, vos proprietate vestra faceretis*, &, *secundum fidem & pietatem tuam*, enixae sunt voluntatis preces, *l. Lucius* 78. *in princ* & §. *tres* 2. *D. ad S.C. Trebellianum.*

Caput V.

De fideicommissorum effectu & jure.

Adnectam superioribus singulares aliquot fideicommissorum effectus, unde utilitas eorum dignoscatur, & delibabo interim eorum particulam; cum in progressu solidam tractationem sim exhibiturus. Prima utilitas in eo versatur, ut, quod jure non valuit, per fideicommissum teneat. Hinc videmus duo haec *ipso jure*, &c., *per fideicommissum*, opponi, *l. querebatur* 19. *D. de Milit. test.* Sic evenit, ut hereditas, inutiliter testamento data, non confirmetur, ut hereditas in codicillis; quia in iis dari, aut adimi non potest, *Instit. de Codic. in fin.* sed ex fideicommisso petatur, *l.* 2. *in fin D. de Codic.* Praeterea: etsi nemo recte rogetur heredem aliquem facere; vertuntur tamen hae preces in fideicommissum, *l. filiusf.* 114. §. *ut quis* 6. *D de Legat.* 1. *l. ex facto* 17. *in princ. D. ad SC. Treb.* Quinimo, quamvis posteriore testamento prius jure civili ruptum sit, convalescet tamen in vim codicillorum, propter precaria verba, secundo inserta, adeo ut universa, quae in primo scripta erant, io causa fideic. esse censeantur, *l. postumus* 12. § *ult. D. de injusto rupt.* Pariter quod non valet jure legati, jure fideic. subsistit; ut multis exemplis in ultima divisione probabimus. Et quod jure donationis non tenet, in fideic. vim valet, *l.* 5. *C. de Donat.* etiamsi ab initio donatio fuit inutilis, *l. cum pater* 77. §. *donat.* 26. *D. de Legat.* 2. Ex quibus patet, in fideic. regulam Catooianam, de qua in *l. quod ab initio* 29. *D. de Reg. juris.* locum non habere, sicut nec alias stricti juris regulas. Est & alius notabilis fideic. effectus, quod ex hac caussa dominium adquirimus, *l. Herennius* 42. *D. de Usur.* quamobrem inter usucapiendi titulos non minus titulum pro fideic. quam pro legato, referemus, arg. *l. Pomp* 13. §. *sed & legatario* 10. *D. de Adq. poss.* Neque obstat, *l. qui usumfr.* 3. *D. Si ususfr. pet.* in qua videtur adstrui, cum, cui ex caussa fideic res est tradita, possessionem duntaxat, non dominium adeptum fuisse: nam respondendum est, Julianum ibi, cum non dixerit, a quo traditus fuerit ususfr. intelligendum esse de traditione, a non domino bonae fidei possessori facta, quem certum est habere possessionem ususfr. tantum, non etiam dominium, quod ei demum per continuationem longi temporis adjicitur. Juvant hanc interpretationem illa legis verba, *quanto si legitime ejus factus esset*, quae usucapionem civilem, & legitimum adquirendi modum, per temporis continuationem respiciunt. Juvat deinde liber ipse Juliani 7. D. unde sumpta lex illa, in quo de usucapione & bonae fidei possessore maxime egit, arg. *l.* 25. *D. de Usur. l. si aedes* 32. *D. de Servit. urb. l.* 7. *in fine. l.* 9. §. *si duobus* 4. *D. de Public. in rem act.* Ergo *d. l. qui usumfr.* 3 non impedit, quo minus dominium statim ex causa fideicommissi transferatur; cum a domino tradita res est: nam alioquin absurdum esset, a non domino rem, traditam ex causa fideicommissi, prodesse ad usucapionem; a domino vero, ex eadem causa traditam, non transferre etiam dominium in accipientem: quinimo verius est, ex quacumque causa usucapimus, ex eadem transferri continuo dominium, si a domino res tradatur. Etsi vero per fideicommissum dominium quaeratur; non tamen

idem olim erat adquirendi modus, & a legato fideicommissum differebat: nam, nec olim vindicatio fideicommissi nomine dabatur fideicommissario, sed missio in rem; quod & in quibusdam legatorum speciebus servabatur, cum ab agnito legato vindicari alius posset optimo jure legatum: quem circuitum Justinianus primus sustulit, *l. 1. C. Comm. de leg.* Olim igitur recta via dominium in legatarium transibat, *l. legatum* 80. *D. de Legat.* 2. in fideicommissarium non item; cui missione in rem opus erat: hodie tamen, quoad dominii translationem, fideicommissa legatis paria sunt. Magnus in eo est praeterea fideicommissorum effectus, quod rogatus restituere, quamvis partis tantum sit capax, nihilominus solidum capit; quia solidum restituit: nec fiet caducum id, quod supra legitimum modum relictum est, *l. cum ei* 42. *D. de Leg.* 2. *l. si fidei meae* 28. *D. de Leg.* 3. *l. cogi* 16. §. *hi qui solidum* 15. *D. ad S.C. Trebell.* ut hic sit unus, ex iis modis, a prudentibus inventus, per quos caducum ne fieret, de quibus Justinian. initio *l. un. C. de Cad. toll.* Idem obtinet, si relictum in pro non scriptis censeatur: nam manet apud heredem cum onere fideicommissi, *l. ultima de iis quae pro non script.* Insuper: quamvis aditio hereditatis in homine libero voluntarius actus sit, si tamen fideicommisso onerata sit hereditas, poterit a fideicommissario heres cogi, ut hereditatem adeat & restituat, *l. quia poterat* 4. *cum multis aliis D. ad S.C. Trebell.* Idque Senatusconsulto Pegasiano factum esse, notum est ex *tit. de fideic. hered.* qua de re in sequentibus plura dicemus. Emergit etiam aliquando haec utilitas ex fideicommisso, ut a fideicommissario legata omnia non praestentur aut repetantur, quae ab instituto fuerunt relicta: nam, si heres quartam detraxerit, pro rata sui quadrantis ad eorum praestationem tenebitur, §. *sed quia stipulationes* 7. *Instit. de Fid. heredit.* Alius porro & singularis effectus fideicommissi in milite potissimum spectatur: nam, quamvis fideicommissum, in testamento non adito, sive ex institutione, sive ex substitutione, relictum regulariter non valeat, ne quidem ex codicillis vel ab intestato, *l.* 3. *in fin. D. de Codic. l. coheredi* 41. §. 3. *D. de Vulg. l. si quis testamento* 81. *D. de Legat.* 2. idemque juris obtineat in testamento imperfecto, licet fideicommissi testamentarii verba continente, *l. fideicommissa* 11. §. 1. *D. de Legat.* 3. nisi de voluntate testatoris aliter constet, *l. coheredi* 41. §. 3. *D. de Vulg l. pen.* §. *ultim. D. de Legat.* 2. *l ultim. C. de Codic. l. ex testamento* 29 *C. de Fideicommiss.* tamen in milite benigne receptum est, ut, si servo libertatem dederit, eidemque a primo & secundo herede per fideicommissum hereditatem reliquerit, quamvis ante aditam hereditatem uterque heres decesserit, libertas tamen & hereditas directo competat servo, propter manifestam militis voluntatem; quam solam leges considerant: quod exemplo D. Pii in *l. Antoninus* 42. *D. de Fid. lib* Severus rescripto suo confirmavit, *l. idem est* 13. §. *ultim. D. de Milit. testam.* At vero in paganorum testamentis D. Pius hoc non admisit, sed satis habuit libertatem, in quam proniores sunt leges, confirmare, *d. l. Antoninus* 42. *in fin.* quae sumpta est ex *lib* 7. *Maeciani fideicommissor.* Qui tamen lib. 4. distinctionem in paganis invexerat, *l. tractatur* 14. *D. de Milit. testam.* ut si quidem, vivo testatore & sciente, decessissent primi & secundi heredes, periret tam legatum libertatis, quam fideicommissum hereditatis, quasi inutili testamento, quod aditione confirmatum non esset. Sin autem, eo ignorante, aut post ejus mortem, id contigisset, omnimodo subveniretur servo, & extra ordinem consuleretur. Qui loci, invicem, ut apparet, repugnantes, hoc modo in concordiam revocari possunt, si dicamus, distinctionem Martiani in *d. l. tractatur* 14. & ignorantiae argumentum prodesse servo, in libertate & hereditate ei conservanda. Huc enim respicit verbum illud, *omnimodo*; quo utitur ibi Jureconsult. Indistincte autem, sive scivit testator, sive ignoravit, libertas ex constitutione D. Pii praestatur, *d. l. Antoninus* 42. Succedit maximus effectus, in jure actionum, fideicommissi nomine competentium, consistens: qua in re distinguenda sunt fideicommissaria singularia ab universalibus. Et quidem, ante Justinianum, ut obiter supra dixi, persecutionibus & extraordinariis cognitionibus fideicommissa petebantur. Quod, si fideicommissum ab herede non praestaretur, non solum in res hereditarias, sed & in proprias heredis fideicommissarius inducebatur, Paul. 4. *sent. tit.* 1. Si qua tamen fideicommissorum petitio inter coheredes consisteret, etiam judex familiae erciscundae judicio aditus, ut voluntas testatoris servaretur, partes suas adcommodabat, *l. si qua* 7. *C. Fam. erciscund.* namque, eo nomine, personalis actio ex testamento competebat; ut alias monui. Primus Justinianus vindicationem, & hypothecariam, legatorum olim proprias fideicommissis communicavit, *l.* 1. *C. Comm. de leg.* sic, ut hodie tres actiones fideicommissorum singularium nomine competant, personalis ex testamento, si in testamento fuerit relictum fideicommissum; vindicatio; & quasi Serviana, seu hypothecaria, *d. l.* 1. Quo loci Justinianus circuitum missionis in rem, quae rei vindicationis & hypothecariae praeparatoria erat, ita sustulit, ut recta hodie in rem agere possit fideicommissarius. In rem missio non erat in possessionem missio; quin & illa hanc praecedebat. Heredes etiam in possessionem ex more mittebantur, *l. ultim. C. de Codic.* at soli fideicommissarii in rem. Denique in rem mittere nihil aliud erat, quam dominum ex fideicommissi caussa facere; deinde fiebat missio in possessionem. Universalium vero fideicommissorum nomine competentes actiones in duplici sunt differentia: aut enim quaerimus de his, quae competunt ante restitutam hereditatem; aut de his, quae post restitutionem. Ante restitutam hereditatem fideicommissarius olim nullam civilem habuit actionem, ut ne quidem, herede alienante quid, aut corrumpente, ulla alia, quam fideicommissi mera persecutio extra ordinem daretur, *l. si heres* 70. §. 1. *D. ad S. C. Trebell.* Idem Justinianus, maximus fautor & ampliator fideicommissorum, primus induxit, his casibus vindicationem fideicommissario dandam, *l. ultim.* §. *sin autem* 3. *C. Comm. de leg.* Ut vero restitueretur hereditas, coactu Praetoris fideicommissarii fiebat, non quidem jure actionis, sed persecutionis & cognitionis; ut alias dixi. Post restitutam porro hereditatem Senatusconsulto Trebelliano provisum est, ut fideicommissarius actionibus destitueretur, cum actiones omnes hereditariae ei & in eum utiliter competant, *l.* 1. *in princ. D. ad S C. Trebell.* Exinde igitur, sive personales sint actiones, sive reales, aut exercere poterit, aut pati cogetur. Itaque jam non petitio hereditatis heredi, sed fideicommissario competet, *l. ei qui* 54. *D. de Hered. petit.* non quidem civilis, de qua ibi agitur, sed praetoria, de qua proprio titulo *de Fideic. hered. petit.* quae in effectu a civili non differt, cum eadem recipiat, quae & illa, *l.* 2. *D. eod.* Quod si heredi non detur haec actio, sed fideicommissario, neque etiam in heredem dabitur; quia in possidentem dirigitur: is autem per restitutionem possessionem transtulit. Quo ergo adhuc casu possidentem interpretamur; veluti, cum dolo restituit, dabimus in eum hereditatis petitionem, *l. nec ullam* 13. §. *is autem* 2. *D. de Hered. petit.* quia in toto jure dolum pro possessione esse, notissimum est. Exinde etiam, ex quo restituta est hereditas, Publiciana fideicommissario dabitur, etiamsi nondum nactus sit possessionem, *l. cum sponsus* 12. §. 1. *D. de Public.* quia per Senatusconsult. in eum actiones ipso jure transferantur, *d. l.* 1. *in princ. ad S. C. Trebel-*

lian.

lian. Sic, ut curandum non sit, adeptus fuerit possessionem, necne. Duo igitur specialia hoc casu concurrere, manifestum est, contra regulam interpretum in *l. 1. C. de Dot. promiss.* quia & non dominus Publiciana agit, quae vindicationis est species, etsi nondum nactus sit ipso facto possessionem, quod ad hanc instituendam actionem requiritur, *l. 1. D. de Public.* Postremus fideicommissiorum effectus circa decessiones, & accessiones, versatur. In quibus tempora duo sunt distinguenda; si videlicet ante, vel post moram contigerint. Cum de deminutione agitur, tenenda est haec regula, eam decessionem pati eum, cui restituta est hereditas, quam is, qui ei restituit, passurus fuit, *l. si servam* 28. *in fine D. si quis omiss. caus. test.* Solutiones igitur, & liberationes, factae ab herede ante restitutam hereditatem, eam minuent, *l. ante restitutam* 104. *D. de Solut. & liber.* Hinc fit, ut si a legatario fideicommissum sit, id tantum restituat, quod per judicem consequitur, *l. si legatarius* 8 *de Legat.* 3. Evenit praeterea, ut, re per fideicommissum relicta & perempta ante moram, liberetur debitor, *l. si ex legati caussa* 23. *D. de Verb. obl.* Circa vero lucra accessionesque, quarum multa sunt genera; nempe usurae, fructus, partus ancillarum, adquisitiones servorum, alluviones, & ceterae, de quibus sub titulum de usur. ex his omnibus plenius tantum restituitur, crescitque fideicommissum, cum per alluvionem, aut quod alluvionis instar est, ei accessit, *l. saepe* 16. *de Legat.* 3. Reliquae accessiones & lucra pertinent ad heredes, arg. *l. in ratione* 30. *in princip. D. ad L. Falcidiam.* nam usurae, quia non nisi post moram veniunt, exploratur mora, cum de usuris agitur, *l. cum unus* 10. §. 1. *D. de Alim. & cibar. legat.* Idemque de fructibus dicendum, nisi alia mens fuerit relinquentis; ut in specie *l. liberto* 21. §. *filium* 22. *D. de Ann. Legat.* Ubi infirmitati filii consulens pater fideicommissum facit, non ut velit, commodum fideicommissi ad matrem pertinere. Voluntatis conjecturam eandem sumimus, cum quis rogatur restituere, quicquid ad se pervenerit ex hereditate: nam & hoc casu ad restitutionem fructuum urgendus est, *l. 2. in fin. D. de Dote praeleg.* Et in summa, etsi in diem fideicommissum esset, si tamen dies adjectus sit, tempusque dilatum gratia fideicommissarii, fructus etiam antecedentis temporis praestabuntur. *l. si ita relictum* 43. *D. de Legat.* 2. His igitur casibus ante moram fructus venient: ubicumque enim voluntas deprehenditur ad fructus, aliasve accessiones extendi, morae nulla est habenda ratio, *d. l. liberto* 21. §. *filium* 2. Ante moram etiam venient fetus & partus; puta, si equitium legatum sit, *l. equis* 39. vers. *equitio D. de Usur.* si fundus instructus, *l. 3. in pr. D. de Fundo instr. & instr. leg.* ubi ait Papinian. *sed medii temporis augmenta fetuum & partuum, item detrimenta fatalium fideicommisso contineri*: nam instructi appellatio universalis hanc interpretationem recipit, arg. *l. quaesitam* 32. §. *si instructum* 12. *D. eod.* Ut male verbis Papin. negationem addendam censuerit Martinus, vetus interpres, contra omnes libros, quae adjecta responsum Jureconsulti indubitabile redderet: quod tamen Papiniano non congruit; cujus omnia responsa lecta sunt, plenaque non vulgaris prudentiae, ut non de nihilo superiora verba subjecerit, & per adversativam, *sed*, quae contrarium aliquid juris regulis arguit, eam conceperit. Placet igitur prima Accursii interpretatio potius, quam quod olim mihi venerat in mentem, medium tempus intelligi, quod inter mortem & petitionem intercessisset, quasi a morte in mora constitutus legatarius ea restituat, quae ante moram non venirent. In summa: superior sententia mihi sincerior simpliciorque videtur. Regulariter autem post moram usurae veniunt, *l. 1. D. de Usur.* etiamsi a Rep. debeatur, *l. qui solidum* 78. §. *etiam* 2. *de Legat.* 2. Veniunt & fructus; ut, puta, fetus primus. Venit & secundus, non tamen ut fructus, sed ut caussa, *l. equis* 8 *D. de Usur.* Veniunt & sub eadem caussae appellatione partus ancillarum, *d. l. equis* 8. *l. respondit* 14. *D. eod.* Omne praeterea damnum, quo affectus est fideicommissarius, *l. is qui* 26. *de Legat.* 3. & quidquid consecuturus fuisset occasione rei relictae, arg. *l. patronus* 35 *in princ. de Legat.* 3. quae de fideicommisso intelligenda est propter verbum precarium, *petierat*, in ea expressum. Moram vero intelligemus non tantum restitutionis, & solutionis, sed ejus, per quod ad solutionem aut restitutionem pervenitur; ut, puta, si pater emancipationi liberorum, quae restitutioni praevia esse debet, moram fecerit, *l. si cujas* 93. *in fin. D. de Cond. & demonstrat* Committitur porro mora in fideicommisso, non tantum regulariter, sed & irregulariter; id est, non tantum ex persona, & per interpellationem, sed ex re, *l. in numerum* 3. *C. in quib. caus. restit. l. 3. §. 1. D. de Adim. & transfer. Legat.* Ex re mora fit in persona minoris sine ulla interpellatione, beneficio constitutionis D. Severi, *l. cum vero* 26. §. *apparet* 1. *D. de Fid. libert.* Quae mora ceteris multo est irregularior; cum aliae omnes, sive ex re, sive ex persona sint, semel commissae, perpetuam faciant obligationem, *l. si servum* 91. §. *sequitur* 3. *D. de Verb. obl.* haec vero finita aetate cesset, nec restauretur, nisi nova interpellatione, & vera mora intercedente, *l. Titia* 87. 1. §. *usurae* 1. *D. de Legat.* 2 Committitur autem mora in fideicommissis non in quantum petitur, sed quantum debetur, *d. l. qui solidum* 78. *in princ. D. de Legat.* 2.

CAPUT VI.

De absoluta fideicommissi definitione.

Superiores disquisitiones necessariae fuerunt ad investigandam veram fideicommissi definitionem. Quam ita bifariam constituo, ut sit voluntatis nostrae ultimae qualis qualis sententia, ministerio alterius commissa; aut sic: Fideicommissum est figura, mortis caussa capiendi rem, precario alicui relictam, quatenus ad rogatum judicio defuncti pervenit, jure voluntatis tantum subnixa. Figuram mortis caussa capiendi loco generis posui; quia inter eas figuras numeratur fideicommissum, *l. mortis* 31. *in princ. D. de Mort. caus. donat.* Mortis autem mentio ideo necessaria; quia, si inter vivos capiatur, fideicommissum non erit. Inde est, cur mortis mentionem urgeant leges, *l. 1. §. sciendum* 6. *l. 3. in princ. D. de Legat.* 3 Rem autem sic intelligimus, quae addat fideicommissario. Itaque si creditori per fideicommissum relinquatur quod ei debetur, non est fideicommissum, *l. Aurelius* 28. § *pen. ult. D. de Libert. leg.* Et rei verbum elegimus ut generale, exemplo Jureconsf. in *l. 1. D. de Rebus cred.* Sive igitur sit res, sive pecunia, sive nomen, sive jus, sive factum, cujus tamen sit commercium, & per rerum naturam liceat, fideicommisso relinqui poterit. Nemo tamen rogabitur, ut emancipet filium, *l. filiusfamil.* 114. §. 8. *de Legat.* 1. Potestas enim patria inaestimabilis est; ut ibi ait Jureconsf. Aliud est in servo, quem si rogetur dominus manumittere, eique hereditatem restituere, sponte adita hereditate cogetur manumitti, deducto ejus pretio, *l. cogi* 16. §. *si servo* 13. *l. ita tamen* 27. §. *ult. D. ad S. C. Trebell.* quia potestas dominica aestimationem recipit ex servi pretio, *l. ult. D. de His qui dejecer. l. 1. C. de Comm. ser. man.* Nemo item rogabitur, ut adoptet, *l. uxorem* 41. §. *ejus heres* 8. *D. de Legat.* 3. ne invito patre suus heres ei adnascatur, contra regulam juris, in §. 7. *Instit. de Adopt* Praeterea: nemo jure rogatur heredem facere; quamvis Senatus censuerit, has preces vertendas esse in fideicommissum, sic ut ei restituatur hereditas, quem ab

alio fieri voluit heredem testator, *d. l. filiusfamilias* 114. §. *ut quis* 6. Pro modo itaque relicti tenetur heredem facere, *l. Imperator* 70. §. *ult. de Legat.* 2. Verbum autem, *precario*, continet formam fideicommissorum, exigitque preces, sive verbis, sive nutu expressas: nam & nutu fideicommissum relinqui potest, *l. nutu* 21. *de Legat.* 3. Preces vero de substantia fideicommissi esse, manifestum est, *l. Quidam cum* 46. *de hered. Instit. l. epistolam* 75. *in fin. princ. l. Lucius* 78. §. *tres heredes* 2. *D. ad S. C. Trebell.* Neque preces ad certam personam omnino sunt dirigendae (puta rogati) sed qualitercunque intercessisse sufficit, etiamsi absens sit rogatus, *l. non idcirco* 4. *C. de Codic.* etiamsi dominus servo herede instituto: sic tamen, ut onus hereditatem sequatur, *l. si alienus* 62. *D. de Legat* 2. Non enim oportet quaeri, cum quo de supremis locutus sit defunctus, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, *l. cum pater* 77. §. *donat.* 26. *de Legat.* 2. Potest igitur loqui non tantum cum herede, aut rogato; sed cum eo, quem precario remuneratur, *l. miles ad sororem* 75. *in princ. l. peto* 69 *in princ de Legat* 2. Quinimo, etsi ad certam personam codicillos scripserit; fideicommissum tamen ex voluntate ab alio petitur, *l. cum quis* 37. §. *Sejam* 2. *de Legat.* 3. Adjeci particulam, *alicui*, quae neque hic est otiosa: nam, si fideicommissarii nomen adscriptum non sit, aut de eo non constet, inutile est fideicommissum, *l. Paulius* 4. *D. de Reb. dub. l. si quis de pluribus* 27. *eod.* Ei enim restituitur, cui dictum est, *l. Publia* 26. *in fin. D. Depos.* Relinquendi etiam appellatio aeque generalis est; quia & hereditatem, & legatum, & mortis caussâ donationem complectitur: cum ab herede & donatario caussa mortis fideicommissum relinqui possit, *l. ab eo* 9. *C. de Fideic.* Denique quoquo relicti titulo, & quacumque ultimae voluntatis specie fideicommissum valet, si testibus probari possit, *l. & in epistola* 22. *C. de Fideic.* Dixi, *judicio defuncti:* nam, si aliunde pervenerit, non onerabitur fideicommisso, *l.* 2. *in fin. princip. D. de Doto praeleg.* argum. *l. ult. in princ. de Legat.* 3. puta, si fortuito, aut necessario res ad rogatum perveniat: nam, qui fortuito, vel non judicio, consequitur hereditatem, aut legatum, non debet onerari, *l. sed etsi* 6. *in fin. princ. de Legat.* 3. Idem est, si necessario; quia legis aut principis providentia ei conceditur, ut in adrogato & patrono statuitur: quotum ideo debitae portiones non onerantur fideicommisso, quia non judicio, sed necessario consequuntur, *l. si adrogator* 22. §. 1. *D. de Adopt. d. l. filiusfam.* 114. §. 1. *de Legat.* 1. Idemque recipiendum & in aliis portionibus legitimis, aut si quid necessario reddendum sit, ut in dote responsum est, *l.* 1. §. *idem Julia* 13. *D. de Dote praeleg.* nam hoc fideicommissum ex commodo tantum, quod ex praelegatione mulier sentit, aestimatur, *l.* 2. *D. eod. Quatenus pervenit*, ideo adjectum; quia non est recipiendum, ut, cui nihil dederis, eum rogando obliges, *l sed etsi* 6. *D. de Legat.* 3 Aliter enim non valet fideicommissum, nisi aliquid lucri adferat ei, a quo derelictum est, *l.* 1. § *pen. C. Comm. de leg.* id est, nisi ejus interfit, *l. si cui legetur* 49. §. *si Titio* 4. *de Legat.* 1 Pervenisse autem re vera & cum effectu intelligimus, non colorate & in eventu, *l.* 3. §. *si rem* 2. *de Legat.* 3. & judicio, non fortuito, *d. l.* 6. Qui igitur neque legatum, neque hereditatem capit, fideicommissum praestare non cogitur, *l. ab eo* 9. *C. de Fid. l. plane* 94. *in fin. de Legat.* 1. Ideoque ab emptore fideicommissum relictum non debetur, *l. cum pater* 77. §. *qui dotale* 5. *D. de Legat.* 2. nec ab exheredato, aut emancipato praeterito. *l. quidam* 31. *C. de Fideic.* denique, nec ab omni praeterito, *l.* 2. *de Legat.* 3. Hinc enim, tanquam a certo principio, petendae rationes multarum legum, quae circa hanc regulam vertuntur; videlicet *l. filiusfam.* 114. §. *apud Marcellum* 3. *de Legat.* 1. *l.* 3. *in princ.* & §. 1. *cum seqq. l. civitatibus* 122. *in fin. eod. l. a patre* 4. *l. si deportati* 7. *in fin. cum l. seq. l. cum quis* 37. *de Legat.* 3. *l. Titia* 19. *in pr.* 2. *resp. de ann. leg. l. si servum* 28. *D. Si quis om.* Ad modum itaque datum fideicommissum praestabit, aut actionibus cedet oneratus, *l. Imperator* 70. *in princ.* & §. 1. *de Legat.* 2. excepto casu *l. plane* 94 §. *si cui Stichus* 2. *de Legat.* 1. qui sua singulari ratione nititur. Dare ergo & relinquere cum effectu intelligimus: a legatario enim fideicommissum relictum tum demum debetur, si legatum ad eum pervenerit, *l. fideicommissum* 7. *de Legat.* 1. Quamobrem, si ad fiscum devolvatur, transibit cum onere fideicommissi, *l.* 2. *D. Si quis aliq. test. prohib. l.* 3. § *ult. D. ad S. C. Trebell.* Ita enim leges sustinent fideicommissum, ut is, ad quem transit & pervenit, aut apud quem remanet, oneretur. Imo & in favorem fideicommissi faciunt leges, ut perveniat, quod alias non perveniret, *l.* 1. §. 1. *vers. sed si legatum D. Si quis aliq. test. prohib. l. ult. D. de His quae pro non script. l cogi* 16. §. *hi qui solidum* 15. *D. ad S. C. Trebell. l. cum ei* 42. *de Legat.* 2. *l. si fidei meae* 28 *de Legat.* 3. cum similibus. Pervenisse autem intelligimus, si principaliter & directo pervenerit: tunc enim judicio defuncti pervenisse videtur, non, si per successionem, & mediam personam; ut in specie *l. ult. in princ. de Legat.* 3. In qua necessario ponendum est cum Accursio, exheredato pupillo substitutos fuisse, non solum heredem extraneum, sed etiam alium minime institutum. Haec tamen, quae diximus de re, quae ad rogatum pervenerit, locum non habent in tutore; a quo, quamvis falso & contra regulas juris dato, &, licet ei nihil datum fuerit, utiliter fideicommissum relinqui potest, *l. peto* 69. §. *mater* 2. *de Legat.* 2. nam, ut ibi dicitur, quod ab eo relinquitur extero, non ipsius proprio, sed pupilli jure, debetur. Atque ab ipsis tutoribus fideicommissa data, velut ab ipsis pupillis relicta debentur, *l. etiam* 20. *C. de Fideicom.* Idemque & in curatore dicendum existimo, *l. codicillis* 34. §. *ult. D. de Usufruct. legat.* non etiam videbitur pervenisse, quod principaliter non pervenit, sed in consequentiam: nam judicio non videtur consequi, sed ex eventu; puta, si, legato percepto, magnum emolumentum ex negotio aliquo sit consecutus, aut poenam stipulationis imminentem evasit, *l. Imperator.* 70. §. 1. *de Legat.* 2. Sunt tamen quidam casus, in quibus plus oneratur quis, quam honoretur, *d. l. Imperator* 70. *in princ.* & ibi notat. Accurs. Unus est, in *l. cum pater* 77. §. *mensae negotium ibid. de Legat.* 2. Porro rogatum intelligimus non tantum, quem forma verborum rogatum facit, & cum quo aperte testator loquitur; ut in *l Titia* 34. §. *Lucius* 1. *de Legat.* 2. sed quem mens & voluntas, ut jam diximus, arg. *l. cum quis* 37. §. *Sejam* 2. *in fin. de Legat.* 3. *d. l. Titia* 34. §. *Titia cum nuberet* 7. nam fideicommissa non solum expressa esse, sed utilia & intellecta, infra demonstrabimus. Idque adeo verum est, ut & ignorantes adstringantur fideicommisso; dum tamen ignorantibus ex relicto emolumentum quaeratur, *l. cum pater* 77 § *surdo* 3. *de Legat.* 2 Rogatur autem, aut rogari is videtur, cujus fidem secutum esse defunctum apparet; non, si cum alio fidem rogatus interposuit: id est, rogatum a defuncto intelligimus, non ab alio, *l. quidam* 46. *D. de Hered. instit.* Potest vero heres testamentarius, vel ab intestato, rogari, *l. Titia* 13. *D. de Inoffic. testam.* potest & heres secundarum tabularum, sive pupilli, *l. si fundum* 92. *in fin. de Legat.* 1. nam cum pupillo pater heredem facere possit, multo magis ab herede pupilli fideicommissum relinquere. Eveniente tamen pubertate, quia dissolvitur testamentum pupilli, substitutioque pupillaris evanescit, etiam fideicommissum inter-

intercidet, quo ad bona pupilli attinet, *l. quod fideicommissum* 93. *de Legat.* 1. *l. coheredi* 41. §. 3. *D. de Vulg.* durabit enim fideicommissum intuitu paternorum bonorum. A debitore praeterea potest relinqui fideicommissum, maxime post rescriptum D. Pii in *l. pecunia* 77. *de Legat.* 1. *l. cum quis* 37. §. *pater emancipato* 3. *in fin. de Legat.* 3. Quod in vero debitore est intelligendum, & a quo invito pecunia exigi potest: nam, si naturalis debitor cogi non possit, non cogetur restituere, nisi aliud commodum senserit. Puto tamen, fideicommissum, ab eo praestitum, non posse repeti; quia, antequam revocata essent ad juris necessitatem fideicommissa, semel soluta non repetebantur, ut in quolibet debito naturali statutum, *l. naturaliter* 13. *D. de Condict. indeb. l. ult. D. quod quisque jur.* & in fideicommisso probat, *l.* 2. *C. de Fideicom.* in qua, quod jure civili non debebatur, semel praestitum ex conscientia relicti, non condicitur, ut indebitum. *Jure tantum voluntatis subnixa*, ideo adjectum; quia non jure alio, quam ex mente & voluntate relinquentis pendent fideicommissa. Itaque jus voluntatis de iis loquens, dixit Papin. *l.* 3. § *nonnunquam* 2. *D. de Usur.* Hinc illa toties occurrunt in fideicommissis, praecipue spectandam, servandamque defuncti voluntatem, *l. fideicommissa* 11. §. *item si quis* 19. *de Legat.* 3. *l. quisquis* 95. *eod. l. a fratris postumo* 127. *de Legat.* 1. *l. generaliter* 24. §. 8. *D. de Fideic. liber.* Non enim verba, non scriptura attenditur; cum de voluntate constat, *l. Titia in fin.* 34 *de Legat.* 2. ut merito responderit Jureconf. ordinem scripturae non impedire caussam juris & voluntatis, *l. cum pater* 77. §. *cum fidei tuae* 12. *de Legat.* 2. sic fit, ut, fideicommissi verbis cessantibus, ex voluntate pro fideicommisso sermo accipiatur, *l. unum* 67. *in fin. de Legat.* 2. contra, verborum expressioni voluntas praeferatur, *l. Publius* 36. *in fin. D. de Cond. & dem.* Sic etiam evenit, ut, cum de voluntate in genere constat, licet voluntas specialis incerta sit, tamen sustineatur fideicommissum, *l. Stichus* 12. *de Legat.* 3. Non enim, ut sit expressa voluntas, omnino requirimus: sat est, si tacite colligi possit. Atque, ut tacite inducitur, sic etiam tacite adimitur, *l. Procula* 26. *D. de Probat. l.* 3. *in fin. D. de Adim. Legat. l. si jure* 18. *de Legat.* 3. Voluntas autem novissima servanda est, *l. translatio* 6. *in fin. l. si tibi* 28. *D. de Adim. leg.* Illa vero maxime obtinent, si in testamento, aut codicillis, aut epistola contineatur fideicommissum: nam extra commune scripturae auxilium, testibus munitum, meris testibus agendum erit; quinimo ipsum testamentum testibus probari debet. Olim codicillus, aut epistola, signo etiam, vel qualibet alia probatione legitima, *l. ult. in princ. de Legat.* 2. Et de epistola ait ibi Jurec. *Si fides epistolae relictae constaret, deberi quae in eam dare se velle significavit.* Itaque in *l. & in epistola* 22. *C. de Fid.* illa verba, *adhibitis testibus*, Triboniani esse facile admiserim; idque propter *l. ult.* qua hodie penes solos testes fideicommissi probatio consistit. Qua denique & illud statuitur, ut non minor, quam quinque testium numerus interveniat. Alioquin, si testibus probari non possit, aut, si possit, nec tamen fideicommissarius ad testes confugere velit, Justiniani constitutione datur ei licentia, ut sacramentum a quocunque rogato exigat, & judicem ac testem caussae faciat; quod vel praestare, vel solvere compellatur, *l. ult. C. de Fid.* is autem quinque testium numerus tum demum in fideicommisso probando exigetur, si de pagani ultima voluntate tractetur: nam in milite putarem, quemadmodum testamentum ejus duobus testibus probatur, arg. *l. ubi numerus* 12. *D. de Testib.* sic etiam fideicommissum ab eo relictum. Similiter in testamento caeci, cum jure singulari constitutum sit, ut septem testium numerus cum tabulario intercedat, *l. hac consultissima* 8. *C. qui test. fac. poss.* & ad codicillos ejus producendum existimamus, ut infra demonstrabimus: ubi de clausulae codicillaris effectu plura dicturi sumus. Cum autem a voluntate pendeant fideicommissa, ubi nec voluntas erit, ibi nec fideicommissum debebitur; sicut in furioso, *l. ne codicillos* 5. *C. de Codic.* quia ejus nulla est voluntas, *l. furiosi* 40. *D. de Reg. jur.* Idemque in similibus aliis, sicut in demente, sive re vera talis sit, sive juris interpretatione, ut in patre, cujus testamentum querela subvertitur, jure constitutum est: nam fideicommissa, in ejus testamento data, etiam ab intestato non debentur, quasi a demente relicta, *l. Titia* 13. *in fin. D. de Inoffic. test.* Sed nec aliud quidquam pertinens ad suprema ejus judicia valet, *l. nec fideicommissa* 36. *de Legat.* 3. Querela enim, etsi intestatum patremfamilias faciat, ideoque ab intestato deberi videantur fideicommissa; hoc tamen colore subvertitur testamentum, quasi non sanae mentis fuerit testator, cum suprema sua ordinaret, initio *tit. de Inoffic. testam* apud Justinian. Ergo merito fideicommissa non debentur, deficiente voluntate, qua sola fideicommissa sustinentur. Quilibet tamen sanae mentis praesumitur, nisi contrarium probetur, ab eo, qui dicit, *d. l. ne codicillos* 5.



CLAUDII CHIFLETII,

JURECONSULTI SEQUANI,

DE JURE

FIDEICOMMISSORUM

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

Fideicommissorum definitiones. Prima: fideicommissorum alia inter vivos fieri; alia in ultima voluntate relinqui.

Ordinarium nunc est, ad fideicommissorum divisiones transire; in quarum explicatione consistit melior pars interpretationis nostrae. Sex autem praecipue animadverto statui posse; quarum singulas, prout natura earum patietur, fusius explicabimus. Prima sit, fideicommissa vel inter vivos fieri, vel in ultima voluntate relinqui. Inter vivos fiebant ob peregrinationes longinquas, vel alias caussas. Sic apud Homerum *Odyss.* 16. Ulixes, Trojam profecturus, uxori dat mandata, & fideicommissa instituit. Quae ratio peregrinationum obeundarum & codicillorum usum introduxerat, *tit. Instit. de Codic. in princ.* Caussa mortis fideicommissa sunt, quae quis alicujus mortis caussa capit, *l. mortis caussa* 31. *in princ. D. de Mort. caus. donat.* nisi enim mors secuta fuerit, vim & effectum fideicommissum, tanquam ultimae voluntatis species, non capit. De hoc vero fideicommissi genere potissimum tractamus; ut definitio, a nobis supra explicata, satis ostendit.

CAPUT II.

Secunda divisio: fideicommissorum alia in testamento; alia ab intestato relinqui; alia extra testamentum.

Secunda divisio haec sit: ut fideicommissa aut ex testamento, aut ab intestato debeantur, §. *praeterea* 10. *Instit. de Fid. hered.* Itaque fideicommissa, in testamento relicta, ab intestato non debentur, *l. si quis* 81. *de Legat.* 2. Adde tertium membrum, aut extra testamentum. Hocque fideicommissum non ab intestato, sed ab herede scripto, praestatur. Finge, facto testamento, aliquem peregre profectum, ibique fideicommissum reliquisse, non codicillis, non epistola, sed verbis coram prolatis. Ex testamanto non debebitur. Evenit, ut de longinquo verba fideicommissi petenda sint, *l. ille quos* 13. §. 3. *ad S. C. Trebell.* Aliud exemplum petere licet *ex* §. *sed cum ante* 1. *Instit. de Codic.* utilitas autem hujus divisionis haec est, ut, cum ab intestato tantum valet fideicommissum, non competat actio ex testamento, quae pro fideicommissis testamentariis tantum datur; idque nomen satis ostendit. Et merito respondit Jurec. adversus eum constituendae legatorum actionis rationem non esse, qui jure intestato heres existit. Sed & Justinianus in *d. l.* 1. *C. Comm. de leg.* diserte testatoris meminit. Quid autem tam contrarium testamento facto, quam intestato decedere? Neque moveor, quod codicilli aliquando vim testamenti obtineant, *l.* 2. §. *codicillorum* 2. *l. ab intestato* 16. *l. conficiuntur* 8. *D. de Codic.* quia certum est, utraque via relinqui posse. At, quin via a via differat, nemo dubitaverit; ergo & quae utrique viae peculiariter sunt adscripta. Sed Appia via, & Numicia, Brundusium ducunt; eaedem tamen non sunt, & tabernae utriusque viae specie differunt. Quare non probarim eorum sententiam, qui dicunt in *l.* 1. *D. Quemad. test.* & in *l.* 2. *C. Comm. de leg.* utilem ex testamento, pro fideicommissis in codicillis, ab intestato relictis, competere: magis enim illis accedo, qui condictionem ex lege tribuunt, arg. *l.* 1. *D. de Condit. ex lege.* quae etiam Accursii fuit sententia, in *l.* 3. *in fin. D. de Jure codic.* & in *d. l.* 2. Nam ultima loco posita est: nec ulla idonea caussa est, cur eam rejiciamus. Idem non reciperem, in ed. *Si quis om. caussa test.* nam, cum ibi legata conserventur, perinde ac si adita esset hereditas, *l. si duo* 18. *l. si dolo* 24. *D. eod.* utilis ex testamento tribuetur. Ex testamento deberi dixi: nam, quae ab intestato valent fideicommissa, possunt etiam in testamento relicta fuisse, sed vi clausularum ab intestato debentur. Quamvis ergo in testamento relinquantur, ex testamento tamen non debebuntur. Excipe casum Auth *ex caussa. C. de Lib. praeter.* quia, quamvis adjiciantur clausulae, ab intestato tamen non praestabuntur, sed ex ipso testamento; ut recte notat Accurs. nam, cum velit Justin. testamentum ea parte infirmatum, aut rescissum non esse, Novell. 115. *cap.* 3. vers. *sive igitur in fin.* magis est, ut valeant ex testamento potius, quam ab intestato; cum, saltem ea parte, testamentariae voluntati faveat Justinianus, idque probant Doct. in d. Auth. *ex caussa.* Ergo & hoc casu poterit actio ex testamento competere. Non omiserim, circa hanc divisionem adnotare, legata aliquando sic fideicommissis opponi, ut horum nomine ea tantum, quae ab intestato relicta sunt, intelligantur, *l. quia autem* 6. *in princ. D. si quis om. caussa test.* Itaque Theodosius, *l. ult. C. de Codic.* haec duo non semel opponit, ex testamento agere, & ad fideicommissi persecutionem adspirare aut migrare; ideo forte, quia legata in testamento tantum, fideicommissa etiam ab intestato fiebant, idque potissimum. Testamentaria erant fideicommissa, licet in codicillis, testamento confirmatis, relinquerentur; quia sequebantur jus testamenti. Valebant autem in codicillis, non confirmatis, ab intestato, sive in epistola fideicommissaria; cujus fit mentio, in *l. cum quis* 37. §. *pater emancipato* 3. *de Legat.* 3.

CAPUT III.

Tertia divisio: fideicommissorum alia universalia; alia singularia esse. Quomodo differant universales fideicommissarii ab heredibus; & in quibus conveniant.

Tertia divisio secatur in fideicommissa universarum, & singularum rerum, quae a rei qualitate inducta est, & cujus membra titulis propriis in nostris libris locata sunt. Poterit etiam sic concipi

haec

haec tertia divisio exemplo Jurec. in *l. cogi* 16. *in princ. D. ad S. C. Trebell.* ut fideicommissum sit aut pecuniae, aut successionis. Pecuniae fid. aut rei est, aut quantitatis, *d. l. cogi* 16. §. 2. At vero circa fideicommissa universalia, Pegasianum & Trebell. Senatusc. facta sunt; circa singularia, lex Falcidia, aut legis Falcidiae interpretatio adcommodata. Fideicommissarius universalis heredis vice & loco est; singularis legatarii. Ille cogit heredem adire & restituere; hic nunquam, non magis, quam legatarius solet, *d. l. cogi* 16. §. 2. *l. si heres* 68. *D. ad S. C. Trebell. l. si quis* 17. *D. si quis om. caussa test.* In fideicommissarium singularem transit dominium statim a morte, *l. a Titio* 64. *D. de Furt.* in universalem, facta restitutione, *l. facta* 63. *in princ. l. si ejus* 64. §. *quis* 2. *D. ad S. C. Trebell.* Fideicommissum singulare eodi potest, quia jure non prohibetur; universale non potest, *l. si mulier* 59. §. *ex asse* 1. *D. de Jure dot.* ibique Bartolus. Hujus rei illustrandae gratia, persequar differentias aliquot fideicommissarii & heredis, sive primus, sive secundus sit; quibus deinde legatorum differentias & adaequationes subnectam. Et quidem, in multis juris partibus, heredi fideicommissarius adaequatur, *l. item veniunt* 20. §. *licet* 13. *D. de Petit. hered. l. si ex causa* 4. *D. ut leg. nom. cauf. l. si legatorum* 8. *D. ut in poss. leg.* itaque familiae erciscundae judicium ei datur, *l.* 24. *l. servos* 34. *l. si ex asse* 40. *D. Fam. ercisc.* iterumque substituto comparatur, quia partes factae in substitutione repetuntur in fideicommisso, quemadmodum & in institutione factae, *l. Lucius* 78. §. *pater* 4. *cum seq. D. ad S. C. Trebell.* sicut e contra conditio in fideicommisso adjecta, ad substitutionem, eidem, subjectam porrigitur, *l. Lucius largas* 83. *D. de Legat.* 2. Item heredis appellatio fideicommissarium aliquando comprehendit, *l. ex facto* 17 *in princ. ad S. C. Trebell.* Denique fideicommissum, ut & hereditas, aditione cedit, ac proinde transmittitur, *l.* 1. §. *in novissime* 5. *C de Cad. toll. l. quoniam* 7 *C. de Jure deliber. l. quidam* 25. *in princ. D ad S. C. Trebell.* Differt tamen in pluribus ab herede, cujuscunque gradus sit, fideicommissarius. Ille ipso jure & recta via talis est; hic autem mediam personam exigit Recta enim via id dicitur fieri, quod sine media persona contingit, *l. si usufr.* 9. *in princ D. de Usufr. quemad. cav.* Hinc videmus, *ipso jure*, &, *per fideicommissum*, opponi, *l quaerebatur* 19. *D. de Milit. testam.* Praeterea, semel heres non desinit heres esse, & hanc qualitatem non facile exuit, *l. ei qui solvendo* 88 *D. de Hered. instit.* at fideicommissarius, rogatus alteri restituere, non tenetur amplius actionibus, quae ex S C. in eum transierant. Fideicommissarius cogit heredem adire & restituere ex Senatusc. heres nunquam fideicommissarium cogit recipere, nisi is ante coegerit, *l. postulante* 44. *in princ. D. ad S. C. Trebell.* Item, heredi restituenti jus quartae competit; fideicommissario non itero, *l. lex Falcidia* 47. § *nunquam* 1. *D. ad Leg. Falcid.* Heres testamentarius nunquam in codicillis fieri potest; fideicommissum in codicillis, sive in testamento bene relinquitur. Denique, institutio ac substitutio directa, in precariam verti possunt, si appareat de voluntate defuncti; fideicommissum nunquam dirigitur, sed semper obliquum manet, nisi favore militiae, *l. querebatur* 19. *D. de Milit. test.* Haec caussa est, cur multa apud heredem, sive primum, sive secundum, remaneant; ut sunt jura sepulchrorum, *l. quia perinde* 42. §. 1. *D. ad S. C. Trebell.* & quae ibi notat Accurs. & datum conditionis implendae caussa in fideicommissarium, etiam post SC. non transit, *l. qui heredi* 44. §. *cum hereditas* 4. *D. de Condit. & demonstr.* Nec obstat *l. is qui* 15. §. *fin. D. de Legat. praest.* nam, etsi petitori contra tabulas tribuatur relictum conditionis implendae caussa; minime tamen est ad fideicommissarium producendum. Hic enim ex judicio inconvulso defuncti capit, quod Senatusc. nullatenus est enervatum; ille autem judicium defuncti evertit, ac proinde heres, quasi non esset scriptus, nihil fert ex ipso testamento semel vacuato, & inani reddito, sic, ut bon. possessor contra tabb. per omnia loco ejus sit, atque in universum jus ei competens succedat, *l.* 2. *D. de Bonor. poss.* at heredis loco in omnibus non est fideicommissarius, sed quibusdam tantum. Aequum est igitur, ut, quomodo in omnibus oneribus vice heredis est bonor. possessor, sic & in commodo habeatur; quis est verus sensus rationis, a Jurec. satis perplexe traditae in *d. l. is qui* 15. § *fin.* His, quae peculiariter heredi competunt, adde beneficium inventarii quo solum heredem gaudere, testatur Jo. Fab. in § *extraneis* 5. *Inst. de Hered. qual.* non enim actionum verbo venit hoc beneficium, quas solas transtulit Senatusc. Trebell. & quarum occasione dicitur effectus heres fideicommissarius, *l si filiusfam.* 5. §. 1. *D. quod cum eo.* Praeterea, beneficium consuetudinis, quo heres dicitur saysitus, non datur fideicommissario; ut expresse voluit Alexand. in *l* 1. §. *illo* 8 *D ad S. C. Trebell. & cons.* 82. *vol.* 2 aliique, quos memorat Tiraq in *tractatu ejus consuetud.* 10. *declarat. sec par. num.* 15. quia non ante jus ullum habet in fideicommisso, quam si restitutio ei facta sit, *l restituta* 37. *l. facta* 63. *D. ad S. C Trebell.* Itaque heres, statim adita hereditate, petit mitti in possessionem ex potestate *l ult. C. de Edicto Divi Hadr.* fideicommissarius non potest, nisi restituta ei hereditate; ut non semel Accursio visum est: quem ceteri probant, in *d. l. ult. vers ex parte*, & *l. ult. C. de Codic.* Quae de herede, jura sepulchrorum retinente, diximus, locum habent & in substituto, *l. his consequenter* 18. §. *idem quaerit* 2. *D. Fam ercisc.* eoque a fideicommissario differt; quia certum est, substitutum esse heredem, *l. ult. D. de Fid. lib. l.* 1. *D. de Vulg.* Quinimo, si substitutiones particulatim excutiamus, inveniemus, unamquamque a fideicommisso differre Potest quidem relinqui sub conditione vulgaris substitutionis, *l ult.* § *Sejo* 2. *de Legat.* 2. sed tamen vulgaris prorsus fideicommissariae restitutioni testamentariae adversatur; quia haec non potest fieri, nisi adita sit hereditas, id est, nisi sit heres, qui restituat. Quod enim alicujus heredis nominatim fidei committitur, potest videri ita demum dari voluisse, si heres extitisset, *l. pater meus* 29. §. 1. *de Legat.* 2. at contra, vulgaris, adita hereditate, expirat, *l. post aditam*, 5. *C. de Impub.* Itaque vulgaris substitutio, & fideicommissum, etsi eidem fiant, tamen diversos casus habent, *l. recusare* 5. §. *Titius* 6. *D. ad S. C. Trebell. l. uxorem* 12. §. *Sejum* 41. *de Legat.* 3. sed fideicommissum in casum vulgaris substitutionis ex testamento valere non potest, ideoque a legitimis heredibus praestatur, *l. Lucius penult.* §. *filiam* 9. *de Legat* 2 nisi dicamus, substitutum ei alium datum: nam repetitum videbitur a substituto fideicommissum cum sua conditione, *l. licet* 74. *& ibi not. de Legat.* 1. Miror autem, si ad intestati caussam res deducta sit, absolute negasse Decium, fideicommisso locum esse, *cons.* 287. *& cons.* 291. utrobique *num.* 3. & 4. Ego magis puto distinguendum: Vel is, qui heres est institutus, etiam legitimus est successor, & locus non erit substituto vulgari, ne quidem ex fideicommisso, videbiturque extincta substitutionis conditio, quia saltem ab intestato fuit adita hereditas: Vel heres institutus non potest ab intestato succedere, & tunc, quia heres non est, locus erit vulgari substitutioni fideicommissariae, heresque ab intestato tenebitur restituere vi clausulae. Haec plenius dejudicabuntur ex his, quae postea de clausula codicillari dicemus. Est & alia differentia; quia vulgari substitutione, duobus facta, conditionem ejus necesse est evenire in utrius-

que

que persona, not. in *l. quamvis* 4. *C. de Impub.* quia uno deficiente, alteri adcrescit portio. At fideicommisso a duobus relicto, altero decedente, fideicommissarius admittitur ad partem, *l. Lucius* 78. §. *Gajo* 7. *D. ad Senatusc. Trebell.* Bartol. *in l. heredes mei* 57. §. *cum ita* 1. *num.* 4. *D. eod. & in d. l. quamvis* 4 Item, per pupillarem succeditur, non solum testatori, sed etiam pupillo; quia pupillo pater facit heredem, interpretatione patriae potestatis, Instit. *de pupill. substit. in princ.* At fideicommissaria si fiat pupillo, id est, si bona rogetur pupillus vel hereditatem restituere, venient tantum bona patris, non ejus propria, *l. coheredi* 41. §. 3. *D. de Vulg.* quin etiam nec legitima, in qua tamen pupillo pater directo substituit, *l. ex tribus* 26. *C. de Inoffic. testam* Ergo fideicommissaria onus continet, *d.* §. 3. pupillaris directa favorem pupilli, *d.* §. 1. *Instit. de Pupill. substit.* Est & inter haec notabilis differentia; quia pater filio adoptivo impuberi non potest directo substituere, nisi in quarta, quam in ejus bonis habet adrogatus, *l. sed si plures* 10. §. *in adrogato* 6 *D. de Vulg.* at fideicommittere ne quidem in ea potest, *l. si adrogator* 22. *D. de Adopt.* Quamvis igitur tot sint formulae fideicommissorum, quot & substitutionum, si vulgarem casum excipias, qui nihilominus & ab intestato fieri potest, elucent tamen manifestae differentiae inter substitutiones & fideicommissa, ut constat ex iis, quae a nobis ante dicta sunt.

Caput IV.

De Legato partitionis.

Commodissimum est de legato partitionis tractare, quod cum fideicommisso universali similitudinem habet; quod universitas in utroque versatur: sicut enim res singulas, ita & universas legare possumus; quod genus legati partitio dicitur, & cui legatum est, legatarius partiarius, Ulpian. *in fragm. reg. tit. de Legat.* 24. §. 25. Eo pertinent haec verba Jureconsf. *in l. mulier* 22. §. *ult. D. ad S. C. Trebell. legari posse portionem hereditatis placet nobis*; quibus quidem auctoritate Jureconsultorum hanc legati speciem receptam esse, colligimus. His enim verbis, *placet? placet nobis*, &c. interpretatio prudentum designatur, quibus saepissime in responsis utuntur. Est igitur partitio, cum pars hereditatis legatur: nam, si pars sit bonorum, quod genus legati Jureconsultorum temporibus usitatissimum fuit, arg. *l. si quis* 23. *de Legat.* 1. non idem dicemus, *l. si quis* 8. *in fin. cum seq. de Legat.* 2. Itaque non est partitionis legatum, quod Marcus Fulcinius matri Caesenniae reliquerat; cujus mentio in oratione *pro Caecina c.* 4. apud Cic. quia bonorum appellatione utitur. In utroque legato deducitur quidem aes alienum, ideoque auctio bonorum Fulcinii facta est eo nomine: bonorum enim appellatio hanc admittit in jure nostro interpretationem, *l. subsignatum* 39. §. *bona* 1. *D. de Verb. sign. l. ult. D. de Usufr. leg* Sed mitius in legata parte hereditatis, quam bonorum: illo enim casu, pretia servorum manumissorum, & funeris impensae, non deducuntur; hoc contra, *d. l. si quis* 8. *cum seq.* Quamvis autem partis meminerim, quia & a parte nomen habet hoc legatum, tamen partiarius est legatarius, cui etiam tota hereditas legata est; ut, si Titius hereditatem Maevii Sempronio leget, *l. cum filius* 76. § 1. *D. de Legat.* 2. Est enim & hoc casu partiarius legatarius, ratione hereditatis testatoris, cujus pars fuit legata hereditas. Differt igitur a simplici legato; quia hoc non est portio, sed ab ea distinguitur, *l. qui fundum* 87. § *qui filios* 7 *D. ad L. Falcid.* &, quamvis legatum dicatur delibatio hereditatis, tamen postquam ab hereditate separatum est, portio ejus non dicitur amplius, sed bonorum potius, aut res hereditaria. Legandi porro verbo utimur; quia directis verbis fieri debet, non precariis: neque enim partitionis legatum sic fieri potest, *te rogo, ut hereditatem meam cum Attio partiaris*; quinimo in fideicommissum degenerat, *l. ubi pure* 19. §. 1. *D ad S. C. Trebell.* Idemque statuo in specie §. *si ita relictam* 43. *in princ. de Legat.* 2. Inter utrumque autem, & legatum & fideicommissum partitionis, magna est differentia; ut infra videbimus. His igitur verbis directis fiebat hoc legati genus, *hereditatem meam partito, dividito*, Ulpian. *in fragm. tit. de Legat.* 24. §. 25. vel hoc modo, *quantum heres meus habebit, tantum Titio do*; item, *quam maximam partem dare possum, damnas esto dare*, *l. si ita quis* 51. *de Legat.* 2. Vis porro hujus legati est, ut partiarius legatarius non teneatur ad onera hereditaria, pro parte hereditatis legatae, ipso jure, sed tantum remedio stipulationum partis & pro parte. Alioqui, cur inductae essent & inventae a Jurisconsultis? Haec est evidens ratio, cur legatarius semper dicatur, nunquam heres. Eoque fit, ut, si rogatus fuerit restituere partem hereditatis, non transeant actiones ex Senatusc. quod tamen fieri solet herede restituente, *d. l. mulier* 22. §. *ultim. D. ad S. C. Trebell.* Puto igitur, meras legatorum actiones ad consequendum legatum habere, meramque legati agnitionem necessariam fuisse; non autem hereditatis aditionem, quae solius heredis est. Utatur autem remedio illarum stipulationum heres, si quid aliis debeatur: nam, siquid sibi defunctus debuit, deductionem ejus habet, *l ab omnibus* 104 *in fin. de Legat.* 1. Quod diximus, legatarium partiarium non adstringi oneribus hereditariis, ipso jure pro parte legata, sed vi stipulationum, controversiam videtur facere *d. l. cum filius* 76. §. 1. *D. de Legat.* 2. nisi eam de hujusmodi stipulationibus interpretemur, cum Jureconsf. his verbis utatur, *suscipiet*, *praestabuntur*, quae facti sunt, non juris; aut, ut nostri loquuntur, latae sententiae. Quaeri potest, an Senatusc. Pegasianum in legatario partiario locum habuerit, id est, utrum rogatus restituere legatarius quartam detrahat, & an cogi possit adire: quod non puto; quia nulla lex Senatusconsulti sententiam ad tale genus legati produxit. Sed & certum est, heredis gratia factum potius, quam legatariorum. Praeterea, cogit Senatusc. adire & restituere; sed legatarius partiarius non adit, sed agnoscit. Et, quod ad quartam attinet, locum habeat potius regula *l. lex Falcidia* 47. §. *nunquam* 1. *D. ad Leg. Falcid.* quinimo diserte statuitur, in *d. l. mulier* 22. §. *fin. D. ad S.C. Trebell.* Quaero, utrum lex Falcidia hanc legati speciem minuat? Et vero, cur non? nam, si lex Falcidia de omnibus legatis detrahatur, hoc vero genus legati sit, non est dubitandum, quin ad ipsum pertineat. Quid vero, si cui legatum factum sit, quod maximam partem hereditatis absorbeat, an is heres dicatur, nec non vicem institutionis exhibeat illud legatum, atque ex eo tanquam ab heredis institutione vires sumat testamentum? Minime! arg. §. *si quis unu* 9. *Instit. de Fideic. hered.* Heredem enim non quantitas facit, sed forma & qualitas in testamento servata, arg. *l. ex facto* 35. *D. de Hered. instit.* & *l quoties* 13. *C. eod.* denique portio hereditatis a re hereditaria distinguitur, in *l. Paullus respondit* 61. *D. ad S. C. Trebell.* Ex his omnibus, duas insignes legati hujus partitionis, & fideicommissi universalis, differentias colligimus. Fideicommissarii alligantur oneribus hereditariis, ut Senatusconsulti & ipso jure, at legatarius partiarius, remedio tantum stipulationum partis & pro parte. In legato partitionis non est facienda bonorum mentio, *d. l. si quis* 8. *cum seq. D. de Leg.* 2. in fideicommisso universali potest fieri, *l. unum quod* 14. §. *ult. ad S. C. Trebell.*

Caput V.

De Antiquis legatorum & specialium fideicommissorum differentiis.

Restat de singularibus, aut specialibus fideicommissis disserendi, horum cum legatis differentias exequi, ut tandem ad peraequata utrorumque jura perveniamus. Hi vero fuerunt notissimi termini ac limites, quibus ab antiquae Jurisprudentiae auctoribus discreti sunt. Fideicommissa a fide heredum ab initio pendebant, ut diximus; at legata non item, sed necessario praestabantur, lege 12. Tabb. cogente, indeque legata dicta. Haec latine tantum; illa qualibet lingua fieri poterant, *l. fideicommissa* 11. *de Legat.* 3 Legata verbis directis; fideicommissa precariis fiebant. Quinimo legata verba exigebant; fideicommissa etiam nutu fieri poterant, *l. nutu* 21. *de Legat.* 3. Fideicommissa per formulam, aut ordinaria actione non petebantur, ut legata, sed cognitione magistratuum; ut ex Ulpiano docuimus supra. Fideicommissi appellatio magis intestati caussam respicit, ut probavimus, *in 2. divis.* legati vocabulum ad solum testamentum refertur, in quo relinquitur. Videamus, a quo, cui, & ubi utraque fierent. A legatario legari non poterat, cum in fideicommissario aliud esset; ut praeter Ulpian. ostendit Justin. *tit. de Sing. reb. in princ.* quinimo nec ab alio extra heredem; ideoque, filiofamilias heredi instituto, vel servo, neque a domino, neque a patre recte legabatur, cum tamen fideicommitti posset. Sed & a legatario fideicommitti potest, *l. Julianus* 60. cum multis aliis, *D. de Legat.* 2. Praeterea, & ab herede heredis legari non poterat; indeque factum, ut post mortem heredis legari non posset, §. *post mortem* 35. *Instit. de Legat.* at fideicommitti in utroque casu poterat. Item fideicommissa dari possunt, quibus & legari; at non contra: nam fideicommissum Latino Juniano dari poterat; legari non poterat. Credo etiam, quod dicitur in *l. Senatus* 43. §. *penult. de Legat.* 1. legatum in heredis voluntate poni non posse; aliter in fideicommisso obtinuisse, in quo sola voluntas attenditur. Legata nisi in testamentis fieri poterant, §. *praeterea* 10. *Instit. de Fideic. hered.* at fideicommissa in codicillis, etiam non confirmatis, relinqui possunt, quia & ab intestato. Hinc fit, ut ne legata, quae in tabulis, carentibus heredis institutione, scripta sunt, valeant ut legata, sed ut fideicommissa tantum, quamvis heres palam nuncupatus sit, *l. ult. D. de Jure codic.* Hinc etiam eveniebat, ut ante heredis institutionem legari non posset; quoniam vis & potestas testamenti ab heredis institutione incipiebat, §. *ante heredis* 34. *Instit. de Legat.* cum tamen fideicommitti potuerit, Ulpiano auctore. Ex quibus stricta juris observatio in legatis deprehenditur, quae laxior & benignior erat in fideicommissis. Et, cum quattuor olim essent genera legatorum, de quibus Ulpianus, uni tantum illorum generi, quod per damnationem fiebat, magis accedebat fideicommissum, quod quidem Ulpian. *optimum legati genus esse* dixit: nam res omnes per fideicommissum relinqui posse, dixit, quae per damnationem poterant. Optimum ergo relinquendi genus fideicommissum est; cum optima legati species, & quae ceteris erat minus scrupulosa, ei comparetur: ut non mirum sit, si hodie legata fere omnia in fideicommissorum naturam transierint, & quod in illis optimum, in his tandem conversum fuerit. Non ignobilis praeterea legatorum & fideicommissorum differentia, in dominio adquirendo & dominii actionibus exercendis deprehenditur; quam, occasione data, ante commemoravi: nam nec statim, aut recta via, dominium quaerebat agnitione fideicommissarius, ut in legato juris erat, *l. a Titio* 64. *D. de Furt. l. legatum* 80. *de Legat.* 2. nec continuo etiam vindicatione agebat. Circuitus enim hic servabatur, si non in omnibus, saltem quibusdam legatorum generibus, itemque fideicommissis omnibus singularibus, ut scrupulosis quibusdam ambagibus, missio in rem celebraretur, quam merito Justinianus abolevit, *l. 1. C. Comm. de legat.* Fuit & alia legatorum ac fideicommissorum differentia: quamvis enim incertis personis legari ante Justinianum non posset, §. *incertis* 25. *Inst. de Legat.* quibusdam tamen ex iis etiam hereditas per fideicommissum relinqui poterat; puta, municipibus, Ulpian. *tit. 22. qui hered. instit. poss.* §. 5. Postumo item alieno inutiliter antea legabatur, §. 26. *Instit. de Leg.* non item fideicommittebatur, sive singulare, sive universale esset fideicommissum, *l. 5. in fin. D. de Rebus dub.* nam, si a fratris postumo fideicommissum dari poterat, si ex Galli sententia obtinuerit, alienos postumos quoque nobis legitimos heredes fieri, *l. penul. D. de Legat.* 1. ergo & fideicommissum relinqui poterat: sola enim voluntas, ut ait ibi Jurec. in fideicommissis servatur. Eo fit, ut Justinianus in *d.* §. 26 de legato tantum, non de fideicommisso, verba fecerit: solius etiam postumi alieni meminerit; id est, ejus, qui natus tempore testamenti inter suos testatori futurus non esset, cum eum videlicet praecederet pater. Suis enim postumis manifeste poterat ante legari; quia tanta incertitudo in suo non erat, quam in alieno: certum est enim, suum postumum, quandocumque nasceretur, suum testatori heredem futurum. De postumo alieno idem dici non potest, quem forte pater praecedet. Putarem igitur, omnes leges, quae de legatis postumis relictis loquuntur, ad suum postumum restringendas esse, non ad alienum: huic enim, ante Justinianum, legari non poterat, *d.* §. 26. quamvis, ut dixi, fideicommitti posset, quae est manifesta legati & fideicommissi differentia. Nuper tamen exortus est vir doctus, qui nondum in rebus humanis existentes ad legatum, aut fideicommissum vocari potuisse negavit, &, ut nostri loquuntur, in dispositione esse. Is est Nicolaus Valla, fori Parisiensis splendidissimus Senator, *lib. de rebus dub. c.* 4. quasi vero hae personae incertae essent, & eis aptari posset regula *d.* §. *incertis* 25. quod, quam verum sit, videamus. In dispositione autem non esse, seu non vocari, nihil aliud est, quam hereditario, aut legati, aut fideicommissi jure, nihil capere posse. Hae sunt enim praecipuae morientium dispositiones. De hereditate quidem & legato, si jus vetus spectes, minus dubitaverim; quia incertis fere personis adnumerantur nondum nati. Certum autem debet esse consilium testantis, *d.* §. *incertis* 25. Ulpian. *tit. qui hered. instit. poss.* 22. §. 4. Quamvis autem Gallus Aquilius postumis nepotibus, qui sui non essent, providerit, &, quomodo institui possent, ostenderit, *l. Gallus* 29. *in princ. D. de Lib. & post.* in aliis tamen postumis nihil novi juris introduxit. Sui quidem postumi, sive nepotes essent, sive alii, ante Gallum institui meo judicio poterant, propter eam, quam supra dixi, rationem. Cujus intuitu credo tamdiu ab intestato locum olim agnatis non fuisse, quamdiu suus heres ex praegnante uxore speraretur, Ulpian. *tit. de Legit. hered.* 26. §. 3. At vero nepotes postumi, adhuc alieni, institui tantum ex cautione & consilio Galli poterant; ante non item: qui tamen de aliis postumis alienis nihil constituit, & provisionem suam ad postumos nepotes restrinxit, ut extra nepotes postumos alieni jure institui non potuerint. Postea tamen ex sententia Galli receptum, ut & his fideicommissa relinqui possent, id est, ut ab intestato aut ex testamento fideicommissum eis restitui posset: quod cum eveniret, legitimi heredes dicebantur; quia Senatusc. Trebelliano loco heredum, sive tanquam heredes, fiebant, adeo ut petitio hereditatis fideicommissariae eis daretur, *l. 1. & toto tit. de Fideic. hered. pet.*

Itaque, cum ait Jureconf. in *l. 3. in fin. D. de Hered pet.* novo jure fieri heredes ex Senatusconsultis, ex constitutionibus, exemplum hereditatis delatae ex Senatusc. poterit dari in herede Trebelliano. Cumque omnes hi, quibus vel Senatusconsulta vel constitutiones hereditatem deferunt, vocentur legitimi heredes, merito etiam interpretabimur de hujusmodi legitimis, *l. penult. de Legat.* 1. dum ait, obtinuisse Galli sententiam, alienos postumos nobis legitimos heredes fieri posse; quod proculdubio de fideicommissaria hereditatis restitutione, quae ex Trebelliano fit, intelligendum est. Ex quibus manifeste contra novi auctoris sententiam, & a postumo & postumo fideicommissum non tantum singulare, sed etiam universale relinqui posse colligimus, sive suus sit, sive alienus. Pari ratione existimo, Jurec. in *l. substitui 17. D. de Vulg.* de substitutione obliqua & restitutione fideicommissaria esse intelligendum: nam directo substitutionum generi nemo ejus legis verba recte applicaverit. Solet enim substitutionis verbum eo etiam passim detorqueri; ut suis locis ostendimus, & clare probat *l. cum pater 77. §. penult. de Legat.* 2. Ex his igitur constat, etiam nondum natum ad fideicommissum qualecunque vocari ante Justinianum potuisse, & saltem eo nomine in dispositione esse. Hujus rei praebet argumentum *l. omnia.* alias *cum ita 32. in fin. de Legat.* 2. Ubi familiae fideicommissariae appellatione vocantur quidem, qui ex nomine defuncti fuerant, eo tantum tempore, quo testator moreretur, *nisi*, inquit Jurec. *specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderis.* Adjuvat *l. peto 69 § fratre 3. D. eod.* quae fideicommissum, familiae relictum, propter voluntatem porrigit ultra eos, qui in rebus humanis erant, & nondum natos vocat: nil vero clarius Scaevolae responso in *l. codicillis 18. D. de Ann. legat.* Nam, cum ait, *pertinere voluit ad filios libertorum vel ex his natos*; cui dubium est, quin ex judicio & dispositione vocentur? Quo etiam genere veniunt liberi non nati, in *l. cum pater 77. §. penult. de Legat.* 2. in qua, ut monuimus, substitutionis verbum ad fideicommissariam trahendum est. Urget fortius *l. si ita 9. D. de Legat.* 3. in qua fideicommisso sic relicto, *ad quemcumque, quoquo jure bona mea pervenerint*, ejus, qui postea natus erit, fideicommissum videri, respondit Jurec. cum tamen incerta persona onerata esset. Similiter post codicillos factos natus proximus agnatus, vel suus heres, rogatus intelligitur, qui fideicommissum praestet, *l. 3. in princ. D. de Jure cod.* Incongruum enim videtur, ab incerta persona fideicommissum relinqui posse; incertae personae relinqui non posse. Ergo satis est, dum, fideicommissi die cedente, sit in rebus humanis, qui vocatus est, *l. interveniu 24. D. de Legat. praest. d. l. cum pater 77. §. heredem 4 de Legat. 2. arg. l. cum qui 104. D. de Cond. & demonst.* Id vero fit in puris quidem a die mortis; inconditionalibus ab eventu conditionis, vulg. *l. un. C. de Cad. toll.* Haec autem jure veteri obtinebant, ut ex responsis J. C à nobis adductis, patet. At vero post constitutionem Just. *de incertis personis*, cujus mentio in *§. postumo quoque 26. Inst. de Leg.* male dubitavit Valla, an nondum natus ad legatum, aut fideicommissum vocetur, cum illa constitutione permissum fuerit, legatum cuique incertae personae relinquere. Quod jus & ad heredis institutionem produxerat Just. ut manifestum est; quamvis desit constitutio ex ipsis Imp. verbis in *d. §. postumo 26.* Invenio & hanc legati ac fideicommissi differentiam, ut, si res aliena, cujus commercium non esset, nec a legatario possideri posset (puta, res publici juris) legaretur, ne quidem aestimatio deberetur. Secus, si fideicommisso relicta esset, *l. cum servus 39. §. ult. cum l. seq. de Legatis.* 1.

Caput VI.

De Exaequatione legatorum & fideicommissorum singularium.

Porro hae legatorum ac fideicommissorum differentiae cum in judiciis vigerent, non desinebat tamen eorum jus in diversis partibus juris aequari: nam, sive leges juris nostri memorabiles spectemus, in l. Julia Papia paria erant eorum jura, *l. & fideicommissum 87. D. de Legat.* 3. quae sumpta est ex *lib. 4. Pauli* ad eas leges. Item in lege Aelia Sentia, ut legatarii, sic & fideicommissarii creditorum appellatione veniebant, *l. in fraudem 27. D. Qui & a quibus man.* ac praeterea in lege Falcidia, adque tam in fideicommissis testamentariis, quod Senatusc. Pegas. factum est, *§. sed quia 5. vers. ex singulis quoque. Instit. de Fid. hered.* quam ab intestato relictis, quod D. Pii constitutione effectum dicitur, *l. filiusfam. 8. D. ad Leg. Falcidiam.* Sin autem Senatusconsulta excutiamus, peraequatio haec manifesta erit: nam Senatusc. circa l Corn. factum, quo tenetur, qui sibi adscribit in testamento, perinde legatum ac fideicommissum complectitur, *l. 1. §. ad testamenta 7. D. ad Leg. Corn. de fals.* nec tantum tenetur, qui adscribit; sed etiam, qui adimit relictum alteri fideicommissum, *l. impuberem 22. §. adimendo 7. D. eodem.* Similiter Senatusc. de legato eorum, quae sunt aedibus juncta, pertinet etiam ad fideicommissum, arg. *l. sive servit 42. D. de Legat.* 1. quae ex *lib. 2 Ulpian. fideicommissorum* sumpta est. Porro in edictis Praetorum major adhuc eorum consonantia cernitur; quo, scilicet, plura sunt edicta, quae legata respiciunt, quam leges, aut Senatusconsulta. Itaque adaequantur, verbi gratia, in edicto Praetoris de conditione jurisjurandi remissa, *l. 8. §. 1. D. de Condit. instit.* in edicto si quis omissa causa testamenti, *l. licet 2. l. si non solus 10. §. 1. l. de libertatibus 12. D. eod.* in edicto de legat. praest. contra tabb. &c. *l. 1. l. 5. §. 7. D. eod.* in edicto ut legatorum nom. caveat, *l. 1. §. idemque 10. l. haec stipulatio 14. D. eod.* in edicto ut in possess. legat. *l. 5. §. constitutio 25. D. eod.* in illa insuper praetoria stipulatione, de qua in tit. Si cui plus quam per Leg. Falcid *l. 1. §. 1. in fin. D. eod.* Quid, quod & ad interdicta etiam hoc jus porrectum est; puta in interdicto quor. legat. *l. 1. D. eod.* itemque in interdicto, ne vis fiat ei, qui in poss. miss. *l. 1. in fin. l. 3. in princ. D. eod.* De responsis prudentum quid dicam? ex quibus cum fuerint conflati permulti ad legata & fideicommissa pertinentes tractatus, tam frequens in iis occurrit exaequatio, ut supra numerum esse videatur. Eoque tandem descenderunt, ut legatum pro fideicommisso, *l. saepe 16. D. de Legat.* 3. & legatarium pro fideicommissario non semel adsumerent, *l. Lucius 22. l. si ita relictum 43. §. 1. D. de Legat.* 2. sed per fideicommissum adquisita non secus reputant, quam si legati jure quaesita essent, *l. si quis 29. D. de Usufr. legat.* Nec facile quivis enumeret, quoties a legato ad fideicommissum argumenta ducant; qui locus hodie inutilis videtur ex his, quae infra subjiciam. Plenae sunt etiam hujus adaequati juris Principum constitutiones: nam, exempli gratia, constitutio D. Pii, circa edictum Carbonianum facta, utrumque complectitur, *l. 3. in princ. D. de Carbon. edit.* sicut & constitutio Severi de repetitione legatorum, *l. licet 74. D. de Legat.* 1. *l. si Titio 61. §. 1. l. cum pater 77. §. cum pater 7. in fin. & §. ab instituto 15. D. de Legat.* 2. In litteris Antonini eadem fit peraequatio, *l. cum possessor 5. §. 1. D. de Censibus.* in aliis denique constitutionibus, *l. plane 34. §. sed si non corpus 3. D. de Legat. 1. l. 5. §. Imperator 16. D. Ut in poss. leg.* Quibus omnibus, tanquam variis in juris partibus, nemo recte discreverit testamentaria fideicommissa ab iis, quae ab in-

intestato deferuntur; cum tam in lege Falcidia, ut dixi, quam aliis juris partibus aequentur legatis, arg. *l. etiam* 15. *in fin. D. Ut legat. nom. cauſ.* Sane, uno casu, ab intestato fideicommissa relicta legatis, ac fideicommissis testamentariis subjiciuntur, potiorque est horum ratio, *l.* 6. *in princip.* & §. 1. *D. Si quis om. cauſ. teſtam.* Et vero fideicommissa testamentaria legatis ita exaequabantur, ut ab intestato debitis potiora fuerint: nam illorum nomine personalis ex testamento actio etiam veteri jure dabatur, ut superius probavimus; horum contemplatione non item. Quinimo, nec post Justiniani peraequationem, hanc actionem eorum nomine competere, probavi in 2. divisione, ante collocata. At supervenit tandem Imp. Constantini constitutio, quae in legatis & fideicommissis verborum differentiam sustulit, manentibus nihilominus antiquis eorum limitibus ac differentiis, *l. in legatis* 21. *C. de Leg.* Cujus constitutionis illa verba, *quis talem voluntatem casus exceperit*, meo judicio certa & directa, seu imperativa verba respiciunt, quibus legata olim fiebant; illa autem, *quis loquendi usus exceperit*, ostendunt exinde, qualibet lingua legata non secus ac fideicommissa fieri potuisse, ut ex eo manifestum sit, post Constantinum, & ante Theodosii junioris constitutionem, *l. hac consultissima* 21. *C. de Teſtam.* legatum graece, aut qualibet lingua, relictum fuisse; contra, quam docti viri suspicentur: sed & haec Constantini constitutio lites peperit potius, quam extinxit. Semel enim, data licentia quovis modo legandi, crevit litium seges, quae ex verborum varietate nascitur, trahentibus huc illuc partibus defunctorum verba, & ad legatum aut fideicommissum referentibus; quorum adhuc vigebat natura diversitatis, necdum erant eruti termini finesque, qui ea distinguebant. Cui tandem malo & incommodo subvenit Justinianus duabus suis constitutionibus, quibus in unam consonantiam legata & fideicommissa reduxit, sublatis & penitus excisis differentiis; quibus tam in forma, quam jure & effectu actionum distinguebantur, *l.* 1. & 2. *C. Comm. de legat.* nam *l.* 1. non tantum communionem legatorum ac fideicommissorum induxit, sed & legatorum inter se varietates expunxit, ac praeterea missioni in rem veteres circuitus amputavit. Secunda autem constitutio renovat quidem sublatam lege Constantini verborum observantiam, eo tamen incelebrato. Addit vero, quod adhuc deesse videbatur, & paria prorsus legatorum ac fideicommissorum jura, quinimo eandem vim & naturam utrisque constituit; sic, ut hodie legatum a fideicommisso verborum tantum sono distinguatur, quomodo scilicet pignus ab hypotheca, cum similibus aliis. Quod etsi primum a Justiniano factum fuerit, nemini tamen mirum videri debet, si Ulpianus, ad edictum scribens regulariter statuerit, per omnia exaequata esse legata fideicommissis: satis enim abundeque ostendimus, in quam multis ac variis juris partibus peraequatio eorum a veteribus recepta fuerit. Et, quamvis post Ulpianum in multis invicem differrent, procedit tamen recte regulae conceptio; quae, etsi variis exceptionibus ac restrictionibus arctetur, non est eo magis culpanda, cum in casibus non exceptis confirmetur; ut notant omnes, in *l.* 1. *D. de Divers. reg. jur.* Non dicam igitur, cum Duareno, Triboniani aut Imper. non Jurec. verba esse in *l.* 1. *de Legat.* 1. Non dicam etiam, regulam ad interdictum, Quod legat. tantum pertinere; quamvis fatendum sit, occasione ejus interdicti regulam ita generalem concepisse Ulpianum: nam, si ad interdictum illud tantum pertineret, non uteretur Jurec hac generali verborum formula, *per omnia*, quibus aut similibus solemne est Jureconsultis, regulas generales concipere. Dicunt enim, *semper*, *in totum*, *in omnibus*, *generaliter*, *quotiens*, *totiens*, *in toto jure*, &c. Quinimo solent interdum duas generales voces in regula concipienda ex abundanti jungere; ut, cum dicunt: *generaliter quotiens*, *in perpetuum quotiens*, *in totum omnia*, *l. in perpetuum* 61. *D. de Solut.* & *liberat.* *l. in totum omnia* 76. *D. de Reg. jur.* Nec tamen haec conceptio exceptiones, aut restrictiones solet excludere, non magis sane, quam si scripsisset Jurec. in *d. l.* 1. *per omnia & in omnibus*: nam & regula (concepta in *l.* 1. *D. Sol. matr.*) *semper & ubique*, non excludit casus certos, quibus dotium caussa non est praecipua. Quia igitur peraequatio legatorum, tempore Ulpiani, in variis juris partibus differentias eorum exuperabat, ideo ad regulam de ea concipiendam descendit, quae merito inter diversas juris civilis regulas, proprium titulum occupantes, referri possit.

Caput VII.

Quarta divisio fideicommissorum: alia esse pecuniae, alia libertatis. Item, quomodo differant, aut conveniant.

Quarta fideicommissorum divisio a re ipsa sumitur, ut fideicommissum aliud sit pecuniae, aliud libertatis, quae duo distingui clarum est in *l. generaliter* 24. *in princ. l.* Paulus *respondit* 39 *l. cum vero* 26. §. *apparet* 1. *D. de Fid. lib. l. si quis servo* 84 *de Legat.* 2. *l* 2. *C. de Iis quae sub modo* Pecuniae enim appellatione generaliter pro re subjecta utuntur nostri, in *l. pecuniae* 178. *pr.* & *l.* 222. *D. de Verb. sign. l.* 2. *D. Si cert. pet.* hic autem omnes res, per fideicommissum relictas, intelligimus extra libertatem: nec sane fuit omittenda haec divisio, propter singularia fideicommissariae libertatis jura, discreta a pecuniariis. Ideoque veteres J. C. qui de fideicommissis libros scripserunt, in iisdem etiam de fideicommissariis libertatibus disseruerunt, Maecianus quidem, *lib.* 15. & 16. Pompon. *lib.* 3. Ulpian. 5. Paulus. 3. quorum partim scripturae extant congestae in *tit. D. de Fid. lib.* Dicamus igitur paucis de utriusque fideicommissi differentia, itemque de directis ac fideicommissariis libertatibus; quorum licet in plerisque paria sint jura, in nonnullis tamen discrepant In eo quidem conveniunt, quod, qui fideicommissum pecuniarium jure relinquit, fideicommissariam etiam libertatem potest adscribere, *l. generaliter* 24 *in princ D. de Fid. lib.* in utrisque novissima conditio & scriptura spectanda est, *l. quod traditum* 87. *cum seq l. fideicommissum* 90. *D. de Cond.* & *demonſt.* in utrisque ex re semper mora fit minori 25. ann. *l. cum vero* 26. §. *apparet* 1. *D. de Fid. lib.* Sed in longe pluribus divisa sunt eorum jura: nam a fideicommissario pecuniae potest relinqui fideicommissum; ab eo autem, cui fideicommissaria libertas sola relicta est, non potest, *l. plane* 94. *in fin. de Legat.* 1. quia onus honori commensurari debet, *l. Imperator* 70. *de Legat.* 2. Libertas autem inaestimabilis est. Quinimo, nec vice operarum aliquid rogari possunt, harumve nomine illis imponi debet, *l. videndum* 95. *D. de Legat.* 1. quod juri publico & communi adscribit Jureconſ. in *l. cordenem* 42. *D. de Oper. lib.* Quamquam si manumissus juraverit operas, aliud statuendum sit, *l. servum* 36. *D. de Man. test.* Imputet enim sibi, qui, quod non debuit, juravit. Nostri autem specie conditionis libertatem esse relinquendam statuunt, ut tunc, non aliter, praestetur libertas, quam si conditioni satisfactum sit, *l. statuliberos* 3. *D. de Statulib.* Durantes *tit. de leg. caut.* 21 Secundo: differunt, quia, si alieno servo, ut suo, fideicommissariam libertatem testator relinquat, cogitur heres servum redimere, & libertatem praestare, *d. l. Paulus* 39. *in princ. D. de Fid. lib.* contra, quam fit in fideicommisso pecuniae, §. *non solum* 4. *Inſtit. de Legat* Quinimo, si nolit dominus vende-

dere servum, non propterea perit fideicommissum; quia possit, procedente tempore, ubicumque occasio redimendi fuerit, libertas praestari, *l. deberi* 6. *C. de Fid. lib.* Tertio: fideicommissa libertas, a filio post certam aetatem ejus data, si ad eam puer non pervenit, ab herede filii praestituta die redditur; quod jus ad cetera fideicommissa non porrigitur, *l. fideicommissaria* 23. *D. eodem.* quamquam & in directa libertate idem juris sit, quod in fideicommissaria, *l. si ita scriptum* 16. *D. de Man. test.* Quarto differunt, quod poenae tacitorum fideicommissorum, de quibus in *l. eum qui* 18. *in princ. D. de His quibus ut indign. l. cum quidam* 17. §. *in tacito* 2. *D. de Usur. l. beneficio* 59. *D. ad Leg. Falcid.* ad fideicommissarias libertates non porriguntur, *l. Imperator.* 12. *in fin. D. de Fid. lib.* Quinto: de fideicommissaria libertate praestanda servus cum domino recte contendit, *l. de libertate* 44. *D. de Fid. lib.* secus de fideicommisso pecuniario, in quo nullum jus habet servus, sed statim adquiritur domino. Sexto: per legem Falcidiam minuitur fideicommissum pecuniae, non item libertatis, *l. Papia.* 8. §. *quarta* 9. *D. de Inoffic.* Septimo: everso testamento per querelam legata pecuniaria, quamvis ante soluta, repetuntur, libertates non omnimodo, sive directae, sive fideicommissariae sint, sed cum distinctione *d. l. Pap.* 8. §. *ult. cum l. seq. D. eod.* quod si falsi pronuntiati sint codicilli, sequimur jus introductum, *l. 2 C. de Fid. lib. l. cum ex falsis* 47. *D. de Manum. testam.* Octavo: fideicommissum libertatis sub hac conditione, *si Titio qui non est heres decem dederit*, praestabitur tamen, etiamsi fideicommissi die cedente desierit esse Titius, in cujus persona debeat impleri conditio; secus in pecuniario, *l. cum ita* 94. *D. de Cond. & dem.* Nono, & postremo: libertas fideicommissaria certiora, amplioraque multo habet remedia, quam fideicommissum pecuniae, propter eximium libertatis favorem. Hinc tot in utroque D. & C. tit. Senatusc. & constitutiones, quibus prospicitur, ne intercidat, ne corrumpatur, neve ullum detrimentum patiatur libertas fideicommissaria; ut ex illorum titulorum lectione satis est apertum.

Caput VIII.

De Differentiis libertatum directarum & fideicommissariarum.

Dicam ex ordine, in quibus a directis hae fideicommissariae libertates differant: nam, quamvis in omnibus fere caussis, fideicommissarias libertates pro directis habendas responderit Jurec. *l. Julianus* 40. *D. de Manam test.* sunt tamen notissimi limites & termini inter utrasque. Directae pendent ex verbis; fideicommissarias tuetur mens relinquentis, *l. gen aliter* 24. §. 8. *D. de Fid. lib.* Libertas fideicommissaria petitur; directa non item, *l. sed etsi* 55. *D. eod.* quia ipso jure competit, & continuo liber est, cui relicta est, *l. invitus* 34. *in fin. D. eod.* Haec ratio est, cur illa duo distinguantur, in *d. l. Papin.* 8. *in fin. D. de Inoffic. libertates non esse revocandas, quae competierunt vel praestitae sunt:* nam competendi verbum magis directam; praestandi fideicommissariam respicit, *l. cum duobus* 13. *C de Inoffic. testam.* Directo manumissus Orcinus dicitur libertus, non manumittentis, *l* 4. §. *hi qui* 12. *D. de Fid. lib.* ideoque Orcini separantur a suis, *l.* 8. *C. de Jur. & fact. ignor.* at vero, qui fideicommissariam libertatem consequuntur, stricto jure fiunt eorum liberti, a quibus manumittuntur, *l. hi quibus* 7. *C. de Fid. lib.* quamquam & ii a propriis, id est, quos nulla necessitate cogente manumisimus, separentur, *l si quis hac lege* 13. *D. de Oper. lib.* Sunt tamen adhuc in familia defuncti, & de ejus nomine censentur, quo ad jus relicti capiendi, *l. cum pater* 77. §. *fidei heredum* 11. *de Legat.* 2. ubi Papin. ad jus voluntatis confugit potius, quam meram voluntatem sequatur. Non igitur mirum videri debet, si in *l. Lucius* 88. §. *Lucius* 11. *de Legat.* 2. suos appellat libertos testator, tam quos manumisit, quam quibus precariam libertatem reliquit. Denique: directa libertas actum manumissionis non requirit, cum ex ipso testamento competat; secus est in fideicommissaria, *l. servus* 11. *C. de Fid. lib.* Quamobrem hic libertus interim liber non est, sed propter destinatam libertatem quasi liber, & statuliberi loco habetur, *l. non tantum* 51. §. *cui per fideicommissum* 3. *D. de Fid. lib.* Testamentarius libertus statim est in possessione libertatis; fideicommissarius vero esse videtur, *l. cum vero* 26. *in princ. D. eod.* Differunt praeterea, quod, quemadmodum, ut jam monui, in pecuniariis fideicommissis & precariis libertatibus novissimam conditionem scripturamque spectemus; in directis tamen levissimam attendamus, *d. l. quod traditum* 87. *cum seq. D. de Cond. & demonst. l.* 5. *D. de Man. test.* Levissimam autem intelligimus, quae ipsi servo commodior sit, *d. l. quod traditum* 87. *cum seq.* vel quae ad libertatem perducit, quamvis natura gravior, *l. levissima* 35. *D. de Condit. & demonst.* Item manumissus ab alio, quam rogato, non statim fit libertus ejus, sed auxilio constitutionum potest eligere, quem velit patronum, *l. generaliter* 24. §. *quoties* 21. *l. invitus* 34. *D. de Fid. lib.* At Orcinus libertus necessarium habet patronum, non arbitrarium; ipsum, videlicet, defunctum. Excipe tamen, ratione fideicommissariae libertatis, casum singularem, *l. si heres* 25. *D. eod.* Demum, testamento data libertate a minore 20. ann. ideo non valet ex lege Aelia Sentia, quia lex velit vindicta, non testamento dari, §. *eadem* 4. *Instit. quibus ex caus. man. non lic.* aliud est in fideicommissaria, si postea caussa probari possit, *l.* 4. §. *item si minor.* 18. *D. de Fid. lib.* Non enim refert, caussam probaverit testator, nec ne; quod non exigit lex Aelia Sentia, dummodo si vivus manumitteret, eam probare potuit: sed onus heredi, a quo fideicommissaria libertas data est, incumbet, *l. minor.* 5. *C. de Fideic. lib. & l.* 20. *D. de Manum.* Itaque manumittetur ab eo servus vindicta ex praescripto legis, quemadmodum si minor 20. ann. rogatus esset manumittere, *l. si rogatus* 20. *in princ. D. de Man. vind.* quae secundum titulum intelligenda est, & ita emendanda, ut pro 25. legatur, 20. Quod jus etiam in milite minore 20. ann. locum habet, quem, contra legem Aeliam Sentiam, directam libertatem non posse relinquere, certi juris est, sed tantum fideicommissariam, *l.* 3. *D. de Man test. l. si a milite* 29. *D. de Milit. testam. l. si Rufinus* 4. *C. de Test. mil.* quae de fideicommissaria libertate, militari testamento relicta, intelligenda est; ut verissime Joannes contra Pylium sentit. Haec enim libertas justa etiam recte appellatur, *l* 2. *C. de Fid. lib.* Nec obstat, quod competere dicatur: nam, etsi dixerim, proprie hoc verbum directas respicere, tamen & fideicommissariis adcommodatur saepissime, toto *tit. de Fid.* Quaero, an, si directa fuerit a minore 25. ann. relicta, non fideicommissaria, in hanc tamen flectatur? quod puto favore libertatis, arg. *d l. generaliter* 24 §. *si quis servo* 10. Dixi, vindicta esse servum ex fideicommisso manumittendum, quod hunc solum apud consilium manumittendi modum lex Aelia definiverit, *d.* §. *eadem lege* 4. *Instit. quibus ex caus. man non lic.* arg. *tit. D. & C. de Man. vind.* In Codice quidem etiam sic concipitur, *De vind. & apud consil. manumiss.* Et, cum Jureconsulti de minore 20. annis loquuntur, dicunt apud consilium manumitti, adhibito consilio manumittere, *l.* 1. *C. de Vind. & apud cons. man. l.* 6. 15. §. *ult. ff. de Man. testam* Si in consilio, ergo apud Consulem, Praetorem, Praesidem, qui consiliandi jus habent. Vindicta autem unicus modus est dandae libertatis apud magistratum, Ulpian. *tit.* 2. Hinc poëta, *vindicta*

dicta posiquam meus a Praetore recessi. Atque Imperator, vindictae impositione justatu libertatem muniri, *l. 2. C. si advers. lib.* Et proinde, ut difficilius tollitur, sic revocata difficilius iterum conceditur, *l. 2. C. de Libert. & eor. lib.* Clarum est igitur, legem Aeliam Sentiam modum manumittendi non minus, quam Fusiam constituisse, & de utrisque intelligendum Sueton. cum ait *c.* 40 Augustum modum manumittendi terminasse, quod tam ad numerum, quam formam referri potest. Numerum arctavit lex Furia; formam praescripsit lex Aelia Sentia. Adnotandum tamen, hanc libertatis directae ac precariae differentiam ex eo videri inutilem, quod possit minor 20. ann dum 14. impleverit in testamento manumittere; ergo efficaciter utramque libertatem relinquere, *Novel.* 119. Est & alia inter utrasque differentia, in *l. si autem 9. D. de Inoffic. testam.* Quinimo & diversum precariae libertatis jus ex eo colligas, quod per fideic. manumissa & patrono nupta ab illo invito poterat impune divertere, cum in aliis libertatibus secus esset, *l. patrono* 10. *D. de Divort.* Postremo: ex fideicommissi caussa manumissus non potest, ad exemplum aliorum, a patrono ut ingratus accusari, cui debitam, non gratuitam, libertatem patronus ipse praestiterit, *l. 1. C. de Libert. & eor. lib.*

Caput IX.

Quintu fideicommissorum divisio: alia puru esse; alia sub conditione; alia in diem. Item de puris, & quando cedant.

Est & haec maximi momenti fideicommissorum divisio, a caussis ipsis ducta; ut fideicommissum aut purum sit, aut sub conditione, aut in diem. Haec enim, ut obligationum caussae sunt, *l. obligationum 44. in princ. D. de Act. & obligat.* sic & fideicommissorum. Purum etiam praesens dicitur, *l. 1. D. de Condit. & demonst.* quod dicitur praestari confestim, id est, sine condit. *l. ult. in fin. D. de Fid. lib.* & in plenum, id est, sine conditione, *l. 11. D. de Statulib.* Quia vero ex hac distinctione maxime jus transmissionis emergit, videndum, quomodo cedat in his omnibus speciebus fideicommissum. Cedere igitur est, incipere deberi pecuniam in *l. cedere 213. D. de Verbor. sign.* ubi cedere & venire separantur. Cum cedit dies, obligatio nata est; cum venit, actio seu persecutio, ideoque & praestatio: est autem regula, *Omnia quae testamentis sine die vel conditione adscribuntur, ex die aditae hereditatis praestantur, l. omnia 32. in princip. de Legat.* 2. At vero in puris cedit fideicommissum ex die mortis; cum olim ab apertis tabulis tantum, *l. unic. in princ. C. de Cad. tol.* Itaque exinde transmittitur legatum, etiamsi ignorat fideicommissum is, qui decessit, *l. ult. C. Quando dies leg. vel fid. ced. l. postulantu 44. in prin. D. ad S. C Trebell. l. 3. C. de Fideicommiss.* augetque portionem patroni, ut in specie *l. liberto 26. D. de Bon. libert.* fitque illa transmissio tacite, id est, ipso jure, *l. si itu legatum 65. de Legat.* 1. modo utiliter cedat: nam si subsit impedimentum juris, aliud tenendum, arg. *l. cum filius 76. §. servus 4. de Legat* 2. Quod vero dixi, a die mortis cedere purum fideicommissum, non procedit in eo, cui libertas & fideicommissum pure relicta sunt; quia, cum libertas non nisi ab adita hereditate cedat, etiam jure novo, *§. si peculium 20. Instit de Legat. d. l. cum filius 76. §. servus 4. d. l. unic. § libertatibus 6. C. de Cad. toll.* nec ante fideicommissum cedet: *In hujusmodi enim persona*, inquit Jureconsf. *utriusque quodammodo dies cessit, & libertatis & pecuniae, adeo ut putem si mora fiat praestandae libertatis, etiam fideicommisso moram videri factam, l. si quis servo 84. de Legat.* 2. Pura fideicommissa a puris contractibus differunt, quod in his simul cessit & venit dies, *d. l. cedere 213. D. de Verb. sign.* fideicommissa vero aut legata cedunt a morte; veniunt ab adita hereditate. Nec ante potest peti fideicommissum, quam delatum sit; defertur autem adita hereditate, *l. 1. §. decretalis 7. D. de Success. edicto.* Sed & purum varie cedit, pro varia fideicommissorum natura: nam, si universale sit, ab adita hereditate cedet tantum, exindeque transmittetur, *l. quidam 25. in princ. D. ad S. C. Trebell.* Monui enim alias, quod ad cessionis diem, idem esse fideicommissi & hereditatis jus, quamquam effectus transmissionis diversus sit: nam hereditas adita transmittitur, ut quaesita, at vero fideicommissum, post aditionem non agnitum, quantum ad jus deliberandi, transmittitur tantum: quod & subobscure videtur sentire Accursius, in *l. cum filiofam. 11. de Legat.* 1. qui tamen sua ratione ea in parte a nostris improbatur. At si fideicommissum sit singulare, a die mortis cessio ac transmissio incipiet, *l. un. §. cum igitur 1. C. de Cad. toll.* Interpretes cum de fideicommisso universali loquuntur, imperfecte scribunt ante restitutionem transmitti, arg. *l. 3. C. de Fid.* ubi id adnotant: quod fatemur etiam, & probat *l. postulante 44. in princ. D. ad S. C. Trebell.* Sed exprimendum est aliquid certius; nempe, a die hereditatis id fieri, *d. l. quidam 25.* quae aliter intelligi non potest. Plura traduntur vulgo a Doctoribus in *d. l. cum filiofam. 11. de Legat.* 1. sed incerta, & plerumque falsa. Neque obstat *l. cogi 16. §. idem Maecianus 9. D. ad S. C. Trebell.* cujus illa verba, *sive alius in locum ejus successerit*, post aditionem sunt intelligenda; quod & facile admittet species, a Jureconsf. tractata: neque verba repugnant. Transmittitur autem etiam in heredem, nondum natum, eo tempore, quo fuerat delatum, *l. si in personam 21. C. de Fid.* ubi malim, *delatum*, quam, *datum*, legere. At non transmissum apud eum remanet, cujus fides electa fuerit, *l. Julianus 60. l. si quis Titio 17. de Legat. 2. l. pater 38. §. fideicommissis 6. de Legat.* 3.

Caput X.

De Fideicommissis in diem, quando cedant.

In diem fideicommissa relicta non unius sunt generis: nam, aut sub die certo, aut sub incerto, relinquuntur. Si dies certus sit, cedunt eadem prorsus ratione, qua pura seu praesentia solent, id est, a morte statim, *d. l. unic. §. 1. C. de Cad. toll. l. Sempronius Attalus 26. D. de Usu & usufr. legat.* Obligatio enim praesens est, licet dilata sit solutio, ut de stipulationibus in diem ait Jureconsf. in *l. centesimis 46. D. de Verb. oblig.* quia fere dies ponitur ad proroganda ea, quae ad praesens tempus relicta sunt, *l. si quis legata 54. de Cond. & demonstrat.* quo fit, ut debitor usque adeo sit, ut ante diem solutum fideicommissum repeti non possit, *l. in diem 10. D. de Cond. indeb.* Recte enim solutum est, quasi ex praesenti obligatione, *l. 1. in princ. D. de Cond. & demonst.* Obstat tamen *l. eum qui 41. circa fin. D. de Verb. obligat.* in qua per diei adjectionem Jureconsultus ait praesenti die non deberi. Quod si ita est, male alibi praesens obligatio esse dicitur: nam praesens non est, nisi praesenti die debeatur. Verius est igitur, ut in *d. l. eum qui 41.* deberi cum effectu intelligamus, pro ipsa petitione, & solutione, quam in diem differri diximus: nam & in ea lege (cum de puris stipulationibus loquitur Jureconsultus) ait, ex his praesenti die pecuniam deberi; sic, ut verbum, *deberi*, ad exactionem etiam & solutionem referat, quia confestim peti ex ea obligatione potest. Quod dixi, fideicommissa certi diei cedere, ut pura solent a morte, obstat *l. si in diem 46. D de Condit. & demonstrat.* ubi ab adita hereditate cedere videntur. Sed ibi Cedere non est incipere deberi, verum inci-

pere diem, quo conditioni obtemperari possit; idque demonstrant finalia legis illius verba. Sed, ut ante diem recte solvi possit fideicommissum, tenenda est distinctio, *l. Javolenus eum* 15. *D. de Ann legat* capientis, videlicet, an heredis gratia, tempus sit prorogatum: ut, si propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, eique perdituro ante diem fideicommissi dederit, heres nullo modo liberetur, si propter heredem, ipse heres etiam ante diem praestando liberetur. Haec de die certo. Cedit autem longe aliter fideicommissum, si dies incertus sit; quia, quemadmodum dies incertus appellatur conditio, *l. talis scriptura* 30. *de Legat.* 1. & dicitur conditionem facere, *l.* 76. *de Cond. & demonstr.* sic ante diem evenientem non cedit fideicommissum, exemplo relicti conditionalis. Ideoque, si ante diem incertum solutum sit, repeti ante diem poterit, quasi non recte solutum, perinde ac si conditio adscripta fuisset, *l. sub conditione* 16. *D. de Condict. indeb.* in qua malim legere, *quod item*, quam, ut habet editio Florentina, *quo autem*. Hinc etiam fit, ut, si legatarius ante decesserit, quam dies eveniat, ad heredem ejus non transeat, quia non cessit dies, vivo eo, *d. l.* 1 *§. dies autem* 2. *D. de Cond. & demonstratione.* Differentiae ratio inter fideicommissa certi & incerti diei haec est; quia ex illo certum est debitum iri, certumque est diem venturum, *l. si post* 68. §. 1. *D. de Legat.* 1. ex hoc non item. Potest enim non evenire dies incertus, sicut & conditio. Incertus autem dies est etiam is, quem certum est eventurum; sed quando, incertum: nam etsi relictum fuerit, *cum morietur*, dies est incertus, quamvis certum sit moriturum, *d §. dies autem* 2. Certitudinem vero metimur, non ex ipso eventu rei, sed diei certa designatione. Certae porro & incertae diei fideicommissa hoc commune habent, ut quamvis in cessione differant, in delatione tamen conveniant: nam, ut non deferuntur, nisi eveniente die, sic nec repudiantur, parique cum fideicommissis conditionalibus jure censentur, *l. si ita* 45. §. 1. *D. de Legat.* 2.

Caput XI.

De Conditionalibus fideicommissis, sive singularibus, sive universalibus.

Porro sequitur, ut de conditionalibus fideicommissis videamus; quorum tractatio recte subjungitur disputationi diei incerti: cum, ut ostendimus, incertus dies appelletur conditio, *d. l. talis scriptura* 30 semperque incerta sit conditio, id est, incertum sit, quando sit eventura; inde conditionis incertum, in *l.* 1 *C de Pact.* Et, quemadmodum fideicommissa diei certi pura & praesentia imitantur, sic etiam incerti diei, conditionalia aemulantur. Itaque non est conditio, si non possit non existere, *l. heres meus* 79. *D. de Cond. & demonst.* Ergo in iis fideicommissum a die conditionis cedet, *d. l. unic. §. sin autem sub conditione* 7. *C. de Cad. toll.* a quo tempore defertur etiam, *l. si ita* 45. §. 1. *de Legat.* 2. Neque tamen simpliciter est intelligendum: nam si conditio evenerit ante mortem testatoris, vertetur in purum fideicommissum, *l. si jam* 11. *D. de Cond. & dem.* nec ab eventu conditionis cedet: quia, cum morte confirmetur testamentum, ut definitio testamenti ostendit, consequens est, nullum legatum, aut fideicommissum ante mortem transmitti. Esse autem quasdam conditiones ejus naturae, ut, vivo testatore, impleri possint, perspicuum est ex *l.* 2. *D de Cond. & dem.* Quinimo ejus generis quaedam sunt, quae, non nisi vivo eo, impleri possint, *l. conditionum* 91. *D. eod.* Interim ergo, dum pendet conditio, non transmittitur fideicommissum, arg. *l. in caussae* 16. *D. de Minorib l. cum illud* 25. *D. Quando dies leg. ced. l. si cui legetur* 49. *§. hoc autem* 2. *D. de Legat.* 1. Ideoque respondit Scaevola, heredem conditioni parere non posse, *l a testatore* 109. *D. de Condit. & dem.* Remanet igitur apud eum, cujus fides electa est, licet heres non sit, *l. Julian.* 60. *D. de Legat.* 2. Ante conditionem enim non debetur, *l. legata* 41. *D. de Cond. & dem.* ideoque a legatario detentum interim legatum heres cum fructibus vindicare poterit, *l. omnes* 32. §. 1. *de Legat.* 2. Aliter in stipulationibus conditionalibus, in quibus tempus contractus attenditur, *l. quae legata* 18. *l non omne* 144 §. 1. *de Reg. jur. l. si filiusfam.* 78. *D. de Verb. obl.* Ex praesenti enim vires accipit stipulatio, licet petitio in eventum conditionis dilata sit, *l. usufr.* 26. *D. de Stipulat. servor.* Quamobrem, si cui sub conditione legatum vel fideicommissum sit, pendente conditione, creditor non dicitur; secus in conditionali stipulatione, *l. is cui* 42. *D. de Obligation. & action.* Itaque fideicommissum conditionale, ante conditionis eventum solutum, ea deficiente, repeti potest, tanquam indebitum, *l. servo* 58. *D. de Cond. indeb.* Quinimo & fideicommissum conditionale, ante conditionem solutum, etiam ex voluntate fideicommissariorum, non recte solvitur in specie, *l. filiusfam.* 114. *§. divi.* 11. *de Legat.* 1. Porro inter fideicommissum singulare, sub conditione relictum, & universale, haec differentia; quia illud, quemadmodum & legatum ipso jure statim, eveniente conditione, cedet, maxime post Justiniani constitutionem, quae de communicatione legatorum & fideicommissorum lata est; at fideicommissum universale, quamvis purificata conditione, non transferetur ipso jure, sed restitutione facta, *l. facta* 63. *in princ. & infr. dicam. D. ad S. C. Trebell.*

Caput XI.

De Fideicommissis sub modo; quid sit modus; & quid a conditione distet.

Est & alia caussa fideicommissorum, quam Jureconsulti modum appellant, distinctum a caussa, die, & conditione: quamquam aliquando modus abusive pro caussis dicatur, quae praeteritum respicit, *l. ultim* & ibi Accurs. *D. de Hered. instit.* Est igitur modus caussa legandi, seu fideicommittendi, moram habens cum sumptu. Caussam loco generis posui; quia & inter caussas refertur, *l. eas caussas in princ.* 80. *D. de Cond & demonst.* Morae appellatio distinguit conditionem, a modo: nam, etsi vera omnis conditio sit mora, *l.* 3. *§. quotiens* 3. *D. si cui plus quam per leg. Falcid.* tamen omnis mora non est conditio. Ideoque mora & conditio separari solent, *l.* 6. *D. Quando dies leg. vel fid ced. l. heres meus* 79. *in princ. D. de Cond. & dem.* Itemque mora separat a caussa simplici modum. Mora enim in futurum semper est; caussa ex praeterito descendit, Accurs. initio *tit. D. de Cond. & dem.* At non mora nuda modum constituit; sed ea mora, quae sumptum habet: mora enim, aut cum sumptu, aut sine sumptu est, *d. l. heres meus* 79. *in princ. & d. l. eas caussas* 80. *l. Titio centum* 71. *in princ. D. de Cond. & dem.* Sumptum appello impensam, sive quod insumi ac praestari debet, fideicommissi consequendi caussa, sive ut emolumentum ad fideicommissarium non redeat: nam, si rediret; puta, si ita relinquatur, *Titio centum, ita ut fundum emat, relinquo*, non est modus, *d. l. Titio centum* 71. *in princ D. de Cond. & dem.* Sunt igitur hae potius modi species; puta, ut monumentum, ut opus faciat, ut epulum, ut partem alii praebeat, *l. demonstratio* 17 *in fin. D. de Cond. & dem.* ut alicui ex liberis praestet, *l* 3. *§. pen. D. de Leg. praest.* Immerito enim scriptura *d. l. eas caussas* 80. hactenus laboravit, dum pro his ejus verbis genuinis, *moram cum sumptu*, alii legerunt, modo, *moram consumptam*, modo, *moram conjunctam.* Quae librorum corruptela temporibus Accur-

cursi videtur extitisse; ut ex ejus interpretatione liquido patet; cuio Florentina omnium optima editio veritatem retinuerit. Sive igitur conceptionem & formam, sive naturam eorum spectemus; modus a conditione varie differt. Sic enim concipi solet: *Titio relinquo, ut monumentum faciat*, vel, *ita ut*; quamquam & aliquando particula modalis, *ut*, desit, *l. quibus* 40. § *ult D. de Cond. & dem.* & concipiatur aliis formulis, de quibus Bartol. in *d. l. quibus* 40. At vero conditio per *si*, *cum*, efficitur; ut exempla sunt notissima, & de utriusque significatione ac potestate loquitur Jureconsf. *l. si Titio* 22. *D. Quando dies legat. vel fid. ced.* naturae autem diversitas inter conditionem, & modum, ex eo dignoscitur, quod modus semper habeat moram conjunctam, *d. l. eas caussas* 80. conditio non item; nempe, si vivo testatore impleta fuerit: quo casu & purum fiet fideicommissum; ut diximus. Praeterea modus sumptum requirit, *d. l. eas caussas* 80. conditio plerumque eo caret; puta, si navis ex Asia venerit Conditio tacite aliquando inest; secus est in modo, qui a verborum adjectione pendet. Conditio aliquando pura redditur, ut, quum aliquid relinquitur heredi, si hereditatem adieris, *l. aliquando* 107. *D. de Cond. & demonst.* modus autem, nisi praestatione, purus esse non potest. Denique conditio protinus agentem repellit, ut nec ante conditionis eventum recte quis agat, *l. 2. C. de His quae sub modo.* at qui ex modo venit, non statim repellitur, sed relictum consequitur, oblata cautione, *d. l. eas caussas* 80. *in princ.* quae manifestam utriusque differentiam continet, si recta ejus scriptura servetur: nam in editionibus non paucis, inter quas est & Florentina, supervacue inseritur negatio in illis verbis, *non pro conditionalibus:* quam expungendam esse, cum juris ratio, tum Accursii suadet auctoritas; cujus tempore non fuisse constanter receptam, ex ejus interpretatione manifestum est. Cautio autem, de qua diximus, non tam ex ipsius testamenti verbis, quam ex juris civilis est potestate. Ideoque, etsi non fuerit expressum ut caveatur, nihilominus tamen satisdatio praestanda est, *l. quibus* 40. §. *ultim. D. de Cond. & demonst.* quae nisi fuerit praestita, denegabitur actio fideicommissi, *l. si tibi legatum* 19. *de Legat.* 3. id est, doli mali exceptione, quae peremptoria est, repelletur fideicommissarius, *l. cum in testamento* 48. *D. de Fid. lib.* Nihil enim aliud est denegare actionem, quam doli mali, aut alia peremptoria exceptione agentem repellere; ut alias fusius docui. Tunc autem cautione opus est, cum emolumentum & sumptus ad alium redire debet, quam fideicommissarium: nam, si ad ipsum duntaxat, non cogetur cavere; puta, si Titio centum, ita ut fundum emat, legata sint, *l. Titio centum* 71. *in princ. D. de Condit. & demonst.* Est & alius casus in *d. l. Titio centum* 71. §. 2. quo satisdatio etiam necessaria non est, utpote si quis centum Titio relinquat, ut a monumento suo non recedat, vel ut in alia civitate maneat. Per hunc enim modum, quia libertatis jus infringitur, locus non erit cautioni. Ratio autem ejus differentiae, qua diximus, ex caussa conditionis protinus agentem repelli, ex caussa modi non item, ex vi verborum, quibus mens & voluntas defuncti manifestatur, colligi debet; ut praeclare Salicetus scriptum reliquit, in *l. 1. C. de His quae sub modo num.* 4. Nam, qui conditionaliter loquitur, effectum suspendit in eventum conditionis, ideoque ante peti non potest; qui vero modalibus utitur orationibus, vult quidem statim relictum solvi, dum certum sit volontati pariturum fideicommissarium; certitudo autem cautionibus firmatur hunc enim modum fideicommisso fecisse videtur, & legem hanc expressisse, ut ex re, quam relinquit, fiat, quod jubet. Ergo res ipsa relicta, antequam praecepto pareatur, praestanda est, dum tamen idonee cautum sit ei, cui emolumentum quaeritur. Quid vero juris erit, si diserte voluerit testator, non ante praestari quod relinquit, quam modo adjectio satisfactum sit? Hoc casu existimandum est, non modum, sed conditionem esse, cujus natura sub figura modi expressa sit. Et ita sentit Bartol. *d. l. quibus* 40. §. *ult. num.* 6. *D. de Cond. & demonst.* arg. *l. Thais* 41. §. *Stichus* 14. *D. de Fid. lib. l. quaesitum* 57. *D. de Cond. & demonst.* Conditionis enim haec est natura, ut prius existat, quam agi possit, *d. l. eas caussas* 80. Cum autem tam apertum sit discrimen inter conditionem & modum; quid est, quod dicat Imper. in *d. l. 1. C. de His quae sub modo.* modum pro conditione observari? Nempe, quia multa habent similia, ideoque & modus dicitur conditio, *d. l. Titio centum* 71. §. 1. *l. Maevia* 44. *D. de Man. test. l. liberto* 21. §. *Lucius* 3. *D. de Ann. leg.* nam, ut conditio impossibilis pro non scripta est, *l. multa* 6. *D. de Cond. & demonst.* idem & in modo dicendum, *l. si fundum per fideicommissum* 92. §. 1. *de Legat.* 1. cum ea tamen distinctione, quam adfert Accursius, *l. un.* §. *pro secundo* 4. *in fine glossae magnae C. de Cad. toll.* Quinimo & modus, si incivilis sit, pro non adscripto habetur, *d. l. Titio centum* 71. §. *Titio centum* 2. Quid, quod modus in effectu pro conditione sit? nisi enim impleatur, evanescit fideicommissum, perinde ac solet deficere conditio, arg. *d. l. liberto* 21. §. *Lucius* 3. *D. de Ann. leg not.* Salicet. *d. l. 1. C. de His quae sub modo.* Est & aliud jus utrique commune: nam is, cui emolumentum ex modo aut conditione quaeritur, habet actiones tanquam ex fideicommisso ad illud consequendum; nempe, si cui relictum sit, *ita ut Titio centum praestet*, aut, *si Titio centum praestet*, centum petet Titius actionibus fideicommissarius, quas ei hodie permittit constitutio Gordiani, in *l. 2. C. de His quae sub modo.* servata tamen modi & conditionis differentia; ita ut, si modus adjectus sit, statim centum petere possit, sin adscripta conditio, eveniente conditione. Ante Gordianum, ut ex ejus verbis patet, nulla eo nomine competebat actio; remedio vero cautionum consulebatur ei, qui emolumentum ex voluntate consequi debuerat, *d. l. eas caussas* 80. *d. l. si tibi legatum* 19. aliisque: quamquam testatores providi solebant expresse fideicommissarium privare relicto, nisi modo adscripto satisfecisset, *d. l. liberto* 21. §. *Lucius* 3. *D. de Ann. legat.* Quod si libertas sic relicta esset, cogebatur etiam, non interveniente cautione, is, cui libertas data erat, modum implere, non quidem jure cautionis & actionis, ex ea nascentis, sed officio judicis, *l. libertas* 17. §. 1. *l. Maevia* 44. *D. de Man. test.* Dixi supra, tanquam ex fideicommisso petere eum, cui emolumentum ex modo, aut conditione quaeritur; id est, fideicommissi actionibus: quia voluntas, quae fideicommissa sustinet, in iis attenditur, *d. l. cum in testamento* 48. *D. de Fid. lib.* cum similibus. Sed post Gordiani constitutionem, non tam necessariae cautiones fuerunt; cum praesertim, jure actionum, quis emolumentum suum consequi possit, *d. l.* 2. Ex his clarissimum est, Bartol in *l. qui decem in fin. D. de Cond. & demonst.* imperfecte recensuisse remedia, quae vel olim, vel hodie post constitutionem Gordiani competunt, ut modus impleatur: nam, si actiones fideicommissi eo nomine dentur, ergo non sola ex testamento, sed etiam realis & hypothecaria, quas pro fideicommissis competere manifestum est, *ex l. 1. C. Comm. de legat.* Nec dubitarem, etiam condictionem ob caussam competere, arg. *d. l. liberto* 21. §. *Lucius* 3. ubi utilis repetitio ea casu datur, cum tamen nulla intervenisset cautio, & *l. si heres* 12. *D. de Cond. caussa data caus. non sec.* nam de extraordinario remedio & judicis officio non dubitamus, propter *d. l. libertas* 17. §. 1. & *l. Maevia* 44. *D. de Man. testam.* Hoc amplius dico; actione prae-

praescriptis verbis posse agi, ut modo satisfiat. Idque cum tentarit Jureconf. in non dissimili specie, *l. his consequenter* 18. §. *idem quaerit*. 2. *D. Fam. ercisc.* nobis idem tentantibus nihil imputari potest. Quae actio, ut recte ibi monet Accurs. ex quasi contractu, inter defunctum & heredem gesto, descendet; quasi sub certa lege institutus sit, arg. *l. si filia* 20. §. *si pater* 3. *D. eod* In *d* §. *idem quaerit*. 2. inter coheredes etiam familiae erciscundae judicium eo nomine datur. Quaero autem, si quid ultra praescriptum fideicommissarius, aut alius impenderit, repetere possit ab herede, aut alio; & qua actione? Respondeo, nullam eo nomine actionem competere, ne quidem negotiorum gestorum: nam voluntas finem erogationis fecit, aut certam quantitatem adjiciendo, aut certae rei aestimationem relinquendo, *l. liberto* 31. §. *libertos* 4. *D. de Neg. gest.*

Caput XIII.

De Conditione, si sine liberis decesserit; & quando extet, aut deficiat.

Hanc porro divisionem non ante omittam, quam, ejus occasione, de conditione, *si sine liberis*, & cognatis, atque adfinibus, dicam paucis, propter frequentem earum usum, sive antiquorum, sive hodiernum spectemus. Tam frequens enim fuit clausulae, *si sine liberis*, usurpatio, ut his notis S. L. in veterum monumentis signata fuerit, Petrus Diaconus, antiquus auctor, in lib. de notis vet. Graeci uno verbo exprimunt: nam illis sine liberis est *ἄτεκνος*. Nostri, felicitatem eorum aemulati, vocabulum efformarunt, *illiberis*; quo tamen solus Tertullianus utitur 4. *advers. Marcionem* his verbis: *non alias hoc permittente, imo & praecipiente lege, quam si frater illiberis decesserit.* Haec autem conditio aut expressa est, aut tacita. Exprimitur autem vel hoc modo, *si sine liberis*; vel aliis, ei aequipollentibus: puta, *si alieno herede moriaris.* Nam de liberis sensisse testatorem, Divus Pius rescripsit, *l. ex facto* 17. §. *ult. D. ad S. C. Trebell.* Tacita est, vel quae prorsus non exprimitur; vel cujus expressio trahitur ad alios gradus, quibus non erat adscripta. Primi generis exemplum est in *l. si unquam* 8. *C. de Revoc. donat.* quae ad fideicommissa non pertinet. Item in *l. cum avus* 102. *D. de Cond. & dem.* cujus legis dispositionem Justin. adeo probavit, ut non semel ejus meminerit, ejusque sententiam ad naturales descendentes produxerit, *l. cum acutissimi* 30. *C. de Fid. l. generaliter* 6. *C. de Inst. & subst.* Ad descendentes enim tantum pertinere hanc juris interpretationem; quinimo nec in puris fideicommissis recipi, verba illarum legum manifestant. Papinianus conjecturam pietatis allegat, quam exprimens clarius Justinianus, *d. l. cum acutissimi* 30. *Ne videatur*, ait, *testator alienas successiones propriis anteponere.* Secundi generis tacitarum exemplum est in *l. heredes mei* 57. §. *cum ita* 1. *D. ad S. C. Trebell.* ubi contra verba inducitur ex voluntate: nam cum in ultimo gradu adjecta esset, ad primum tamen refertur, & interpretatione contra verba producitur. Haec autem conditio aut extat; aut deficit. Extat, si liberi non sint superstites; deficit, herede ingrediente monasterium, qui liberos non habet, Auth. *nisi rogati*. & ibi DD. *C. ad S. C. Trebell.* aut clerico facto, Auth *de Sanct. episc.* §. *sed & hoc praesent.* Dec. *c. in praesentia de Probat.* Deficit etiam, & excluditur substitutus, si patri supervixerint liberi, etsi heredes non extiterint, *l. filiusfam.* 114. §. *cum erat* 13 *de Legat.* 1. & si momento ei supervixerint, *l. ex facto* 57. §. *si quis autem* 7. *D. ad S. C Trebell.* Semel enim conditionem extitisse satis est, *l. quidam* 10. *in princ. l. rogo* 21. *D. de Fid. lib.* At si quidem susceperit, verum vivus amiserit, extat adhuc conditio, *d. l. ex facto* 17. §. *si quis autem* 7. Neque obstat *l. heredibus* 77. *in princ. D. ad S. C. Trebell.* in qua, secundum ea, quae proponerentur, recte respondit Jureconsultus, videri fideicommissi onere liberatos eos filios, qui binos educaverint, quamvis superstites non reliquerint: nam haec fuit voluntas expressa testatoris, qui hoc modo voluit, conditionem, *si sine liberis*, deficere. Quod, si quaestio de commorientibus, patre & filio, incidat; dubiumque sit, uter prior decesserit, pro conditione fit interpretatio, & extitisse videtur, *d. l. ex facto* 17. §. *si quis autem* 7. Deficit praeterea haec conditio, vel uno superstite relicto: quamvis enim plurativo numero proferatur conditio, tamen non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est: nam, quem sine liberis esse dicere non possumus, necesse est, dicamus liberos habere, *l. non est* 148. *cum seq. D. de Verbor. signif.* Dixi, plurative liberos usurpari. Invenio tamen, & singulariter liberum dici; quo utitur Varro apud Nonium, in verbo, *Taxis*: quam licentiam etiam sibi nostri sumpserunt; ut exemplis probat Alciatus in *d. l. non est sine liberis* 148. Haec vero quamquam hodie certa sint, ambiguitatis tamen vitandae caussa, veteres adjiciebant, *si sine liberis uno pluribusve*, *l. ult.* §. *filiae* 5. *de Legat.* 2. Superstitem porro intelligimus, sive filius, sive filia sit: nam & haec facit deficere conditionem, *l. a filia* 62. *in princ. e. l. heredib. in fin.* 77. *D. ad S. C. Trebell.* cum & naturalis filius tantumdem possit, ex Papiniani sententia, *d. l. ex facto* 17. §. *si quis rogatus* 4. licet ibi voluntatis esse quaestionem, maluerit Ulpianus; cui potius standum existimo. Idemque & in filia dicendum putarem, cujus conditio jure nostro municipali masculis est deterior, titul. *des successions* §. *fille mariee.* Filios autem naturales intelligo, sive ex concubina, sive in servitute susceptos: nam & hi naturales dicuntur, & filiorum appellatione veniunt, *l. pen.* §. *Damae* 12. *de Legat.* 2. Quod vero de filiis & filiabus diximus, idem & de nepotibus, seu pronepotibus, adfirmandum, *l. liberorum* 220. *l. justa* 201. *D. de Verb. sign.* Deficit haec insuper conditio, si praegnantem quis uxorem reliquerit, *l. si quis* 187. *de Reg. jur. l. sed & si* 20. *D. ad S. C. Trebell. l. jubemus* 6. §. *pen. C. de S. C. Trebell.* nam & mortis tempore fuisse intelligendus est, qui in utero matris fuit, *l. intelligendus* 153. *D. de Verb. sign.* Qui quamvis ex verborum proprietate liberorum appellatione non veniat, *l.* 2. *D. de Collat. bonor. l. ult. D. de Adsign. lib.* quia partus, nondum editus, homo non recte dicatur, *l. in Falcidia* 9. *D. ad Leg. Falcid.* tamen ex voluntate hic aliud statuimus; dummodo partus vivus nascatur: qui enim mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; quia nunquam liberi appellari potuerunt, *l. qui mortui* 129. *D. de Verb. sign.* Liberi namque appellatio vivis, non mortuis, convenit; cum a liberatione dicti sint, quasi liberati utero matris. Nemo autem post mortem liberari potest intelligi, *l. qui libertinus* 37. *D. de Oper. lib.* Quid vero de filiis deportatorum, statuemus? quid item de adoptivis? Et illi, si ante deportationem concepti sint, prosunt; si postea, non item, quasi ab alio concepti, *d. l. ex facto* 5. §. *ex facto* 17. multo ergo minus, si post libertatem amissam. Adoptionis autem commentum non facit deficere conditionem, *l. fideicommissum* 76. *D. de Cond. & demonst.* Ideoque in tempus liberorum tertiam partem relictam adoptando nemo consequetur, *l. si ita quis* 51. *de Legat.* 2. propter Senatusconsult. ut puto, quod Neronis temporibus factum est, quo decretum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici juvaret, ac ne usurpandis quidem hereditatibus prodesset, Corn. Tacit. *lib.* 15. *Annal. c.* 19. Extantis porro semel hujus conditionis haec est vis, ut mater, cui a filio fuerat relictum fideicommissum, etsi non petierit filio tutorem, nihilominus admittatur, *l. ult. D. qui per tutor.*

tutor. quamvis enim eo casu repellatur a vindicatione bonorum intestati filii, ut ait ibi Jureconsultus; tamen fideicommissi petitio, quae ex alieno judicio pendet, non est perempta, sive sit universale, sive singulare, ne inter ea sine caussa cum Accursio distinguamus. Neque obstat *l. omnem* 6. *C. ad S. C. Tertull.* quae non de fideicommisso, sed directa substitutione intelligenda est, & quae in alio casu procedit, in quo gravius deliquit mater, quam in *d. l. ult.*

Caput XIV.

De nobili quaestione, utrum in conditione, si sine liberis, positi sint in dispositione; & an patri liceat fideicommissum, sub tali conditione relictum, liberis inaequaliter dividere.

Perveniamus ad effectus hujus conditionis enucleandos; in quibus se primum offert illa longi subsellii varieque agitata quaestio, utrum filii superstites, qui conditionem extinguunt, & substitutum excludunt, ex testamento vocentur, an non. Sic vulgo concipitur, utrum filii in conditione positi sint & etiam in dispositione; id est, tamquam instituti admittantur. Accursius in *l. Lucius* 85. *D. de Hered. instit.* uno verbo, breviter adnotato, rixae caussam dedit. Ab intestato maluit succedere, in specie *d. l. Lucius* 85. non quidem testatori, sed patri eorum. Ex quo nostri generaliter colligunt, non esse in dispositione conditionaliter positos liberos; nec rationem habent singularis casus *d. l. Lucius.* cujus occasione processit Accursii nota. Et hanc partem, ut communiter probatam, sequitur Guido Pap. *quaest.* 39. quam praejudiciis Curiae suae munitam esse, ait. Sequitur Alexander, ne alios referam, *toto consilio* 185. *libr.* 2. Producunt in eam rem cum *d. l. Lucius.* de qua dicam postea, tum vero *l. potest* 36. *cum seq. D. de Vulg.* quae ad directam dispositionem magis pertinet. Addunt *l. si quis* 82. *D. de Hered. instit.* ubi heres legitimus, in conditione positus, non vocatur ex testamento: quod tamen ideo fieri credo; quia nec voluit testator, qui tantum de herede sibi providit, quo casu ab intestato non esset adita ejus hereditas. Putant praeterea juvari *l. ex facto* 17. §. *ex facto* 5. *D. ad S. C. Trebell.* & eam maxime jactat idem Guido; a qua tamen nihil tale elicias. Dicitur, filios, ante deportationem conceptos, conditionem perimere, nec adjicitur, fiscum ea bona posse occupare, quod fuit commentum Accursii *ibid.* Nam mentio fisci, ibi adjecta, respicit tantum casum, quo filii post deportationem, non ante, concepti sunt; itaque male inferunt, filios ex dispositione ad fideicommissum non vocari; quia scilicet fiscus occupat fideicommissum cum reliquis bonis deportati: nam, ut dixi, illo casu fisci nulla mentio. Leve est sane hujus sententiae momentum, in *l. filiusfam.* 114. § *cum erit* 13. *D. de Legat.* 1. in qua nihil ultra quaeritur ad conditionem extinguendam, quam an supervixerint liberi, cum non sit opus, ut heredes extiterint. Esto! An verbum, *heredes*, ad testatorem referendum est; an vero patrem? Et de patre sensit Jureconsultus. Sive igitur patri heredes extiterint, sive non, semper defecerit condito, poteruntque fideicommissum consequi, sive ab avo, sive ab extero relictum. Nihil aptius in hanc rem produci potest, quam quod elicitur ex *l. si quis cum* 16. *in fin. D. de Vulg.* Sub conditione positum praeteritum dici, ut videatur statuendum, directae dispositioni non aequivalere conditionem. In summa, inquiunt: conditio jure nostro nihil ponit, *l. si quis sub* 8. *D. Si quis om. caus. test.* quod in ea conditione tamen, quae voluntatis conjectura nititur, putant minime servandum, ut quidem non directo, sed per fideicommissum valeat. At contrariae scholae auctores, nec pauci non contemnendi, fuerunt, quorum antesignanus Oldradus, Pontanus, aliique, ab iisdem relati: inquiunt enim, si filii excludunt substitutum, ergo vocari videntur; quia praedilexisse videtur eos, quos substitutis anteposuit. Item si conditio, per casus absolutos concepta, fideicommissum inducat, *l. fideicommissa* 11. §. *cum ita* 11. *D. de Legat.* 3. quidni & hoc casu tantumdem operabitur? Et si verba enuntiativa, quae regulariter disponunt, *l. ex hac scriptura* 16. *D. de Donat.* ex conjectura tamen voluntatis ad fideicommissum trahantur, *l. unum ex familia* 67. *in fin. D. de Legat.* 2. cur non & conditioni, quae enuntiative concipitur, eadem vis tribuetur? Majus momentum est in verbis Imperatoris, *l. cum acutissimi* 30. *C. de Fid.* cum ait, *ne videatur testator, &c.* ex quibus non ab intestato, sed ex testamento vocari manifestum est. Nolim equidem hujus sententiae fundamentum petere ex *l. Gallus* 29. *in princ. D. de Libert. & post.* in qua melius est, ponamus, institutionem filii deesse; quia de ea non erat quaestio, tantumque adjectato formulam Galli circa nepotis postumi institutionem. Itaque est necessarium *d. l. Gallus* 29. *in princ.* interpretationem capere ex §. *in omnibus* 10. cum ait: *In omnibus his speciebus illud observandum est, ut filius duntaxat, qui est in potestate, sit aliqua ex parte heres institutus.* Ut vero hic tam implacabilis opinionum conflictus sedetur ac componatur; ita omnino res temperanda est, ut liberi, sive nepotes neptesve sint, sive non, positi in conditione, non quidem jure directo videantur vocari (quia institutio, quae recto jure fieri debet, §. *in primis* 2. *Instit. de Fid. hered.* fictionem non admittit, sed verba expressa requirit, etsi non, ut olim concepta, *l. quoniam indignum* 15. *C. de Testam.* ut recte dixerit Accursius, in *l. in fraudem* 15. §. 1. *D. de Milit. testam.* non nuda voluntate, sed verbis fieri testamentum) sed precario, & per fideicommissum invitati, non quidem expressum, sed utile ac intellectum, nisi voluntas testatoris repugnet: qui enim ex fideicommisso, quantumvis intellecto, vocantur, dicuntur invitati, *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *l. cum pater* 77. §. *fidei heredum* 11. *D. de Legat.* 2. Hoc vero totum ut manifestius sit, in confesso esse debet, ubicumque tacite intelligitur haec conditio, ex ea vocari liberos tanquam per fideicommissum, esseque in dispositione fideicommissaria. Sicque puto, intelligendam *d. l. cum avus* 102. & *d. l. cum acutissimi* 30. probaturque aperte *l. heredes mei* 57. §. *cum ita* 1. *D. ad S. C. Trebell.* In qua si fingeremus, ab intestato, non ex testamento, neptem succedere; cur concurreret, quasi ex voluntate, cum testamentario? Nam legitimi & testamentarii heredis concursus non admittitur, ne videatur pro parte quis testatus, pro parte intestatus decessisse contra juris regulas; quod, si hoc tacitae conditioni concedamus, ergo multo magis expressae tribuemus: cum enim fideicommissum nonnunquam contra verba inducamus, aut intelligamus, ut exemplis probabo fusius in sequenti divisione; cur expressae conditionis vis adeo infirma erit, ut ex ea non possit precaria voluntas colligi? Sane! mirum videri non debet, conditionem in se dispositionem fideicommissariam continere, cum etiam conditio dicatur fideicommissum, *l. civitatibus* 122. *in fin. D. de Legat.* 1. *l.* 2. *C. de His quae sub modo.* Nec a juris ratione alienum est, conditionis verba dispositionem fideicommissariam efficere; cum & verbis enuntiativis eadem potestas tributa sit, *l. ex hac scriptura* 16. & *ibi not. D. de Donat.* Succedent igitur in fideicommisso, non tamquam patris heredes, sed tamquam fideicommissarii. Itaque patri non erit, integrum fideicommissum dissipare, *l. Marcellus* 3. §. *res quae* 3. *D. ad S. C. Trebell. l. fin.* §. *sed quia nostra* 2. *cum seq. C. Comm. de Legat.* Auth. *res quae C. eod.* At si cui mirum videatur, quod a nobis dictum est, conditionales liberos, etiam extraneos, in dispo-

dispositione fideicommissaria regulariter positos, cogitet, cum de prohibitione alienationis agitur, non solum liberorum, sed aliarum personarum occasione ac praetextu, fideicommissum invehi, *l. filiusfam.* 114. § *Divi* 14. *cum seq. D. de Legat* 1 cogitet, conditionem, in qua liberorum nulla mentio, fideicommissum dici, *d. l. civitatibus* 122. *in fin. d. l.* 2. Quid! quod nepotes ex sorore consilii vice a testatore nominati legitimos repellunt? *l. pen.* §. *matre* 16 *D. de Legat.* 2. In summa: ubicumque consilium est potius, quam fideicommissum, si tamen liberorum mentio fiat, in vim fideicommissi valet relictum, *l. fideicommissa* 11. §. *haec verba* 9. *D. de Legat.* 3. Cur igitur non idem dicemus, si conditionis specie filiorum meminerit? Quid? in hoc fideicommisso: *Peto cum morieris, licet alios quoque filios susceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei.* Semproni fratres alii, nepotes testatoris, utrumve expresse vocati sunt ad fideicommissum? Minime! Et tamen utiliter inducitur: ait enim Jureconsultus, necessitatem restituendi nepotibus viriles partes praecedere &c. *l. cum filius* 76. §. *pater* 5. *D. de Legat.* 2. In summa faciles sunt Jureconsulti, filiorum gratia fideicommissum admittere, efficitque etiam nuda emancipationis mentio, *l. quamvis* 15. *C. de Fid* Atque hoc foedere conciliantur leges, utrimque supra productae; quarum quae primam sententiam muniunt, directam; quae secundam magis fulciunt, fideicommissariam respiciunt dispositionem. Neque mutat *d. l. Lucius* 85. in qua, fratre instituto non adeunte, ideo filii ejus necessario patruo ab intestato succedunt; quia non est eo casu, qui eis restituat: nam si esset, ad fideicommissum necessario recurrendum fuisset. Ergo, quo casu fratris filii erunt soli ab intestato patrui heredes, fideicommissum non poterimus interpretari. Mediam enim personam exigit, cujus ministerio fiat restitutio. Et sic intelligenda, capiendaque est Accursii glossula, quae jure meritoque ab intestato eos admisit; quia non videbat ex facti specie, alios eis legitimos coheredes fuisse. Ad hanc autem fideicommissi interpretationem non decurremus; vel, cum repugnat voluntas testatoris, quae sola tuetur fideicommissa; vel, quando necessaria est institutio directa, ut in suis, aut qui suorum locum subintrant. Neque enim his casibus fideicommissum universale loco institutionis esse potest, nec propterea desinent filii, aut nepotes fideicommissarii impugnare testamentum, arg. *l. ita tamen* 27. §. *qui rogatus* 12. *D. ad S. C. Trebell.* ideoque legitimam, quae institutionem requirit, satis non est per fideicommissum relinquere, Nov. 115. *cap.* 3. Bartol. in Nov. 1. *cap.* 1. Hac vero via sic complanata, & fideicommisso in liberis conditionalibus generaliter inducto, non puto, nobis esse terendum tempus in expendendis communis opinionis exceptionibus, quas nonnulli plures producunt; ut Ripa in *l. Centurio* 15 *numer.* 162. *D. de Vulg.* contra quam Guido Papae *quaest.* 184. qui duos tantum casus reperiri statuit; si videlicet, masculorum adjectio fiat, & si graventur liberi: exinde enim honoratos videri directa institutione, arg. *l. ab eo* 9. *C. de Fid.* Uterque casus est apud nostros adhuc controversus. Certe contra primum Senatum Gratianopolitanum decrevisse, idem Guido ingenue testatur, *d. quaest.* 184. & *quaest.* 600. Damnat & eum Alciatus *responso* 114. & in *l.* 1. *C. de Pact.* & Maria. Soc. *toto responso* 177. *lib.* 2. in eum insurgit. Porro, secundo casu nihil juvat ratio *d. l. ab eo* 9. etsi enim necesse, sit, eum, quem quis gravat, honorare; id tamen & per fideicommissum fieri potest: atque a liberis, in conditione positis, recte relinquitur; quia, ut dixi, ad fideicommissum veniunt. Illud potius quaestione dignum est, utrum liceat patri unum ex filiis invitatis praeferre aliis, vel ipsis inaequaliter fideicommissum relinquere. In hac luctatur & idem Guido, *d. decis.* 184. *num.* 3. frustra meo judicio: nam, si liberis fideicommissum debeatur, & ex testatoris non patris dispositione capiant, tamquam aes alienum deducent filii; nec patri erit integrum, inter liberos inaequaliter dividere, sed necessitas viriles partes relinquendi incumbet, nisi testator aliud expresserit, *l. cum filius* 76. §. *pater* 5. *D. de Legat.* 2. quia, cum liberi, aut filii vocantur & invitantur, partes viriles deberi, responsum est, *l. Lucius* 88. §. *Lucius* 6. *D. de Legat.* 2. Legata enim & fideicommissa, quae a patre debebantur, tamquam aes alienum deduci notissimum est, etsi heredes sint, quibus debebantur, *l. irritum* 8 *C. ad Legem Falcidiam.* Alioqui, si patri jus esset pro arbitrio dividendi, ex ejus dispositione haberent potius, quam ejus, qui patri reliquisset. Neque obstat *l. filiusfam.* 114. §. 17. *in fin. D. de Legat.* 1. in qua videtur fideicommisso satisfactum, uni si oneratus relinquat; quod & idem statuitur, *l. unum ex familia* 67. § 2. *D. de Legat.* 2. nam agitur ibi de fideicommisso, *ne extra familiam alienetur*; ideoque uni de familia relinquendo voluntati satisfit, cum sit jus in familia alienandi. Idem & in legato, ne de nomine exeat, dicendum, *l. is qui* 94. *D. de Legat.* 3. At per conditionem, *sine liberis*, nulla datur potestas alienandi inter filios Non obstat etiam *l. feminae* 3. *C. de Sec. nupt.* quia lex, quae filius consulebat, matri etiam nominatim permittebat uni filiorum relinquere; quod hic dici non potest.

CAPUT XV.

An videatur filius in legitima gravatus, cui sub conditione, si sine liberis, reciproca relicta est.

Alter hujus conditionis effectus est, ut quamvis non sit impedimento, quin legitima ad intestatos heredes perveniat, *l. quamquam* 10. *C. ad Leg. Falcid.* quia non potest in ea gravari filius, ne quidem per fideicommissum, *l. quoniam* 32. *C. de Inoff.* tamen gravatus filius non intelligatur, a quo fideicommissum etiam in legitima relinquitur sub conditione, *sine liberis*, reciproca. Itaque nec querela eo nomine competit, *l. si pater* 12. *C. de Inoff.* in qua hic effectus reciprocae tacitae conditioni tribuitur: tacitam enim ibi conditionem intelligendam esse, evidentissimum est, *l. cum avus* 102. *D. de Cond. & dem.* *l. cum acutissimi* 30. *C. de Fid.* Atque etiam nisi fideicommissum ad legitimam produceremus in *d. l. si pater* 12. nulla fuisset dubitandi ratio, nec debuisset Imperator reciprocationem urgere; cujus solius intuitu ita rescripsisse videtur. Nostri tamen communiter, post Accursium, statuunt, *d. l. si pater* 12. emendari, ac corrigi per *d. l. quoniam* 32. in qua de legitima omne gravamen tollitur; cujus vim etiam ad reciproca onera conantur producere. In quorum sententiam, per magnos auctores, Richardum & Fulgosium, insurgere mihi licebit: nam ante Justinianum, omne gravamen de quadrante legitimo sublatum erat, *d. l. quamquam* 10. & tamen vigebat vis reciproci oneris, ex *d. l. si pater* 12. Sed inter constitutionem Justiniani, & jus, ante illum receptum, haec fuit differentia; quia gravamen, quod per querelam inofficiosi tollebatur, arg. *d. l. si pater* 12. hodie, ne tam facile testamenta subvertantur, ita ipso jure sublatum est, ut pro non scripto sit, *d. l. quoniam* 32 *in fin.* at quin propterea reciprocum onus admittatur, dubitandi nulla caussa est. Alioquin, cur *d. l. si pater* 12. post repetitam Codicis editionem in libris nostris mansisset? cur, ratione durante, non durabit legis dispositio, contra *l* 27. §. *jubet* 11. *D. ad Legem Juliam de adulteris*? cur ex eadem ratione oneris, ac incertitudinis, multa etiam in jure admittuntur? *l. de fideicommisso* 11. *C. de Transact.* *l. si ea lege* 17. *C. de Usuris.* cur ipsa tam exerte prohibita donatio inter conjuges eo nihilominus casu toleratur?

tur? *l. quod autem* 7. §. *si vir.* 2. *D. de Donat. inter vir. & uxor.* Ex hoc uno ore fatentur, post Cynum, in *d. l. si pater* 12. & Romanum *sing.* 820. quamvis igitur consuetudine sententia contraria recepta sit (ut ibi voluit Jason) haec tamen Richardi, & Fulgosii verior est. Nec novum est, ut sententia usu tantum, non ratione & jure alteri praevaleat; argumento eorum, quae notantur in *l. dos a patre* 4. *C. Soluto matr.* Eoque pertinent Jureconsulti verba, *l. Stichum* 39. §. *pen. D. de Statulib. Labeonis & Offilii sententia rationem quidem habet, sed hoc jure utimur*, &c.

Caput XVI.

An, pendente conditione, si sine liberis, de fideicommisso transigere liceat.

Postremo conditionis hujus est effectus, ut, ea pendente, liceat de fideicommisso pacisci ac transigere, sive expressa, sive tacita sit, *l. cum proponas* 16. *C. de Pact.* quae implicitam habet hanc quaestionem, sive mutuum ac reciprocum sit, *l. de fideic.* 11. *C. de Transact.* sive simplex ac uni tantum factum, *l.* 1. *C. de Pact.* In qua vicissitudinarium fideicommissum fuisse salva integritate scripturae, suspicari non possumus, ne quidem ex illis verbis, initio positis, *inter fratres*: quia notissimum est, inter aliquos esse actionem, etsi mutua non sit aut reciproca. Denique Odofredus, vetus & bonus interpres, differentiam inter hanc, & *l. cum proponas* 16. constituit, quod in *l. cum proponas* 16. duo fuerunt invicem rogati restituere, in *d. l.* 1. unus solus. Rationes hujus effectus petendae sunt ex *d. l.* 1. *& d. l. de fideic.* 11. Hanc scilicet pactionem, seu transactionem conditionis, incertus eventus admittit; cujus occasione, ut supra dixi, & alia in jure admissa sunt, *l. si ea lege* 17. *l. oleo* 23. *C. de Usur.* per quam & concordia fratrum retinetur, votumque improbabile captandae mortis alterius removetur, *d. l. de fideic.* 11. Item, quamvis prohibitio diserta, ne extra familiam alienetur, praeceptum testatoris manifestum contineat; tamen ex voluntate illorum, quibus per fideicommissum relinquitur, alienari potest, *l. cum pater* 77. §. *libertis* 27. *D de Legat.* 2. *l. pen.* §. *insulam* 14. *D. eod.* His tamen adversari videtur Paulus 4. *sent. tit* 1. cum ait: *rogati invicem sibi, si sine liberis decesserint, hereditatem restituere, altero decedente sine liberis, hereditas ad eum pervenit qui supervixit, nec ex eo pacisci contra voluntatem testatoris possunt.* Controversiae totius caussam praebent ultima verba; quibus ut mederentur, quidam existimaverunt, ad pactum liberis existentibus factum referri: cum ne tenuis quidem sit hujus rei suspicio; quin potius de exstante conditione, & pacto, liberis non existentibus facto, concepta est sententia. Non placet etiam, cum aliis doctis, constitutionum illarum a sententia Paulina diversum jus statuere; quia juri civili, & ejus regulis, voluntatem defuncti conservantibus, constitutiones, hac in parte, non adversantur. Vetustissimus earum sententiarum interpres aliquando & conditor, licet, ubi bene sentit, non sit contemnendus, ea tamen in parte errat, peccatque; cum putat, pactionem ejusmodi contra voluntatem defuncti futuram. Ego aliud ex illis verbis Pauli colligo, quae ad tria manuscripta exemplaria comparavi. In uno reperi, *cum voluntate*; in duobus aliis melioris notae, ut in vulgatis omnibus, *contra voluntatem*, scriptum erat: idque rectissime! Respondet enim tacitae quaestioni Paulus, qua dubitaretur, utrum contra voluntatem testatoris esset haec pactio. Non esse igitur absolute firmat, testatorisque voluntati eam pactionem minime adversari asserit, vel, quia concordiam inter liberos tuetur; vel, quia captandae mortis votum aufert, quae duo nemo non bonus parens optat; vel etiam, quia incertum conditionis expungit. His enim rationibus innituntur *d. l.* 1. *& d. l. de fideicommisso* 11. quibus addi poterit haec, ex verbis Pauli petita, non adversari scilicet voluntati defuncti eam conventionem. Cumque satisdatio legatorum pacto remissa sustineatur, atque in ea quoque conventione servari voluntatem defuncti, D. Marcus constituerit, *l. pactum* 46. *D. de Pactis.* cur voluntas defuncti non adjuvabit eam pactionem, quae inter liberos super conditione incerta, propter eas, quas diximus caussas, celebratur? Hujus autem conventionis hic est effectus, ut, ne quidem liberis postea existentibus, infirmetur, *d. l.* 1. *de Pactis.* quamvis alias, ubi praedictae rationes cessarent, superveniencia liberorum negotium infringeret, *l. si unquam* 8. *C. de Revoc. donat.* Praeterea nec restitutio in integrum eo nomine danda est, sive minor sit, sive miles, qui petit, *d. l. de Fideicommisso* 11. quam ad Cajani militis libellum rescripsisse Imperatorem, legis inscriptio indicat. Quod enim sic mutuo consensu transactum est, nullo colore, nedum amplioris emolumenti, transactionis tempore incogniti, aut instrumentorum, postea repertorum, praetextu, irritum fieri debet, arg. *l. Lucius* 78. §. *ult. D. ad S. C. Trebell. l. admonendi* 31. *in fin. D. de Jurejur.* Quod recte quidem procedit in fideicommisso, quod expresse pacto, vel transactione remittitur: nam nec generalis renuntiatio, aut transactio excludit fideicommissum, non cogitatum; quia liberalitatem captiosam interpretatio prudentum fregit, *l. cum Aquiliana* 5. *D. de Transact.* Quinimo si ex testamento proficiscatur fideicommissum, transigi de eo aliter non poterit, quam inspectis cognitisque verbis testamenti, *l. de his* 6. *D. de Transact.* Idem de divisione, inter fratres celebrata, sentiendum; quae ad fideicommissum non cogitatum non porrigitur, arg. *l. qui Romae* 122. §. *ult. D. de Verb. oblig.* & *ibi DD.* in qua judici ex actis & probatis constitisse de fideicommisso etiam cogitato, illa verba ostendunt, *Quasi de hoc quoque transactum fuisset.* Unde colligimus, nisi id paruisset, pronuntiaturum non videri fideicommissum remissum. Itaque de justitia, aut injustitia sententiae quaeri debet ibi, quam neque Jureconsultus in dubium vocat; sed dubitatur tantum, utrum poena stipulationis commissa sit. Divisio igitur non magis fideicommissum comprehendet, quam summam pecuniariam, cujus nulla mentio in instrumento divisionis continetur; ut loquitur Jureconsultus in *l. tres fratres* 35. *D. de Pactis.*

Caput XVII.

De duabus conditionibus, si liberos non habebit, et si liberi deficiant.

Ut claudatur haec disputatio, dicendum est paucis de duabus aliis conditionibus, huic affinibus, & cognatis. Si ergo reliquerit testator sub conditione, *cum liberos habuerit*, aut ab aliquo fideicommissum relinquat, *si liberos non habebit*, nato filio, statim proprietatis fideicommissi dies cedit, quasi perempta aut existente conditione: neque oberit, si natus decedat, *l. cum uxori* 4. *C. Quando dies legat. vel fid. ced.* sicque respondit Oldradus, *cons.* 141. *num.* 1. Puto & eas conditiones sic concipi posse, si in tempus, aut ad tempus liberorum aliquid relinquatur, *l. solemus* 9. *D. de Cond. & demonst. l. sed & si* 20. *D ad S. C. Trebell.* In summa: non exigimus, ut in superiore conditione, liberos esse superstites, sed tantum natos. At longe alia est natura conditionis, *si deficiant liberi*, quae ab utraque superiori differt: nam conditio, *si liberos non habuerit*, momentanea est, &, ut dixi, nato filio deficit, *d. l. cum uxori* 4. Item conditio, *si sine liberis decesserit*, ad tempus mortis instituti refertur, nec ultra fere progredi solet, *l. ex facto* 17. §. *pen. D. ad S.* C. Tre-

C. Trebell. Haec vero conditio, *si liberi deficiant*, ulterius porrigitur; nec sufficit momentaneum per nativitatem implementum: non enim satis est, superstites tempore mortis fuisse liberos; sed, quamdiu liberi erunt, tamdiu erit incertum, existat conditio, nec ne. Atque ita respondit Alexan. *cons.* 53. *num.* 11. & 12. *lib.* 6. & *cons.* 101. *num.* 12. & 13. *lib.* 7. Ruinus *cons.* 133. *n.* 1. *vol.* 3. Haec ergo conditio, cum mortis mentionem aperte includat, cum etiam onus contineat in persona liberorum deficientium, indubitatam debet includere fideicommissariam dispositionem, non meram conditionem; ut voluit communis sententia, quam supra exagitavimus: nam mortis mentio fideicommissum inducit; ut notat Accurs. quem alii probant, in *l. in testamento C. de Testam. milit.* sequiturque Bald. *cons.* 189. *vol.* 1. videturque hoc pacto parens, rogatus liberis restituere; quia & hi si moriantur, fideicommisso gravati intelliguntur, arg. *l. ab eo* 9. *C. de Fid.*

Caput XVIII.

Sexta divisio: fideicommissorum alia esse expressa; alia intellecta; alia tacita.

Superest ultima fideicommissorum divisio; quae tripartita erit: ut alia sint expressa; alia utilia, sive intellecta; alia tacita. Et quidem, quia de tacitis abunde diximus in tractatu substitutionum, hoc loco nihil repetemus. Expressa vero sunt, quae ex verborum, aut scripturae figura cognoscuntur; de quibus intelligenda regula *l. ille aut ille* 25. §. 1. *D. de Legat.* 3. *Cum in verbis*, inquit Jureconf. *nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.* Non desinunt autem expressa videri, etsi verba quaedam sensui faciendo desint; dum tamen, quae leguntur, cum his, quae scribi debuerunt, congruant: tunc enim non voluntatis, sed orationis potius est quaestio, meritoque fideicommissa, sic relicta, expressa dicemus, arg. *l. verbum* 10. *C. de Fid. l. si in testamento* 106. *D. de Legat.* 1. *l. anam* 67. §. *si omissa* 9. *D. de Legat.* 2. cum etiam institutio heredis, quae expressa esse debet, hoc modo suppleri possit, *l.* 1. *in fin. D. de Hered. instit.* Utilia, sive intellecta sunt, quae contra, aut praeter verba, ex sententia & voluntate relinquentium inducuntur, exemplo utilium actionum. Sicque intelligendum utile fideicommissum, in *l. si pecunia* 77. *D. de Legat.* 1. ubi videtur heres rogatus, cum tamen non sit. Sic item utile fideicommissum, accepit Jureconsultus, in *l. Titia* 34. *princ. D. de Legat.* 2. Idque maxime fit, cum, ut ait alibi Jureconf. parum quidem apte scribitur, verum intelligendum est, heredis fideicommissum, *l. si servus* 108. §. *pen. D. de Legat.* 1.

Caput XIX.

De intellectis fideicommissis universalibus.

Utilia fideicommissa sunt tam universalia, quam singularia; & contra, seu praeter verba, inducuntur tam directa, quam precaria. De universalibus ergo prius. Et ex substitutione directa contingit, precariam fieri; si in codicillis nempe facta sit, *l. Scaevola* 76. *D. ad S. C. Trebellianum.* Itemque si substitutio vulgaris, ultra tempus aditae hereditatis porrigatur; nimirum, si in substitutione mortis mentio fiat, quae quidem cum notissimos terminos vulgaris exeat, & aditae hereditatis tempus praetergrediatur, in fideicommissum degenerat. Quod ex Accursio, in *l. in testamento C. de Testamento milit.* notavimus ante. Idem & de pupillari substitutione statuendum, quae etsi verbis directis fiat a milite, ultra decimum quartum annum, pubertate vertitur in fideicommissum, *l. precibus* 8. *C. de Impub.* In pagano non idem, *l. verbis* 7. *D. de Vulg.* nisi conjecturis aliter de voluntate constet. Idem autem dicendum, si puberi aut extraneo fiat, §. *ult. Instit. de Pup. subslit.* quo genere mater filio substituere potest: quamquam his tribus casibus, etiamsi nihil potierit testator, directam tamen verti in precariam melius sit; quae fuit Accursii probata sententia in *l. verbis* 7. *D. de Vulgar.* Ex cujus & Bartoli aliorumque traditionibus regula haec constitui potest: verba directa, quae vi & natura propria nunquam valuerunt, in fideicommissum, sine aliis voluntatis adminiculis, eo ipso deflecti; de qua in clausulae codicillaris explicatione plura post hac dicam. Quid vero de ea substitutione, quae verbis directis compendio pagano fit, dicendum? Accursius & alii passim, potestate *d. l. verbis* 7. victi, existimant, finita pubertate prorsus mori; quod non probo: nam verba illa, *Quandocumque decesserit filius, ille ei heres sit*, tractum temporis & mortis mentionem cum contineant, quibus signis fideicommissa deprehendimus, de fideicommisso autem inducendo hic agatur, quod ex vi verborum non pendet, sed mente potius; cur saltem eo casu hanc interpretationem non admittimus? Nemo sane mediocris artifex investigandae voluntatis, & cui fideicommissorum natura probe cognita fuerit, hoc etiam non receperit. Itaque consultior jam Bartolus aliter sensit, in *l. Centurio* 15 *num.* 12 versic. *secundo oppono D. de Vulg. & pup.* Non obstat *d. l. verbis* 7. quae etsi directam substitutionem ultra tempora pubertatis excludat, precariam tamen non excludit. Quod autem ait Jureconsultus, *ne fiat contra voluntatem*, propter substitutum dictum fuit, qui ut heres adjectus non admittitur; non ut interpretatio fideicommissi expungeretur. Deputo praeterea utilis fideicommissi exemplum in specie *l. Titia* 87. § *Seja* 2. *D. de Legat.* 2. In qua reciprocum fideicommissum inter libertos a Jureconsult. statuitur, quamvis testator ita tantum reliquit, *qui ultimus decesserit*. Id adeo fieri, Accursius sentit rectissime; quia insuper fidei commiserat libertorum, ne fundum venderent: quo genere fideicommissum reciprocum induci potissimum est, *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *D. de Legat.* 2. *l. filiusfam.* 114. §. *Divi.* 14. *cum seq. D. de Legat.* 1. Ex haec tamen Accursii interpretatio rejicitur, & a Bartolo, Paulo, aliisque damnatur. Ipse Viglius in §. *vel singulis* 6. *Instit. de pup. substit.* minime recipit: maluit enim regulariter, cum ultimo decedenti precario substituitur, reciprocum admittere fideicommissum, quam circumstantias expendere, quae Jureconsultos ad respondendum invitarunt. Ita vero ideo statuunt, ut eam differentiam firment, quam inter fideicommissarias & directas substitutiones inducunt, cum ultimo decedenti fiunt. Has siquidem reciprocam non continere volunt, *l. vel singulis* 37. *D. de Vulg.* & *d.* §. *vel singulis* 6. illas contra, *d.* § *Seja* 2. Nobis tamen Accursii potior visa est sententia, casum singularem & circumstantiis suis munitum ibi contineri, quo communi fideicommissorum & substitutionum juri, inter quae ob id differentia poni non debet, contra quam illi existiment, derogetur. Ipse Paulus auctor responsi manifestum facit, cum modum relinquendi, & qualitatem personarum expendens, ita scripsit, *videri in eo fideicommisso, de quo quaeritur*, &c. quasi absolute & in universum id videri non possit. Novissimus autem, non partem sed totum fundum restituere debet; quia totus ad eum quasi familiae ultimum pervenit. Illud Viglius male narrat, supervacue adjectam a solicito testatore prohibitionem, cum substitutioni res subjacentes alienari non possint. Contra, ut dixi, existimo ejus adjectionem caussam esse inducendi reciproci fideicommissi, quod a juris regulis abhorrebat, *d. l. vel singulis* 37. quae tam ad directam pupillarem, quam fideicommissum pertinet; praesertim cum pupillaris aetatis nulla ibi mentio fiat. Erit & utile fideicommissum, ac intellectum po-

potius, quam expressum, cum relinquitur patri pro se & filio: nam, etsi videatur filius simul vocatus cum patre, propter naturam copulae, quae pariter juncta determinat, *l. reos* 11. *D. de duob. reis*; tamen, ordine successivo, videntur filii per fideicommissum vocati; ut rectissime sentit Accursius, quem alii sequuntur, in *l. Gallus* 29. §. *quidam* 1. *D. de Lib. & postum.* Potior enim est nepote filius, *l. ult.* § *filius D. de Legat.* 3. & patris contemplatione videtur filius vocatus, *l. sed si plures* 10. §. *in adrogato* 6. *D. de Vulg.* Idque obtinet tam in descendentibus, quam collateralibus, & sive jam nati sint, sive non, ut notant DD. *d.* §. *quidam* 1. Craveta *consf.* 22. *num.* 2. quod & observamus, si sub nomine collectivo invitati sint, nempe, si patrem & filios vocaverit; quia, cum simul admitti non possint, quomodo possunt, admittuntur, *l. omnia* 32. §. *in fideicommisso* 6. *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *D. de Legat.* 2. *l. ultim. C. de Verb. sign.*

CAPUT XX.

De singularibus intellectis fideicommissis.

Videamus de verbis directis, & legato in fideicommissum verso. Contingit plerumque, cum legati forma, verbis expressa, non servatur, sed ab ea receditur ex voluntate praesumpta, argum. *l. legatum* 16. *D. de Usufr. leg.* ubi, quod initio legatum erat, postea fideicommissum appellat Jureconsultus. Itaque si aestimatio pro re legata petatur, tamquam ex fideicommisso id fiet, argum. *l. Seja* 6. *in princ. D. de Aur. argent. legat.* Idem evenit, cum facto heredum aut legatariorum jus legati sic immutatur, ut, nisi ad asylum voluntatis, & fideicommissi benignitatem decurratur, inane fiat relictum. Cujus rei exemplum praebet *l. ultima* §. *quatuor* 4. *D. de Legat.* 2. in qua praeceptionis legatum exit in fideicommissum, propter fundum, per praeceptionem heredibus legatum, & ab eis creditori obligatum, atque ex lege pignoris coheredi venditum. Et hac ratione fideicommissum interpretor, non legatum, *in l. qui solidum* 78. §. 1. *D. de Legat.* 2. *l. quibus diebus* §. *dominus* 3. *D de Cond. & demonst.* quamvis enim legati specie aperte ibi relictum esset; tamen, quod legatum in effectu esse non potest, transit saltem in fideicommissum, secundum mentem testatoris; & quod civile debitum esse non potuit in *d.* §. *dominus* 3. saltem naturale erit. Quid, quod licebat legatario legatum utrovis genere petere, vel tamquam legatum, legatorum actionibus, vel tamquam fideicommissum, quasi ex voluntate relictum? *l. pen. in princ. D. Si servit. vindic.* Ea gratia Jureconsulti, interrogati, legatum debeatur, nec ne, respondent, neque legati, neque fideicommissi petitionem habere, *l. Tit.* 34. *in fin. princ. D. de Legat.* 2. In summa: quotiescumque ad voluntatem potius, quam ad scripturam respiciunt Jureconsulti; cum mentis conjecturas, non seriem verborum attendunt, cum pugnant pro sententia contra verba, utile ac intellectum fideicommissum est potius, quam expressum, *l. unum ex familia* 67. *in fin. D. de Legat.* 2 *l. filiusfam.* 114. §. *si quis* 6 *de Legat.* 1. *junctu l. ex facto* 17. *in princ. ad S. C. Trebellian. l. cum pater* 77. §. *fidei tuae* 23. & §. *filius matrem* 12. *de Legat.* 2. *l. Pamphilo* 39. *in princ. de Legat.* 3. *l. a patre* 13. *D. eod. l. Cajo* 4. *in princ.* & §. 1. *D. de Alim. & cib. leg. l. qui filium* 74. *D. ad S. C. Trebell. l. Publius* 15. §. *Titia* 36. *D. de Cond. & demonst. l. quamvis* 1. *C. de Fideicommiss.* Si igitur a debitore fuerit relictum fideicommissum, videtur heres rogatus id remittere debitori; quamvis expressum non sit, quasi ex utili fideicommisso, *l. si pecunia* 77. *D. de Legat.* 1. Idem, si cum alius rogatus sit, alius fideicommisso obstringatur; ut in specie, *l. si servus* 108. §. *qui* 13. *D. de Legat.* 1. Item, si cum legatarius rogatus sit, nihilominus fideicommissum praestat heres, *l. Modestinus* 19. *D. de Adempt. leg.* Item, si, cum fundus esset in hereditate, per quem potest praestari via legatario usus-fructus alterius fundi, secundum voluntatem defuncti, videtur tamquam ex fideicommisso exigi ab herede posse, *l. damnas* 15. §. 1. *D. de Usufr. leg.* Itemque, si testator rem vel servum alienum pluris redimi, quam quanti est, voluerit, domino rei vel servi erit utilis fideicommissi persequutio, ut, praeter pretium verum, id, quod ei jussus est heres dare, consequatur, quamvis dictum non sit, *l. sed si alienare* 32. *D de Fid. lib.* Similiter, cum testator debiti falsa confessione utitur, pro fideicommisso interpretamur, *l. Lucius pen.* §. 10. *D. de Legat.* 2. *l. Lucius* 93. §. 1. *D. de Legat.* 3 Denique, quod haec conditio, *si sine liberis*, ad fideicommissum invitet, ut ostendimus ante, id contingit non tam ex verborum expressione, quam mente & voluntate relinquentis. Et quidem etiam, consilii specie, intuitu certae personae verba prolata, etsi apertum fideicommissum non contineant, tamen ad utile ac intellectum possunt deflecti, *l. fideicommissa* 11. §. *haec verba* 9. *de Legat.* 3. *l. penultim.* §. *matre* 16. *D. de leg* 2. Sive igitur conditionis forma, sive consilii specie, intuitu tamen certae personae loquatur defunctus, ad hanc interpretationem decurremus, argument. *d. l. penultim* §. *matre* 16. *D. de Legat.* 2. *l. uxorem* 41. §. *heres* 8. *de Legat* 3. in cujus specie si fideicommissum valere potuisset, nec evanuisset vitio rei relictae, utilitatem fideicommissi sensisset persona, cujus intuitu relinquebatur. Itaque, cum quaerit Bartol. in *l. paterfam.* 44. *in fin. D. de Hered. instit.* si testator privet hereditate rogatum, nisi fideicommisso satisfaciat, quid juris sit; probo quidem ejus sententiam, non privari heredem directo, sed eam poenam transire in fideicommissum. At vero, cum idem auctor non vult restitui personae, cujus intuitu facta est privatio, sed ad substitutos venire, si qui sint, alios ad venientes ab intestato (sic enim verba Bartoli corruptissima emendanda judico) in eo errare mihi videtur, & pessime uti consequentia *d. l. uxorem* 41. §. *ejus heredes* 8. ex qua aliud, ut ante dixi, deprehendo: quin & contra Bartolum faciunt *d. l. penultim.* §. *matre* 16. & *d l. fideicommissa* 11. § *haec verb.* 9. Non obstat *Nov.* 22. *de nupt. cap.* 44 §. 9. quia ibi, ratione certarum personarum, prohibitio nuptiarum facta non fuit, ideoque commodum conditionis non impletae ad substitutos & alios, secundum Novellae illius provisionem, defertur; in qua & ipse Justinianus nihil se in praejudicium voluntatis defuncti constituere velle testatur. Postremo: utile fideicommissum est, cum ab iis praestatur, qui non sunt rogati, *l. penult.* §. *filiam* 9. *D. de Legat.* 2. itemque cum ex testamento imperfecto, quamvis destituto clausula codicillari, nihilominus debetur, ut in specie *l. in testamento* 38. *D. de Fid. lib.* de qua dicam postea plenius. Denique: his casibus utile est fideicommissum, quibus testamento everso deberi nihilominus legata & fideicommissa Imperatores in cognitionibus decreverunt, *l. cum mater* 28. *D. de Inoff. testam. l. ultim. D. de Heredib. instit.* Ex quibus omnibus patet, utilia fideicommissa esse, non tantum ex testamento, sed & ab intestato. Distuli in hunc ultimum locum fideicommissi intellecti speciem, quam ex responso Scaevolae colligunt interpretes in *l. pater filium* 38. §. *mater filios penult. D. de Legat.* 3. In qua quod fideicommissum non admisisset, sed absolute respondisset, nihil de fideicommisso proponi, post Accursium, Bartolus & alii colligunt, verbis quidem non niti fideicommissum, sed ex mente tamen posse induci. Qua interpretatione supplent imperfectum Jureconsulti responsum; quia scilicet mera verba, non mentem respiciat. Ego vero non puto necessarium hoc additamentum, quin potius tali auxilio praeclarum Scaevolae sententiam ma-

magis obscurari, quam declarari contendo. Statuo enim, contra interpretes, ex verbis videri potius fideicommissum deberi, quam ex mente; cum de prohibitione alienationis in gratiam fideicommissariorum ibi agatur: quo casu fideicommissum injungi clarissimum est, *l. filiusfam.* 114. §. *Divi* 14. *de Legat.* 1. *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *D. de Legat.* 2. cum multis similibus. At vero! cur de fideicommisso nihil proponi, respondit Scevola? Nempe, quia fideicommissum esse noluit testator, cum praeceperit, ut invicem sibi ea de re caverent: at enim, *deque ea re invicem sibi caverent*; quibus verbis notissimos terminos, & naturam fideicommissi egressus est, cui nec acquiescere voluit, sed alio vinculo heredes adstringere. Itaque debebuntur successoribus praedia, alienari prohibita, non jam ex fideicommisso, sed ex stipulatione. Separanda est igitur stipulatio a fideicommisso; quod & facit idem Scaevola, in *l. uxorem* 41. §. *testamento* 7. *in fin. D. eodem.*

CLAUDII CHIFLETII,

JURECONSULTI SEQUANI,

DE JURE

FIDEICOMMISSORUM

LIBER TERTIUS.

Non minorem esse virtutem judico, auditores, semel inchoata pertexere, quam nova moliri & incipere. Non enim, ut quidam veterum dicebat, illud perfectum dici potest, cui aliquid addendum superest. Quod si perfecti cura & studium in nobis esse debeat (si vera virtus in eo potissimum consistat) ad finem, ut ad perfectum opus, adspirare debemus. Quo cum nos ratio impellat, & communis omnium magister sensus, tum vero auctoritas Academiae, & jurisjurandi in ea praestiti religio, quo adiguntur Professores inchoatas juris partes absolvere, atque, ut statuti verbo utar, debito fine prosequi. Quae cuncta etsi deessent, mihique liberum esset, aliam interpretandi provinciam adsumere, aut susceptum semel commentarium varietate condire, ubertas tamen & fertilitas fideicommissorum, meam fidem ad ejus confectionem, ac veluti profligationem, invitaret. Idque faciam, maxime vobis adjuvantibus, & conatus nostros favore ac benignitate vestra provehentibus. Et ut ne vos per longa exorsa morer, rem ipsam statim attingam, ubi veteris culturae nostrae ac laboris confinia paulo altius, idque brevissime repetiero. Fideicommissorum jus aut vetus est, aut novum, aut novissimum. De antiquo illorum jure certis capitibus dixi. De media autem, & novissima eorum Jurisprudentia, non pauca institui capita. Atque in summa: sex divisionibus fideicommissorum operose propositis, in explicanda ultima cum versarer, justam nostram operam interpolavit ferias Academiae praeco denuntians, secuta lectionum ordinariarum interruptione, quae tamen earum non tam filum abscidit, quam sustinuit. Nunc enim operam nostram repetere institui, & dilata conjungere, tantaque alacritate ad finem ferri, ut nisi quid transversarii incidat, intra paucissimos dies, luculentissimum hunc tractatum ad umbilicum perducere pollicear.

Gaput I.

De Clausula codicillari; ejus caussa, & formulis.

Fideicommissa, etsi in testamentis fieri possint, quinimo & directe relicta, aut data, verti potuerint vi clausulae fideicommissariae in precaria, *l. codicillis* 34. § *qui Semproniam* 1. *D. de Usu & usufr. leg:* ubi in ima parte testamenti haec clausula dicitur adjecta: *omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo*; maxime tamen in codicillis, & ab intestato valent. Saepe enim testamenta in codicillos convertuntur. Itaque Imp. ex testamento agere, & ad fideicommissum migrare, seu adspirare opposuit, *l. ult. C. de Cod.* quo sensu ait Jurec. in caussam fideicommissi & codicillorum, vim prioris testamenti conversam, *l. quaerebatur* 19. *D. de Mil. test.* Quod quidem contingit potestate clausularum adjectarum, quibus petit, aut petere videtur testator ab intestato, ut quasi codicillis valeat, quod reliquit. Interpretes clausulam codicillarem appellant, in qua codicillorum mentio fit; quorum quamquam mentio non fiat, vi tamen & potestate eo referri possit, idem effectus ei tribuatur. De hac ergo clausula, cujus utilitas ingens, his capitibus videamus, ut de caussis ejus, formulis, divisione, effectu, impotentia, eique adfini clausula, *omni meliore modo*, breviter inquiramus. Caussam refert Jurec. in *l.* 3. *D. de Milit. test.* ad fortuitos casus, quibus destitui potest testamentum, aut infirmari, sive jure civili, sive praetorio: Jure civili, si non jure factum, si nullum, si ruptum est; Jure praetorio, si praeteritus emancipatus petit bon. poss. contra tab. *l.* 1. *D. de Bon. poss. contra tab.* Hodie caussa praeteritionis etiam in emancipato addi debet; alias non jure praetorio, sed ipso jure infirmatur testamentum, ut notat Accursius, in Novell. 1. *cap.* 1. §. 4. vers. *noluit.* His omnibus casibus succurrit clausula codicillaris; quae varie tamen concipi solet: vel enim testator vult, pro codicillis suum testamentum valere, *l. si jure* 11. *C. de Testam. man. l. ult. C. de Codic.* vel, vice codicillorum, *l.* 3. *D. de Milit. test. l. ult. in princ. D. de Legat.* 2. vel quasi codicillos, *l.* 1. *D. de Jure codicill.* vel instar codicillorum, *l. illud* 13. §. 1. *D. eod.* Hodie vero ita enuntiatur, *si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum.* Accurs. *d. l. ultim. C. de Codicill.* verbo Valere. Potest & ita concipi, *valeat jure testamenti & codicillorum*; quo casu copula in disjunctivam resolvitur, Bart. in *l. si Titio* 10. *D. de Usufr. legat.* Sunt & aliae formulae, in quibus, licet nulla sit codicillorum mentio, ejusdem tamen sunt potestatis. Quatuor observavi integras ut ab ipsis testatoribus prolatae sunt; quarum tres latinae, quarta Graeca, *l. Titia* 13. *D. de Inoffic. testam. l. pen. in fin. D. de Legat.* 2. *l.* 9. *de Legat.* 3. *l. ex ea* 29. *D. qui test. fac. poss.* in qua illa verba, *ὡς πάνυ κυρίας*, latine reddi possunt, *quomodocumque licebit*; ut judicari possit, illam for-

formulam accedere ad vulgarem clausulam, *omni meliore modo*, de qua postea dicemus. Hac tamen simplicitate veterum Jureconsultorum non contenti interpretes nostri, illorum inventis adjiciendum crediderunt, & tenorem clausulae reformarunt: non enim satis esse putaverunt, si verbo praesentis temporis enuntiaretur, sed etiam in futurum quibusdam casibus addendum hoc pacto censuerunt, *si non valet, vel valebit*. Qua formula tum demum opus esset, quando testamentum ab initio valuit; sed ex postfacto vel ruptum est nativitate postumi, vel subversum per querelam inofficiosi: nam statim va let, ex postfacto rumpitur aut evertitur, §. *postumi quoque 1 Instit. de exhered. lib. l. Papin.* 8. §. *ult. D. de Inoff.* Ego hac cautione & inutili adjectione opus esse non existimo; cum ex mente pronuntiantis, praesens tempus futurum aliquando concipiat, *l. si servitus* 23. *de Servit urb. praed. l.* 4. *D. de Pet. hered. l. si stipulatus* 76. §. 1. *D. de Verb. oblig. l.* 1. *in princ. D. Si cui plus quam per leg.* ubi, *est*, pro, *fit*, positum; aut vice versa futurum praesens, *l. verbum oportebit* 8. *D. de Verbor. sign* & futurum praeteritum, *l. verbum erit* 123. *D. eod.* Denique tam manifesta frequensque est heterosis apud Jureconsultos, ut exempla numerum superent. Quid? illa verba, *si non valet*, nonne sic resolvi debent, *si non possit valere*? Atqui verbum, *potest*, quis dubitat, extensivum esse, & ad futurum referri? *l. si quis* 51. *D. de Legat.* 2. notant DD. in *l. qui Romae* 122. §. *duo fratres* 6. *D. de Verb. obligat.* Advertisse vero interpretes oportuit, de fideicommissis hic agi, in quibus voluntas, non verba dominantur, & quam attendere in ejusmodi mutationibus debeamus, *d. l. verbum erit* 123. Ex veteribus quidem Petrus Jacobus in summa Auth. *ex causa. C. de Lib. praeter.* quamvis adjectionem probet, non negat tamen, quin & sine ea valeat jure codicillorum; quod & rationibus Accursii, & auctoritate Odofredi firmat.

Caput II.

An verum sit, clausularum codicillarium alias expressas; alias tacitas esse.

At vero, si, quotuplex sit haec clausula, quaeratur, respondebunt interpretes, non tantum expressam, sed tacitam esse. Tacita autem ex illorum sententia est, quae semper inest, etiam non adjecta exemplo pacti & stipulationis, *l. juris gentium* 7. §. *quinimo* 5. *D. de Pact. l. un. princ. C. de Rei uxor. act.* nos vero tacitam nullam clausulam esse existimamus; quae, quia facti est, non praesumitur, nisi de ea constet. Itaque ait Jureconf. *codicillos non faciet, nisi hoc expressum est*, *l. coheredi* 41. §. 3. *in fin. D. de Vulg.* & Imper. *si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur*, *l. ex testamento* 29. *C. de Fideic.* item, *cum non fuisset adjectum, ut pro codicillis scriptum valeret*, *l. si jure* 11. *C. de Testam man.* & plenius Theod. *nisi si id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere*, *l. ult. C. de Codic.* Idque ab iis scribebatur, cum frequens esset clausulae codicillaris usus, *l.* 3. *D. de Milit. testam.* quapropter, ex interpretibus nostris, Curtius in *l. precibus* 8. *C. de Impub.* male credidit, non adjectam debere pro adjecta intelligi; cum vulgo, inquit, adjici soleat, ne notarii oscitantia ultimis judiciis praejudicium adferat: quae sententia merito a Viglio damnata est, in §. *masculo* 8. *Instit. de Pup. subst.* mihi vero iratis legibus, quas ante produxi, scripta esse videtur. Denique, tantum abest, ex Curtii sententia, semper intelligendam clausulam, ut, ne quidem per compendium, & illam vulgarem notariorum notam, *& cetera*, induci possit: agimus enim de voluntate testatoris, non consuetudine notarii tuenda, errantque perniciose, quibus aliter videtur. Quod si aliunde probari possit, testatorem clausulam enuntiasse, nota illa in litteras, orationem clausulae conficientes, merito vertenda erit, suaque vis clausulae tribuenda. Sin vero non aliter appareat, quam ex fracta & decurtata notarii scriptura, pro expressa non haberi, verius est; quia non exprimit mentem & conceptum testatoris, arg. *l. si is qui* 25. *D. de Testam. l. fideicommissa* 11. §. 1. *D. de Legat.* 3 Sicque puto Cravetae *responsum* 34. *in fin.* capiendum, qui, Calcanei exemplo, notae illi nihil in praejudicium voluntatis tribuendum putat. Modestiores sane Curtio ceteri interpretes, tres tantum casus receperunt, quibus inesset clausula, etiam non adscripta; quos postea examinabimus. Non abnuerim tamen, quaedam clausulae vice fungi, & vim ejus retinere; cujus generis duo exempla observavi. Primum est, in jurejurando, *l. cum pater* 77 §. *filius* 23. *D. de Legat.* 2. enixae enim voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectae videntur; qua ratione & nostri recipiunt, jusjurandum esse clausulae derogatoriae vice, Bald. *l. sancimus* 27. *C. de Testam.* Guido Pap. *decisio* 128 Item, loco clausulae sunt ipsi codicilli; in quibus, quae directo relicta sunt, vertuntur in fideicommissum, etiam sine clausula, *l. Scaevola* 76 *D. ad S. C. Trebell.* dum tamen se codicillos facere, non testamentum, testator existimet, *l. illud* 13. §. 1. *D. de Jure cod.* Adderet Accursius tertiam visionem, quae tamen potius utilis, ac intellecti fideicommissi exemplum est; puta, cum ratione personae nunquam valere potuit directa pupillaris substitutio, facta in testamento: quod evenit, cum ab extraneo; cum a patre puberi, vel emancipato; cum a matre impuberi fit. Nam quin fideicommissum contineat, etiam sine clausulae expressione, non dubitavit idem in *l. verbis* 7. ibique Bart. & melior interpretum pars, *D. de Vulg.* idque pro eximio notavit Matef. *sing.* 140. Quae sententia, quamvis a quibusdam in dubium vocetur, quorum rationes Alexand. refert in *d. l. verbis num.* 11. verissima tamen & aequissima est, hodieque potissimum admittenda; quo tempore rigor verborum, sive in institutionibus, sive in substitutionibus, non ut olim, servatur, *l. quoniam* 15. *C. de Testam.* Neque nocet §. *ult. Inst. de Pupill.* quo loco non cavetur diserte, fideicommissum expressum esse debeat, an vero utile intelligatur: Quin vero utile interpretemur ac testamentarium, non ab intestato relictum, nulla caussa est; cum voluntas per ea verba non dubia sit, nihilque in testamentis superfluum, aut inutile esse debeat, sed ita omnia capienda sint, ne frustra relictum videatur, *l. si quando* 109. *D. de Legat.* 1. Melius est igitur, ut in *d.* §. *ult.* verbum, *obliget*, pro, *obligare videatur*, positum sit. Non obstat etiam *l. si frater* 5. *C. de Fid.* in cujus specie non dicitur, compendio verborum, tractum temporis habentium, ultra pupillarem aetatem substitutionem factam fuisse; quae alioquin sufficerent, ad fideicommissum colligendum; ut dixi. Itaque, cum ait Imper. *si verbis fideicommissi aliqua parte testamenti confirmata est*, illa, quae diximus verba, non excludit, aut ad expressionem eorum testatores adstringit; cum certum sit sufficere, si vel ex verbis quibuscumque, vel aliis praesumptionibus & conjecturis, mens relinquentis colligi possit. De mente autem quis dubitaverit, cum *si sine liberis decesserit*, aut, *quandocumque decesserit*, concepta est substitutio? Misera enim diligentia, & anxium verborum studium, si ulla in parte juris, in fideicommissis superhabendum est! His igitur exemplis duobus prius adductis (nam tertium fideicommissi testamentarii utilis species magis est) clausulae instar quaedam esse, eamque supplere apparet, nec tamen tacitae clausulae casus esse recte dicemus: non enim tam inest clausula, quam clausulae vice aliquid fungitur.

CAPUT III.

An verum sit, ullis casibus clausulam codicillarem testamento inesse.

Tres casus, ut dixi, interpretes comminiscuntur, quibus clausulam inesse volunt: nempe, in testamento inter liberos; in testamento militari; ac tertio, in eo testamento, quo propter liciti amoris ardorem, ut illi loquuntur, ad hanc fictionem pervenimus: quae tria falsa esse, demonstrabo. Nam, ut summatim dicam, favet haec interpretum doctrina intestatae potius, quam testatae successioni; contra Jureconsultorum morem, jurisque regulas. De testamento inter liberos primus id credidit Accursius, in *l. coheredi* 41. §. 3. *D. de Vulg.* contra legis, quam interpretabatur, verba & sententiam: ibi enim pater inter liberos testatur: & tamen, ut ante dixi, ait Jureconsultus, *codicillos non faciet, nisi hoc expressum est*. Ceteri interpretes eam Accursii notam probarunt, & tamquam certi juris admiserunt, licet a jure & juris rationibus prorsus alienam. Cujus enim favore intelligemus inesse? An extranei? atqui, cum favent leges liberis, extraneum repellunt, *l. ultim. C. Fam. ercisc. l. hac consultissima* 21. §. *ex* 1. *C de Testam.* An ipsorum liberorum? atqui magis onerantur tali clausula: quod enim ex testamento caperent & judicio patris, habebunt ab intestato, & quod recta via illis deferretur, capient per mediam restituentis personam. Praeterea testamentum inter liberos plura privilegia, favores ampliores continet, minoribusque solemnitatibus peragitur, quam codicilli; in quibus quinque testium numerus requiritur, *l. ult. C. de Cod.* a qua observatione liber est ultimus parentum inter liberos stilus, *l. ult. C. Fam. erc. l. hac consultissima* 21. §. *ex* 7. *cum duab. Authent. seqq. C. de Testam.* Hanc igitur interpretationem clausulae, quae liberis damnosa onerosaque est, non adjuvari dicemus voluntate patris; qui potius liberis voluit esse consultum: voluntas autem sola in fideicommissis regnat. Sed fingamus, praeteritione aut nativitate postumi, nullum ruptumve fuisse testamentum; an hoc in testamento clausula inerit? Nequaquam! nisi in damnum & necem praeteriti, vel nati; quibus cum leges faveant in eo, ut vel nullum faciant, vel rumpant testamentum, non debet clausulae intellectu praejudicium eis inferri, & in odium eorum converti, quod favore inductum est: nam, nullo vel rupto testamento, succedent cum aliis fratribus ab intestato viriliter; per clausulae vero intellectum, legitimam tantum consequentur. Si vero de inofficioso agamus, quomodo intelligi poterit clausula, quae etiam expressa nihil efficiat? *Titia* 13. *D. de Inoff. test.* Quod si inesset clausula hoc casu, solvi deberent legata & fideicommissa. Atqui non debentur, nisi a legitimis petitum sit, id est, nisi expressa sit clausula, *l. generaliter* 24. §. *ex testamento* 11. *D. de Fid. lib.* Credo autem, Accursium tacite ab illa frivola sententia recessisse, cum in Auth. *ex caussa C. de Lib. praeter.* quaerit, an per clausulae expressionem, heredes scripti possint, tamquam ex fideicommisso, petere a legitimis hereditatem: nam si tacite inesse putaret, cur ejus expressionem urgeret? nihil enim addere juvat, quae satis intelliguntur. Secundus casus intellectae clausulae constituitur a Doctoribus in militari testamento, arg. *l.* 3. *D. de Mil. test.* in qua potius hoc dicitur, eum, qui voluit testari jure communi, non renuntiasse privilegio militari. Ideoque imperfectum ejus, jure communi, testamentum jure militari valebit; non vi clausulae tacitae, sed ex privilegio militari, cui non renuntiavit, quodque pinguius est clausulae potestate: miles enim, quandocumque vult & potest, testatur etiam sine testibus, *toto tit. de Mil. test.* cum tamen, ut diximus, codicilli testes desiderent. Praeterea, codicilli intestatum militem faciunt, privilegium militare testatum; inter quae longa est differentia. Denique, militare testamentum in codicillos non vertitur; contra codicilli jure militaris testamenti censentur, *l. conficiuntur* 8. §. *si miles* 4. *D. de Jure cod.* In *d. l.* 3. comparatio, quam instituit Jureconsultus, pagani & militis, nostros in errorem rapuit. Atqui eo fit consilio, ut ostendat utroque genere tam milites, quam paganos disponere de rebus suis, ut, quod uno non valet, alio saltem teneat. Melius inde colligas, quod & facit Bartol. *cons.* 220. in princ. clausulam, *Si non valet jure communi, valeat jure militari*, potius in militum testamentis semper inesse, quam clausulam codicillarem: differunt enim invicem hae duae; clausula codicillaris intestati caussam respicit; illa testamentariam. Tertio, fingitur a nostris clausula inesse ob ardorem, ut illi volunt, liciti amoris: quod quidem ex consequentia primi casus maxime admittunt, utunturque argumento *l. in testamento* 38. *D. de Fid. lib.* cujus etiam amoris occasione, legatum rei alienae, quam suam esse putavit testator, valet contra juris regulas, *l. cum alienam* 10. *C. de Leg.* Sed, ut item hunc casum commentitium esse putem, nec ejus praetextu ad clausulae interpretationem descendendum, ex primi casus refutatione adducor: nam, si in testamento inter liberos non intelligitur clausula, nec illius etiam liciti amoris praetextu debet alias admitti. Neque juvat eos *d. l. in testamento* 38. quae decretum Imp. continet, quo confirmatur manumissio alumnae, a filiis facta, cui pater libertatem in testamento imperfecto reliquerat, probatque Imperat. officium filiorum in exequendo patris voto, & libertate, quam neque testamentario, neque legitimo jure debebant, praestanda. Non quidem testamentario, quia imperfectum manserat testamentum: non etiam jure legitimo; quia nihil ab iis pater ab intestato petierat. Non igitur filios coëgit Imp. ad manumissionem, sed eam probavit, ac pronuntiavit recte manumissam. Fateor, non intervenisse clausulam, satisque ostendit Jureconf. his verbis, *Etiamsi nihil ab intestato pater petiisset*. Sed ad manumissionem filii processere, non civili aliquo vinculo coacti, verum naturali tantum obligatione invitati. Et ideo pietatem, tamquam naturalis obligationis caussam, urget Imp. cum ait: *Pios tamen filios debuisse manumittere eam*; quae verba naturale potius, quam civile vinculum respiciunt. Consequens igitur erat, ut, cum ex patre voluntati patris liberi ultro paruissent, in reliquum cogerentur, & ad fideicommissa, cum libertate relicta, pariter praestanda tenerentur. Et jure meritoque ita decrevit Imp. in *d. l. in testamento*, ne manca esset defuncti patris voluntas, cui jam pro parte libere paruissent filii. Ex qua id demum colligere nobis licet, eum, qui parere coepit pio defuncti voto, cogi posse adimplere, quamvis ab initio non potuisset: idque extraordinario auxilio, & cognitione potius, quam jure actionis. Sicut & in alia non multum dissimili specie judicis officio servo praestari puto, quod actione non deberetur; puta, cum in *l. pen.* §. *illo* 2. *C. de Necess. & serv. hered. instit.* Justinianus ait: *Non tamen ita impii heredes existant, ut liberalitate testatoris serviles labores debita remuneratione defraudare conentur, & non derelictum licet adhuc servis constitutis donent.* Qui casus ab hac nostra principali cognitione distat; quia expresse legatum servo sine libertate relictum est. In cognitione autem *d. l. in testamento* 38. utrumque tacitum erat, & libertas, & legatum. In specie Justiniani non praecesserat libertatis datio; hic secus. Non igitur vi clausulae subintellectae processit decretum, ut falso interpretes putant, sed inceptae executionis: cum multa, quae ab initio sunt voluntatis, ex postfacto necessitatis existant, *l. sicut*

cus 5. C. de Act. & obl. Alioqui satis habuisset Imp. libertatem confirmare, arg. *l. Antoninus* 42. *D. de Fid. lib.* Itaque modestius ceteris Bald. *in l. si jure* 11. *C. de Testam. man.* putavit, *d. l. in testamento* 38. dispositionem tum demum locum habere, cum de favore libertatis agitur, nec ideo facile ad alias species producendam. Postremo: nec clausulae tacitae interpretationem propter affectum personarum juvabit, *l. cum alienam* 10. *C. de Legat.* quia, etsi conjunctio, ac charitas personarum in testamento, vertat legatum in fideicommissum, & benigniorem ac humaniorem sententiam recipiat, non tamen efficit, ut a caussa testamenti ad intestatam deveniamus, nisi aperte testator voluerit. Dissimilis est igitur a clausulae intellectae potestate species *d. l. cum alienam* 10. nec ad eam interpretatione trahenda est, & in qua ex fideicommisso testamentario potius, quam legato, debetur res aliena, ignoranter legata; ut ex iis manifestum est, quae initio hujus divisionis diximus, non autem ex fideicommisso ab intestato.

Caput IV.

Per clausulae adjectionem in testamento infirmo, fideicommissa aliquando ex testamento; aliquando ab intestato deberi.

Effectus autem primus clausulae est, ut, destituto aut infirmato testamento, transire liceat ad fideicommissi interpretationem. Haec enim duo opponuntur, ex testamento agere, & ad fideicommissum migrare, *l. ultim. C. de Cod.* Destituitur autem, non aditione: infirmatur aliis vitiis; de quibus sub tit. Instit. *Quib. mod. test. infir.* Et quemadmodum, si nemo subeat hereditatem, omnis vis testamenti solvitur, *l. si nemo* 181. *D. de Reg. jur.* quinimo & ipsa fideicommissa testamentaria, *l. ille a quo* 13. §. 3. *D. ad S. C. Trebell. l. ex testamento* 29. *C. de Fid. l.* 2 *in fin. D. de Jure cod.* sic confirmatio, quae fit per clausulam, ad omnia, in testamento scripta, extenditur. Ergo & heredis institutio, & legata, ceteraque, in testamento relicta, migrabunt in fideicommissum. Haec porro fideicommissa, quae parit clausulae adjectio, aut sunt ab intestato, aut ex testamento debita. Ab intestato debentur, cum unum est & singulare testamentum; non item ex testamento: itaque ex imperfecto, aut nullo testamento, nequidem ea, quae fideicommissorum verba habent, peti possunt, *l. ex ea* 29. *D. qui test. fac. poss. l. fideicommissa* 12. §. 1. *D. de Legat* 3. nam, cum ut fideicommissa testamentaria relicta fuerint, non possunt ab intestato deberi, nisi petitum fuerit, *l.* 1. *D. de Jure cod. l. ex testamento* 29. *C. de Fid.* Sic enim in concordiam redigentur jura superiora; prima facie alioqui discrepantia. Debentur autem ex testamento, cum plura sunt, destinatione magis, quam effectu: hoc enim casu tamquam in codicillis, testamento confirmatis, relicta videntur. Finge, aliquem decessisse duobus testamentis relictis, quorum prius validum est jureque factum; posterius imperfectum. Primum per secundum non infirmabitur, *l. cum in secundo* 16. *D. de Injusto rupto.* sed secundo relictum beneficio clausulae adjectae, in vim fideicommissi testamentarii sustinebitur. Alioqui sine clausula nihil ex eo deberetur, *l. si jure* 18. *D. de Legat.* 3. arg. *l.* 1. *D. de Jure cod.* Ex adverso: si ponamus, duobus testamentis, rite perfectis, aliquem decessisse, prius ipso jure infirmabitur, *§. posteriore* 2. *Inst. Quib. mod. test. infir.* omnia tamen, in eo scripta, saltem ut fideicommissum valebunt, & in caussa fideicommissi erunt, si id petierit in secunda voluntate testator, *l. postumus* 12. *§. ult. D. de Injusto rupt.* in qua forte Jurec. verba sic distinguenda sunt: *Fides heredis committere, ut priores tabulae valerent omnimodo*, id est, [illegible] ut ait Jurec. *l. ex ea* 29. *D. Qui test. fac. poss.* Quid vero dicendum, si in primo clausula adjecta sit; in secundo non item: an per posterius clausula fideicommissaria extincta erit? Idque Bartolo visum est, in *l.* 1. *n.* 20. *D. de Jure cod.* quem sequor, & laudo. Ratio ipsius est, omnia, quae in primo scripta sunt, posteriore infirmari. At vero, ex praecedenti collectione, validiorem hujusce rei petendam rationem existimo: nam, cum ejusmodi prius testamentum non possit valere, nisi ut codicilli ante testamentum confecti, non aliter etiam valebunt, quam si testamento, quod postea factum est, vel sequentibus codicillis confirmentur. In hoc enim differunt codicilli ante testamentum, ab iis, qui post facti sunt: hi enim confirmationem non desiderant, *l. si quis cum* 3. *in fin. D. de Jure cod.* illi non valent, nisi voluntas eorum quocumque judicio retineatur, *l. ante tabulas* 5. *D. eod.* Ex quibus aptanda est interpretatio *l. si quis priore* 29. *D. ad S C. Trebell.* ut in ejus specie dicamus fideicommissi verba non primo, sed secundo testamento, inserta fuisse; quod ibi tamen plane non exprimitur. His ergo casibus, ut dixi, quibus plura sunt testamenta numero magis, quam potestate, non potest valere fideicommissum ab intestato vi clausulae, sed quasi ex codicillis confirmatis, id est, tanquam fideicommissa testamentaria solent. Confirmantur enim codicilli, aut in praeteritum, aut in futurum, *l. conficiuntur* 8. *D. de Jure cod. l. sive initio* 6. *C. de Cod.* nam ab intestato non valere, ex eo manifestum est; quia subsistit testamentum: qui autem ab intestato venit, nihil ex testamento debet, *l. si quis testamento* 81. *D. de Legat.* 2. Atque ex his apertum est, male Baldum existimasse in *l. si filius* 7. *D. de Lib. & post.* ab intestato tantum locum esse clausulae; cum etiam potestas illius testamentarium heredem adstringat.

Caput V.

An semper verum sit, clausula in testamento apposita habente effectum, caussae testamentariae locum non esse.

Alterum clausulae jus est, ut, cum effectum ac vim habet testamentum, in quo inseritur, nunquam ut testamentum valere possit, *l. ultim. C. de Cod.* clausulae enim effectus, & testamenti, nunquam possunt concurrere, *l.* 3. *D. de Milit. testam.* Itaque cum clausula incerta est, ab intestato petitum dicitur, *l. ex testamento* 29. *C. de Fid.* & hereditas data ab intestato successoribus est postulanda, *l. eam quam* 14. *C. eod.* quod intelligo, cum unum & singulare est testamentum: nam si plura sint, aliud ex praecedentibus esset constituendum. Sed fingamus, ex testamento aditam hereditatem; quo demum secuto, omnis defuncti voluntas rata constituitur, *l. si patroni* 55. §. 2. *D. ad S. C. Trebellian.* si tamen clausula fuerit incerta: an proderit saltem ad fideicommissum testamentarium inducendum in iis, quae jure directo valere non possunt, & pro voluntate contra verborum naturam pugnandum erit? quod interpretes existimant, putantque, clausulae formulam, *si non valet, &c.* hanc interpretationem recipere, *quatenus non valet:* ut qua parte jure testamenti non valet, jure singulari codicillorum sustineatur, Bartol. in *l. Papin.* 8. §. *meminisse* 14. *D. de Inoff. test.* & in *l. quamquam* 10. *C. ad Leg. Falcid.* Sane non dubito, quin proprius usus clausulae sit, cum unum est testamentum, ut per eam petatur aliquid non ex testamento, sed ab intestato; ut supra dixi. Si testamento valido adjiciatur, quod aditione confirmatum sit, benignius & humanius erit, clausulam sic interpretari, quasi dixisset testator: *Si non valet jure directo, valeat jure fideicommissi*; aut vero sic: *Omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo*, *l. codicillis* 34 *in fin. D.*

de Usu & usufr. leg. ex qua constat, in ima parte testamenti adjici solitam eam clausulam fideicommissariam. Ergo clausula codicillaris in fideicommissariam vertetur eo casu: nam & fideicommissa maxime, ut alias dixi, fiunt in codicillis. Neque hoc casu videtur confundi jus testamentorum & codicillorum; cum ex testamento valeat fideicommissum, non ab intestato; sed humanior interpretatio adsumitur, voluntatis conservandae gratia. Si ergo mater, si extraneus impuberi directe substituant adjecta clausula, putarem, directam substitutionem in fideicommissum utile convertendam, ac si in codicillis facta esset, arg. *l. Scaevola 67. D. ad S. C. Trebell.* talique adjectione jurgium Bartoli & aliorum in *l. verbis 7. D. de Vulg.* de quo jam supra semel egimus, tolleretur manifeste. Hujus interpretationis beneficio, sunt, qui putant, vi clausulae tantum fideicommissum induci in ea specie, qua testator pupillum instituerit, eique substituerit sub conditione, *Si sine liberis decesserit*: nam in pupillari aetate, inquiunt, valebit, ut directa; extra eam, ut fideicommissaria, idque vi clausulae: Mathesil. *sing* 140. *num.* 2. Ego & sine clausula id fieri, contendo; ut, cum effectus hujus conditionis referrem, adnotavi supra: excedit enim limites pupillaris substitutionis, & statos ejus fines, cum impubes filios suscipere non possit. Ergo ex voluntate fideicommissum interpretamur post impuberem aetatem, sine adminiculo clausulae; quae tamen, si adjiciatur, nihil huic interpretationi nocitura sit. Neque obstat *l. quod fideicommissum 93. D. de Legat 1.* quia fideicommissum tantum ab impubere ibi relictum fuit, non autem etiam a pubere; ut in hac quaestione.

CAPUT VI.

De jure electionis, competente heredi ex benificio l. ult. C. de Codicill.

Tertius effectus est, ut jus eligendi competat heredi, qualibet via succedere velit, *l. ult. C. de Cod.* Ex qua non potest aptari exemplum ad *l. quoties 91. D. de Reg. jur.* qua dicitur, quoties duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, superesse vetus: nam hic, non ante defertur successio ex testamento, quam ab intestato; sed simul, eademque dispositione: neque repudiatione opus est, sed electione. Eadem *l. ult.* & jus electionis, & tempus eligendi definitum est. Electionis autem hujus, ut & reliquarum, hoc commune jus est, ut, ea semel consumpta, ad viam quam dereliquit, adspirare amplius non possit; quod & alias observari solet, *l. cum filius 76. §. variis 8. D. de Legat. 2. l. quod in heredem 9. §. eligere 1. D. de Tribut l. nemo ex his 1. §. quoties 43. D. de Reg. jur.* Sane! si ex earum personarum numero sit, quae testatori affectu & charitate conjunctae sint, variare poterit, *d. l. ult. §. si quis vero 2.* quo tamen loci promiscua electio minime datur, sed tantum a testamentaria caussa ad intestatam vergere conceditur: tempus autem optionis Imperator vult esse ab ipsis intentionis exordiis, & statim inter ipsa juris auspicia. Ergo antequam vel bonorum possessio praetoria ei detur, vel in possessionem mittatur ex beneficio *l. ult. C. de Ed. Divi Hadr. toll.* ex quibus manifestum est, aditione hereditatis confirmato testamento, vim clausulae evanescere, quoad intestatam successionem: nam, ut in secundo effectu dixi, benigne quidem fideicommissum testamentarium potest adhuc producere.

CAPUT VII.

Clausula codicillari adjecta, heredem impune testamenti caussam deserere.

Quarto efficit clausula, ut ex voluntate testatoris, ab intestato possideat hereditatem scriptus heres. Itaque impune testamenti caussam deseret, neque incidet in Praetoris edictum, si quis, omissa caussa, cum usus sit ea facultate, quam testator ei concessit, *l. quia 6. in princ. & § 1. D. si quis om. caussa test.* Sicut de eodem herede dicitur, & instituto, & substituto, qui in edictum illud non incidit, quasi ei testator hanc facultatem dederit, *l. 5. §. 2. D. eod.* non minus tamen cogetur praestare legata, conversa in fideicommissa ab intestato. Sed haec erit ratio diversitatis, ut, cum ex voluntate defuncti caussam testamentariam omittit heres, & amplectitur legitimam successionem, legata & fideicommissa tam ex testamento, quam ab intestato contribuantur, quasi exaequata: nam si heres in edictum incidisset, prius legatorum, quam fideicommissorum, ab intestato relictorum, habenda esset ratio; & sic Juliani sententiam interpretatur Ulpianus, *d. l. quia autem 6. §. 1.* Quintus clausulae effectus est, ut per ejus adjectionem constet, noluisse defunctum absolute condere testamentum; quod aliquando ambiguum est, *l. illud 13. §. 1. D. de Jure cod.*

CAPUT VIII.

Adjectione clausulae codicillaris, tanquam fideicommissa ab intestato praestari, quae in testamento sui praeteritione nullo, aut postumi nativitate rupto, relicta sunt.

Sextus clausulae effectus, & quidem omnium maximus, hic est; ut ejus adjectione, quamvis filio aut postumo praeterito, id est, vel nullo vel rupto testamento, vertatur ejus caussa in fideicommissum. Hoc totum ut clarius intelligatur, disquirendum est, an omnia, in testamento scripta, hanc mutationem admittant, & tam institutiones, quam legata, ceteraque ab intestato debeantur. Et vero hoc item commode explicari non potest, nisi prius investigaverimus jam dudum agitatam quaestionem, utrum Auth. *Ex caussa C. de Lib. praet.* locum habeat in filio suo, aut postumo praeterito: nam, si eo usque porrigi dicamus, legata ex testamento ipso debebuntur (ut monuimus ante) institutio sola in fideicommissum vertetur. At vero ex veteribus, iisdemque lectissimis, non desunt, qui fines *d. Auth.* eo usque porrigi negent: & quidem in postumo nominatim loquitur Accurs in *l. 1. C. de Post. her. inst.* Azo in *summa C. de Lib. praet.* Odofredus, Oldradus, Martinus, Dinus, Butrigarius, aliique; quos refert & sequitur Bart. *cons.* 13. *num.* 10. extatque in eam rem cons. Oldradi 138. 149. contra quos surrexit communis schola, ut Alex. ait in d. Auth. *num.* 17. quae ad postumos vult etiam Novellam pertinere. Sed & Petrus Jacobus, vetustissimus interpres, ubi ex professo de hac Auth. agit, propositis talibus veterum sententiis, hanc communem sequitur, quam Bartolus, superioris sententiae fautor, in d. Auth. *ex caussa.* ut in re dubia & ancipiti fieri solet, distinctione temperat. Alii deinde alias adinvenerunt; quae repeti possunt a Tiraq. in *l. si unquam 8. C. de Revoc. donat.* vers. *donat. largitus n.* 263. *cum seq.* Nobis potior videtur veterum sententia, ut, rupto nativitate postumi testamento, non solum institutio irrita fit, sed & in eo scripta, *§. postumi 1. Inst. de Exher. liber. l. 1. C. de Post. hered. inst.* quam producendam putamus, & ad omnes casus, quibus testamentum infirmatur, aut rescinditur, excepta via querelae inofficiosi, ut ad eam omnia vitia pertineant, de quibus illo titulo agitur, *de injusto, rupto*, &c. Eoque magis in hanc descendo; quia tot circuitus distinctionum, quas passim DD. invehunt, respuit, & simplicitatem legibus amicam magis conservat; ut omittam rationibus non destitui, quibus Oldradus, & Bartolus responsa sua fulciunt. Nobis his potissimum niti placet, ut dicamus, Justiniani Novellam legem ad inofficiosa

tantum

tantum testamenta pertinere, non quidem, ut querela tollatur, aut vis ejus infringatur (quod ex veteribus, ab Accursio relatis, male quidam existimarunt) sed ut jura ejus clariora certioraque reddantur: nam, cum olim exheredatio & praeteritio sine caussis fierent (de quarum jure apud centumviros disceptabatur, & quarum numerus incertus atque arbitrarius erat) primus Just. Nov. sua 115. *cap.* 3. *cum seqq.* exprimi caussas in exheredatione ac praeteritione constituit, numerumque earum definivit; sic, ut hodie semper exheredatio aut praeteritio cum elogio fiat, non arbitrario, ut olim, sed jure legeque cognito: quod ante non erat, *l.* 1. §. *idem ait* 9. *D. de Carb. ed.* Itemque adjecit, ut subverso per querelam testamento, institutio sola rescinderetur, legatis & ceteris in suo robore manentibus, atque ea parte testamento minime convulso. Haec autem maxime firmantur Juliani antecessoris Nov. interpretis probatissimi auctoritate, qoi in *cap.* 3. *in f.* vers. *sive igitur d. Nov.* 115. unde excerpta Auth. *Ex caussis C. de Lib. praet.* hanc epigraphen praeposuit, *De inofficioso testamento.* unde conjicere licet, definitionem Nov. casus illos respicere, quibus de inofficioso queri licet. Id vero fit, vel propter injustam exheredationem, aut propter indignam praeteritionem, *l.* 3. *cum seq. D. de Inoff. test.* Constitutio igitur de vera exheredatione, id est, quae a patre; de vera item praeteritione, nempe, quae a matre fit, loquitur: quod & monuit rectissime Accurs. *in d. cap.* 3. nec omisit temporibus iisdem non contemnendus interpres Odofr. d. Auth. *ex caussa.* cum enim haec duo, *praeteritio* & *exheredatio*, junguntur, illa perpetuo ad matrem; haec ad patrem refertur, *toto tit. D. de Inoff. test.* quo exemplo puto etiam, praeteritionem hic intelligi, quae pro exhered. est; qualis est emancipatorum. Itaque & hi si querela agent, locus erit constitutioni; sicque visum est Oiraldo *cons.* 138. Dico igitur, sive caussa in exhered. aut praeteritione non fuit inserta, sive inserta nec probata, querelam eo nomine competere. Et, quamvis nullum diceremus, noo tamen esset impedimento querelae: non enim, ut ceteri interpretes existimant, & ex vetustioribus Odofr. tam in *d.* Auth. *ex caus.* quam *l. fratres* 27. *C. de Inoff.* ipso jure nullum est testamentum, caussa non inserta; quod satis verba Justiniani refellunt in d. Novella, cum his non semel utatur, *testamentum subversum, rescissumque:* idque, cum formam exheredationis praescribit, tam ascendentibus, quam descendentibus, necesse est ergo, ante fuisse: non enim rescinditur aut rumpitur, quod ab initio noo valuit, aut ipso jure fuit infirmatum, arg. *l. nam etsi* 5. vers. *puto D. de Injusto rupt. l. in caussae* 16. *D. de Minor. l. si libertus* 16. *D. de Jure patron.* Ipse Julianus antecessor in d. Nov. ait, institutiones infirmari, tolli, refutari; quae verba nemo latae sententiae esse dixerit. Ex quibus patet, de praeteritione paterna non loqui Novellam, sive suus sit & jam natus, sive postumus: nam, ut de suo loquar, statim & semper nullum est jure civili testamentum, *l.* 1. *D. de Injusto rupto.* Postumi autem praeteriti nativitate totum rumpitur, *l.* 3. §. *ex his* 3. *D. eod.* §. *postumi* 1. *Inst. de Exhered. lib* Et ex rupto testamento nihil deberi, nec peti posse, juris esse exploraoi, rescripsit Imp. *l.* 1. *C. de Post. hered. inst.* Nec opus est querela, cum ipso jure fiat; ut dixi. Et, quamvis dubitari maxime possit de jure querelae eo casu, quo caussa inserta non est exheredationi, aut praeteritioni, quasi tunc rite factae non fuerint, & quarum forma, quam Justinianus dedit, neglecta sit, sic ut statim tanquam non jure factum testamentum, nullius momenti esse videatur, *d. l.* 1. *D. de Injusto rupt.* tamen non dubitabimus, querelam testamento rescindendo concedere, edicti perpetui exemplo; quo non denegatur bonorum possessio, etiam filio suo praeterito, ac proinde nullo testamento, *l. is qui* 15. *in princ. cum l. seq. D. de Legat. praest.* quinimo nec postumo praeterito, quamvis natus ruperit testamentum, *l. ult. de Ventre in poss. mitt. l. ult. C. de Bon. poss. contra tabb.* quam praetor lib. pollic. Et, quamvis tam querela, quam bonorum possessio testamentum rescindat, *l. ut liberis* 17. *C. de Coll.* tamen bonorum possessio, ut in suis, non tam rescindit testamentum, quam novum iis tribuit auxilium, sic querela eo casu, quo contra ritum exheredationis aut praeteritionis caussa minime fuerit inserta, non tam subvertet, quam abondans auxilium praestabit. Si vero emancipatus fuerit praeteritus, non solum remedio Praetorio ei succurritur, & illa edicti parte, qua praetor contra tabb. bon. poss. ei pollicetur, sed & querela; ut io tractatu legitimae ostendi. Ioter utrumque autem haec erat differentia, ut, si querela agat emancipatus, Novellae tenor ad eam porrigatur, &, rescissa institutione, cetera firma remaneant At, si contra tabb. possessionem maluerit, intestatum patremsam. faciat, sic tamen ut legata exceptis personis praestentur, ex edicto *de Legat. praest.* Quod si diceremus, & ad suos, & ad postumos praeteritos Novellam pertinere, quanta mutatio, aut potius eversio juris facta esset a Justiniano? nam & querelae jus maxima ex parte sustulisset, & distinctionem rupti ac nulli confudisset, eaque parte Praetoris album corrupisset, qua bon. poss. contra tabulas emancipato tribuit; quae illo casu non magis videretur necessaria, quaio suis olim erat. Hasque juris plagas timueruot recipere veteres illi, quorum vestigia fere sequimur. Ideo contra sententiam aliorum stant audentius, & jus, quod aperte mutatum non est, in aula retinere moliuntur, arg. *l. praecipimus* 32. *C. de Appellat.* Sane! cum Justinianus, in *l. maximum* 4. *C. de Lib. praeter.* has juris partes intactas reliquisset, ut ex ejus lectione manifestum est, nemo contendat eas sublatas, nisi clara & aperta constitutione. Praeterea, ipse Odofredus, Accursii contemporaneus, bon. poss contra tabb. etiam hodie utilem, nec Novell. jure sublatam, manifeste adfirmat, in *l. filiu* 2. *C. de Rep. bon. poss.* Ut vero ad principalem quaestionem revertamur: si in testamento praeteritione filii sui nullo, aut nativitate postumi rupto, aut per contra tabulas ab emancipato rescisso, adjecta sit clausula codicillaris; his omnibus casibus vertitur testamentum, cunctaque, in eo scripta, in jus codicillorum, & pro fideicommissis ab intestato valent, *l. ex testamento* 19. *C. de Fid. l. si jure* 11. *C. de Testam. man. l.* 3. *D. de Milit. test.* quod in testamento rupto nativitate postumi nominatim constituitur, *l. generaliter* 24. §. *ex testamento* 11. *D de Fid. lib.* & libertates ergo, & legata, ceteraque in eo scripta valebunt ab intestato, nihil hic juris obtinente d. Autheo. *ex causs.* sive in futurum concepta fuerit clausula, sive in praesens tantum; ut ante ostendi, & inveteratum errorem expunxi, quem de clausula futuro modo scribenda, invexerunt consiliorum auctores; quos refert Craveta, *consil.* 34. *num.* 4.

CAPUT IX.

An scripta omni casu in testamento, valeant per fideicommissum, & ab intestato.

UT hic clausulae effectus magis clarescat, in disputationem revocandum est, utrum omni casu scripta io testamento valeant per fideicommissum, & ab intestato: nam Bartolus distinctionem induxit, in *l.* 1. *q.* 6. *D. de Jure cod.* & io responsis passim, qua scientiae & ignorantiae testatoris casus separat, ut illo vigeat clausulae potestas, hoc vero evanescat. Baldus autem, aliique, quos refert Alexander, *num.* 14. scrupulosam Bartoli distinctionem rejecerunt, & omnimodo clausulam

efficacem esse voluerunt: moventurque ideo, quia respondit Julianus, eum, qui post codicillos factos natus esset proximus agnatus, vel suus heres, debere fideicommissum praestare; quasi intelligatur is quoque heres scriptus, *l. si quis cum 3. §. 1. D. de Jure cod.* Paulus quoque idem de postea nato statuit, & adjicit: *quicumque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli: nam unus casus est. Nec interest qui succedit, dum intestato succedat, l. ab intestata 16. D. de Jure codicill.* Quibus verbis damnari videtur distinctio casus scientiae & ignorantiae, a Bartolo posita; cum in hujusmodi fideicommissis unus dicatur esse casus. At vero prudentiae plena est Bartoli sententia, & quae voluntatem, quam solam in fideicommissis attendimus, maxime tuetur. Certe veteribus Jureconsultis, in aliis facti speciebus, fuit etiam probata: nam & Papinianus, indagandae voluntatis defuncti summus artifex, eam admisit, in specie minus favorabili. In qua cum quidam existimaret, ad solam consobrinam jure legitimo bona sua perventura, quae nihilominus, casu ita contingente, ad duos jure successionis contra ejus existimationem pervenissent, pro parte legatorum, ab intestato relictorum, consobrinam esse revelandam, respondit, *l. cum pater 77. §. cum existimaret 29. D. de Legat. 2.* fulcitque responsum Papinianus rationibus aequitatis, & edicti perpetui exemplo. Ratio sumitur a natura legatorum; ad quorum praestationem non tenentur heredes regulariter, nisi pro partibus hereditariis, *l. sive a certis 17. D. de Duob. reis.* ergo divisa hereditate, dividitur & legatorum praestatio. Eadem aequitatis ratione Imp. Marcus Antoninus decrevit, heredes, quibus pars bonorum ablata est, non in ampliorem partem, quam pro ea, quae relicta est, legatorum nomine teneri, *l. in ratione 11. D. ad Legem Falcid.* Sed &, rescisso pro parte per querelam testamento, pro parte etiam legata esse praestanda, rescriptum est a Gordiano, *l. cum 13. C. de Inoff. testam.* Poterat etiam niti Papinianus Senatusconsulti Trebelliani exemplo, quo transfertur legatorum actio in fideicommissarium pro parte restitutae hereditatis, *l. 1. in pr. D ad S.C. Trebell.* maluit tamen niti edicti perpetui exemplo; quibus verbis edictalem bonorum possessionem contra tabb. intellexit: ait enim generaliter Scaevola, de illa bonorum possessione scribens, *Quomodo augentur legata, ubi amplius est in bonorum possessione, sic & ubi minus est deducitur, l. fin. in fin. D. de Legat. 3.* Quam definitionem ipse Papinianus, ejus discipulus, sequitur, *l. etsi 35. D. de Vulg.* quae etiam locum habet in edicto de Leg praest. contra tabb. nam & omnes, qui contra tabb. bonorum poss. acceperunt, coguntur legata exceptis personis pro parte praestare, *l. nonnunquam 14 in fin. l. si duo 16. D. de Legat. praest.* Sive igitur sit filius suus, sive emancipatus, qui committat edictum, sive patronus, sive, ad exemplum patroni, parens ex tit. *si quis a par.* putarem, his omnibus casibus a praestatione legatorum heredes relevari. Et de patrono videtur nominatim expressum, *l. Plautius 43. D. de Condit. & demonst.* Haec pro Papiniani sententia declaranda dicta sunto: a qua nec abhorret Ulpianus, sive quis alius Marcelli reprehensor, in *l. pen. D. de Jure codicill.* Duas enim species cum tractasset Marcellus, ac in utraque ignorantiae casus subesset, & nihilominus legata omnia deberi, respondisset, castigatur ab Ulpiano, qui duntaxat partem deberi, adnotavit; quoniam, inquit, illi non fuerit filio ablaturus, nisi solum putaret successorem sibi futurum, id est, tantumdem de hereditate non fuisset delibaturus, & heredem in tantum non onerasset, si coheredem habiturum sperasset. Illis enim verbis, *filio ablaturus*, respexit Jureconsult. ad legati definitionem; quae delibatio hereditatis a Florentino dicitur. Irrepsit autem in Marcelli responsum (ut & hoc obiter dicam) trium verborum clausula ex nota subjecta, ut credibile est, conflata: nam in prima specie illa verba, *pro parte dimidia*, notha spuriaque esse, non dubitamus, & sequentia secundi casus verba satis ostendunt, *Simili modo dici potest, omnia perinde debere filium, ad quem scripti sunt codicilli:* ex quibus evidens est, aequaliter utramque speciem propositam determinasse Marcellum. Sed nec ratio diversitatis ulla reddi potest; quia, ut dixi, casum ignorantiae utraque continet. Certe & alibi Papinianus utramque speciem pariter definit, *l. 3. D de Condict. indeb.* itemque Imperator, *l. si cum 10. C. de Test. milit.* quorum etiam auctoritas ad mendum in Marcello detegendum valere debet. Credo autem, Marcellum, ut ejus etiam rationes excutiam, ideo neglexisse scientiae & ignorantiae distinctionem; quia nominatim a filio legatum erat, quasi aliud esse putaverit, si a quocumque legitimo herede fideicommissa data fuissent, *l. si quis 3. l. ab intestato 16 D. de Jure codicill.* quod totum tamen improbat censura Ulpiani; quem, ut libri vulgati praeferunt, notae illius auctorem fuisse, ideo credo; quia alibi respondit, etsi ab uno ex filiis, herede instituto, nominatim alicui parentum, aut liberorum legatum datum sit, accepta bonorum possessione contra tabb. cum aliis, qui edictum commiserunt, omnes, qui eam acceperunt, cogi ad legati praestationem: unde partis solutionem illo casu eum probasse, colligimus, *l. nonnunquam 14. in fin. D. de Legat. praest.* ubi cum ait, *melius est probare, &c.* credibile est, ad Marcelli sententiam contrariam respexisse, quam alibi notaverat. Florentina editio Ulpiani nomen non habet: ei tamen tribuendum, existimo ob eam, quam dixi, caussam; ut omittam, quod notissimum est, Ulpianum in Marcellum notas scripsisse. Et hactenus de Marcelli sententia dictum sit a nobis! quam placuit etiam luci suae reddere, licet parum nobis ad hanc quaestionem dilucidandam affulgeat; cum a Papiniano, quem magis amplectimur, sit diversus. Idem Papinianus non leve hujus rei argumentum praebet, quo casu, ob inopinatam caussam hereditate ablata, forte nato postumo, aut filio, ab hostibus reverso, cum utrumque ignoraret testator, soluta legata condici permittit, tanquam indebita, *l. 3. D de Cond. indeb.* Sed & alibi respondit, utilibus actionibus ob improvisum casum esse revocandam, *l. militis 36. §. miles 2. D. de Milit. testam.* Quam legem Papiniano, ut vulgo, quam Paulo, ut Florentina editione, potius esse adscribendam, reor: sed multo magis impedienda erit solutio, quam facta revocanda, arg. *l. ultim. C. in Quib. causs. restit.* Quod &, si ob testatoris ignorantiam, testamentum non jure factum defendimus, *L. Titius 25. §. Lucius 1. D. de Liber. & postum.* si hereditas caduca, aut quae est in caussa caduci, sustinetur praetextu ignorantiae testatoris, quasi adita esset, *l. tractabatur 14. D. de Milit. testam.* non erit novum, clausulae effectum ex eadem caussa restringere, ob quam & a scripto herede Severus Imp. decreto suo hereditatem avocavit, & in eum contulit, qui voluntatem habebat testatoris, *l. ult. D. de Hered. instit.* Haec eadem ignorantia praeteritioni, a milite factae, vim exheredationis eripit, & privilegium militare restringit, *l. sicut 36. cum seq. C. de Milit. testam. l. militis 2. §. miles 9. D. eod.* Haec praeteritionem maternam infirmavit, quoad institutionem, cognoscente de caussa Imp. Hadriano, *l. cum mater 28. D. de Inoff.* Et, quamvis hodie Novellarum jure, illo casu institutio subverteretur, manentibus legatis, Auth. *ex caussa C. de Lib. praeter.* tamen ob casum improvisum, & ignorantiam testatricis, nec ea deberi Bartolus credidit, in *l. 3. D. de Mil. test.* & in *d. auth.* ubi ceteri passim. Ex quibus omnibus manifestum est, ne ceteros effectus ignorantiae persequar, clausulam codi-

codicillarem hujus occasione mancam esse, sive institutiones, sive legata spectemus: itaque nec videntur per eam postumus, aut filius praeteritus, hereditatem, quam obtinent rogati, restituere instituto heredi. Quod, si eo non produceremus ignorantiae potestatem, scripto heredi potius, quam postumo, aut filiis praeteritis, consuleremus, qui, restitutione facta minimum ex hereditate legitimam haberent, atque ad solam legitimam portionem arctarentur: itaque sic favere clausulae debemus, ne verisimilem defuncti voluntatem & in liberos pietatem offendamus. Ergo, quamvis alii filii fuerint instituti, rupto aut nullo facto testamento, postumus, vel filius, ignoranter praeteriti, vi clausulae non restituent fratribus institutis hereditatem: id enim esset alienum a pietate paterna; ut postea dicam. Dicerem hic potius, nos debere uti singulari aequitate, *l. si mater* 3. *C. de Inoff.* quae, licet ad querelam pertineat, nihil tamen obstat, quin aequitas distinctionis, ibi tradita, & hic locum habeat, quae suorum, quam extraneorum meliorem conditionem facit; ut & alibi leges praecipiunt, arg. *l. ult. C. Fam. ercisc.* Itaque, si quidem filii praeteritorum fratres instituti sint, ab intestato filios, ignoranter praeteritos, cum aliis succedere melius erit, relevatis a legatorum praestationibus institutorum portionibus; ut dictum est: sin vero extranei sint instituti, ita intestatae successioni locum esse dicemus, ut, vi clausulae, nil debeant filii praeteriti, fideicommissi universalis nomine, praestare, *d. l. si mater* 3. idque totum efficiet defuncti testatoris ignorantia, extra quam, & non alias, manebit salva clausulae potestas. Ignorantiae autem tributa vis tanta nititur pietatis paternae verisimili conjectura, quam lex praesumit. Et quidem ignorantia facti est; conjectura pietatis est, a jure praesumpta: in qua etiam fundatur nobile Papiniani responsum, *l. cum avus* 102. *D. de Cond. & demonst. l. cum acutissimi* 30. *C. de Fideic.* nam si de iis cogitasset, si eos non ignorasset, aliter statuisset, arg. *l. generaliter* 6. vers. *cum C. de Instit. subst.* propter quam rationem & donationis, a patre factae, revocatio conceditur, *l. si unquam* 8. *C. de Revoc. donat.* & ibi ab omnibus adnotatur. Non solum autem in testamentis, verum in contractibus & pactis, haec verisimilis cogitatio pro liberis locum habet; ut ex alio Papiniani responso manifestum est, qui ab hac naturali aequitate nunquam deflexit. Eandem in rescriptis & beneficiis principem sequi, respondit Paulus, in *l. ex facto* 43. *D. de Vulg.* ubi patris ac principis, hac in re, parem facit cognationem. Porro, cum ignorantiae effectum clausulae tollat, ergo scientia & cogitatio efficacem reddet. Ecquae scilicet? nam vel in specie contingit, vel, ut nostri loquuntur, in genere: nos autem de generali loquimur, quae potens est clausulam conservare. Itaque praeteritio militaris, quae per ignorantiam evanescit, tali saltem scientia vires habet: nam & qui jure militari testatur, etsi praegnantem uxorem ignoraverit, hoc tamen animo fuit, ut quisquis sibi nasceretur vellet exheredem esse, non rumpitur testamentum, *l. qui jure militari* 7. *D. de Milit. test.* Ex qua lege secutum ad fideicommissorum interpretationem argumentum depromitur; in quibus, ut in militari testamento, voluntatis potissima ratio habetur. Et haec sententia ex eo praeterea fulcitur, quod, conjecturis etiam remotis, scientiam deprehendimus, & temporis argumento colligimus: nam, si post natum aut reversum filium, quem ignorabat testator, vel in utero esse, vel vivum, tanto tempore supervixerit, ut mutare testamentum potuerit, clausulae vis sua non deerit, quasi voluerit in eadem mentis testatione permanere, arg. *l. tractabatur* 14. *de Milit. test. d. l. si mater* 3 *C. de Inoff.* quam sententiam expresso *responso* 122. firmavit Romanus, aliique; sic, ut vulgaris magisque communis habeatur sententia, teste Alexand. *consilio* 123. *col. penult. lib.* 1. At vero perleve est argumentum scientiae, in genere inducendae, quod ibidem Romanus profert; ut ea, videlicet, colligatur per conceptionem clausulae, *si non valebit*, *&c.* nam, si ita esset, & clausula scientiam in genere contineret, frustra quaereremus, utrum ignorantia clausulam debilitaret, nec ne; cum praesertim nihil tribuamus illi in futurum prolatae clausulae, *vel valebit*: ut argumentis non levibus ante probavimus. Is igitur de liberis ἀορίστως & in genere cogitat, qui ad eos quandocunque, cujuscunque sexus, ex quacunque uxore, quocunque loco, nascituros mentem dirigit. Nec puto aliter in genere cogitationem intelligendam, tam in hac quaestione, quam in specie *d. l. si unquam* 8 Huic autem eximiae distinctioni scientiae & ignorantiae nemo jure objecerit Scaevolam, in *l. post emancipationem* 40. *D. de Legat.* 3. ubi defuncta, quae putabat solum patruum legitimum heredem, quamvis avocata successionis parte ab avunculo, per bonorum possessionem, nihilominus tamen in solidum fideicommissa a patruo praestanda esse, respondit: nam cum ignorantiam testatoris relevare heredem a solida legatorum praestatione dicimus, non juris, sed facti ignorantiam intelligimus; quia illa non excusat, non relevat, haec contra, *toto tit. de Jur. & fact. ignor.* Peccabat autem in jure praetorio filia emancipati, cum existimaret patruum solum sibi successurum, excluso avunculo; quia jure communi agnati capite minuti vocantur a praetore cum cognatis, *Instit. de success. cog. in princip.* Et quamvis a juris ignorantia nonnunquam mulieres excusentur, hoc tamen casu, qui scilicet legibus expressus non est, nocere debet ignorantia, arg *l. ult. C. de Jur. & fact. ignor.* ut omittam non tam defunctae, quam heredi hoc casu subveniri; licet ex eadem caussa id fieri debeat, quae defunctae competeret. Non dicam igitur cum Accursio, de rigore procedere Scaevolae responsum; Papinianum vero & alios aequitatem spectasse: illa enim, quam attulimus, vera est ratio diversitatis, cujus luce tenebrae omnes fugantur. Quia vero tota haec disputatio ab aequitate pendet, vix potuit ejus definitio casibus omnibus convenire: ideoque excepit Ulpianus legata, quae dividi non possunt, ut etiam nec praestentur. Interpretes autem, post Bartolum, cum de relevatione legatorum agitur, distinguunt legata quantitate: nam, si magna sint, pro parte praestantur; si parva, & quae verisimiliter testator, quamvis de liberis cogitasset, reliquisset, solida debentur, ut sunt Ecclesiis in preces exequiales aut anniversarias, in alimenta pauperum relicta, sive alia pia ex caussa. Idque Bartolo visum est non semel, in *l. filio D. de Lib. & post. in l.* 1. *D. de Vulg* in *l.* 3. *D. de Milit. testam.* & sequitur Paulus Castr. in *l. certi juris* 8 *C. eod* aliique. Nec tamen haec, quamvis aequissima, jure aperto probantur: quinimo ubi de legatis, singulari jure servandis, agitur, absolute & sine distinctione injungitur eorum praestatio, *l. ultim. D. de Hered. instit. l. cum mater* 28. *D. de Inoff. testam. l. proxime* 3. *D. de His quae in testam. del.* Aequitate igitur, quam lege, sententiam hanc magis niti puto. Certe! argumentum, non leve, desumitur ex Martini sententia contra Joannem, circa interitum rei debitae post moram; de quo Accurs. *l. quod te* 5. *D. Si cert. pet.* ad quem non tenetur debitor, si aeque peritura res fuisset apud creditorem, *l. si plures* 14 *in fin. D. Depos. l. item si verberatum* 15. *in fin. D. de Rei vindic. l. si alius* 7. §. *est & alia* 4. *D. Quod vi aut clam. l. item si cum* 14. §. *quod si homo* 11. *D. de Eo quod met. caus.* Ergo, si aeque legaturus fuisset pater, rite ordinatis supremis, nulloque suorum praeterito, talia legata deberi videntur. Haec item quaestio libertatum exemplo decidi potest,

potest, quarum jura piis legatis debent aptari. Praestantur autem absolute, etsi in aliis legatis relevetur heres: ait enim Papinianus, *d. l. cum pater* 77. §. *cum existimaret* 29. libertates intercidere, damni caussa, durum videri: idemque observatur rescisso pro parte per querelam testamento, *l. cum duobus* 13. *C. de Inoff.* Illud vero totum arbitrarii juris erit, & judicis officio continebitur, qui pro qualitate personarum, pro numero liberorum, pro quantitate relicti aestimet, an a filiis sit praestandum, arg. *l. si filiae* 43. *D. de Legat.* 3. nam & idem arbitrium judici conceditur in re donata, propter supervenientiam liberorum revocanda; ut multis probat Tiraq. in *repet. d. l. si unquam* 8. vers. *omnia bona vel partem, num* 58. *cum seqq.* Sed a quo praestabuntur? non sane a praeterito, quod ad libertates attinet; a quo nominatim nihil relictum est: a solis ergo institutis, sed redemptis praeteritorum partibus, *l. qui gravi* 11. *cum duabus seqq. D. de Jure cod.* quae regulariter negat, aliquid eorum nomine praestandum, quae pro parte praestari non possunt; quo genere libertates censentur. Sed tamen nec libertatis exemplum dedit Ulpian. in *d. l fin de Jure cod.* & verisimile est, eas a stricti juris regulis excepisse: nam & in ceteris caussis pro libertate respondere melius est, *l. quoties dubia* 20. *D. de Reg. jur. d. l. proxime* 3. *D. de His quae in test. del.* Quod vero ad legata illa modica & pia attinet; puto similiter, judicis officio convenire, ut omnes ab intestato filii succedentes ad eorum praestationem cogantur: nam & naturali vinculo ad haec suprema patris mandata exequenda filii tenentur, arg. *l. in testamento* 38. *D. de Fid. libert.*

Caput X.

Clausulae codicillaris effectum etiam ad tabulas pupillares porrigi.

Septimus effectus clausulae est, ut etiam ad tabulas pupillares porrigatur: nam, sicut conceditur unicuique ab eo, ad quem legitima hereditas perventura est, fideicommissum dare; ita ab eo, ad quem impuberis hereditas, *l si fundum* 92. *in fin. D. de Legat.* 1. Itaque impuberis legitimus heres cogetur, post mortem ejus, patris hereditatem restituere, *l. coheredi* 41. §. 3. *D. de Vulg.* ubi illa verba, *nisi hoc expressum est*, vim clausulae denotant. Haec tamen cum quodam temperamento intelligenda sunt: nec enim eadem ratio hujus fideicommissi, ac pupillaris substitutionis est. Directa enim pupillaris, quia testamentum pupilli est, proprias etiam filii impuberis facultates tenet; cum secus sit in fideicommissaria pupillari, *d.* §. 3. Praeterea, hoc fideicommissum hactenus valet, quatenus impubes decedat; alioqui, si pubes factus decesserit, evanescit, *l. quod fideicommissum* 93. *D. de Legat.* 1. nisi verba fideicommissariae substitutionis puberem aetatem egrederentur, *d.* § 3 Hic autem clausulae effectus non turbatur a *l. libertis* 18. §. *postumis* 3. *D. de Alim. vel cib. legat.* qua superiorem sententiam Bartolus putat impugnari posse in *l.* 1. *num.* 21. *D. de Jure codic.* nam putat in *d.* §. *postumis* 3. clausulam non videri ad pupillarem substitutionem extendi, quinimo sine ope codicillorum valere; contra ea, quae supra diximus. Cui tamen legi facilis occurrit responsio; cum ibi codicilli ab intestato facti non fuerint, sed testamento confirmati; quia post testamentum facti fuerint, atque in iis ideo testamenti mentio facta: quinimo inter primas ac secundas tabulas facti sunt. Sed & in ea lege ideo ait Jureconsf. integrum ex tabulis substitutionis deberi, id est, ex pupillari substitutione; quia voluntas defuncti haec videtur fuisse, ut cum incremento & altero tanto potius legatum consequerentur liberti, quam cum diminutione tertiae partis. Porro ibi rectius Florentiae scriptum est, *debeantur*, quam vulgo, *debeat*; & vicissim rectius, ac sincerius aliae editiones habent, *propter*, quam, *praeter*. Itaque sic ibi legendum, *ut duae partes quantitatis debeantur propter codicillos.* Ceteroquin dictio, *codicillis*, quae statim sequitur, glossema fuit verbi, *quibus*, qua merito carent alii libri.

Caput XI.

Ex testamento, per contra tabb. bonorum poss. rescisso, per clausulae codicillaris adjectionem, fideicommissa deberi.

Aliud item clausulae jus est, ut vis ejus etiam pertineat ad testamentum per bon. poss. contra tabb. rescissum: idque Bartolo videtur, *l.* 1. *q.* 10. *D. de Jure cod.* cui tamen suas rationes relinquamus. Nobis placuit sequentes ad hujus quaestionis explicationem aptare: movemur autem maxime, his Jureconsulti verbis in *l. si quis cum* 3. *D. de Jure codic. Paterfam. qui testamenti factionem habet, & codicillos faceret, perinde haberi debet, ac si omnes heredes ejus essent, ad quos legitima ejus hereditas vel bonorum possessio perventura esset.* Et vero dubium non est, quin, semel commisso edicto, & impetrata bonorum possessione, rescindatur is gradus, a quo filius praeteritus est, toto titul. *de Bonor. poss. contra tabb.* Itaque, ut querela inofficiosi, sic & illa bonorum possessione testamentum dicitur rescindi, *l. ut liberis* 17. *C. de Collat.* Sed & praetori propositum est, cum hanc possessionem dat, eas partes unicuique liberorum tribuere, quas intestato patre mortuo in hereditate habituri essent, *l. non putavit* 8. *in fin. D. de Bonor. poss. contra tabul.* Neque nocet, quod si contra tabb. patris bonorum possessio petita sit, substitutio pupillaris valeat, & legata omnibus praestanda sint, quae a substitutione data sunt, *l. ex duobus* 34. *in fin. cum seq. D. de Vulg.* nam, ab eo gradu cum non fuerit filius praeteritus, non mirum est, si rescissum non fuerit ea parte testamentum. Quamobrem statuendum est, per eam bonorum possessionem, rem ad caussam intestati quadam ex parte reduci: alioqui clausulae locus nullus esset, quae nisi ab intestato vires suas non exerit; ut ostendimus supra. Falluntur ergo Accursius, Mart. Silimannus, Cynus, & ipse Bartolus, in *l. illud* 4. *num.* 3. *D. de Bon poss. contra tabb.* qui distinguunt, cum haec bonorum possessio petita est, utrum adita sit hereditas, necne, ut ante aditam intestati exitum patiatur; post aditam vero neutiquam: quorum sententiam videtur adjuvare *l. penult. in princ. D. de Bonor. poss. contra tabb.* quae ante aditam loquitur. Respondeo vero, quod etiam filius, qui committit edictum post aditam, non nisi ab intestato potest obtinere portionem illam, quam per bonorum possessionem aufert: alioqui, si ex testamento, non diceretur contra tabulas bonorum possessio, sed secundum tabulas potius; quinetiam & legata omnibus praestaret, cum tamen, exceptis tantum personis, edicto Praetoris debeantur, *toto tit. de Legat. praest.* Debet igitur exceptio confirmare regulam in casibus, non exceptis, *l. quaesitum* 12. §. *idem respondit* 43. *D. de Instr. & instr. leg. Nov.* 7. At vero scriptus heres filius, qui, alio committente, omisit bonorum possessionem contra tabulas, & judicio testatoris contentus fuit, ex testamento videtur heres fuisse. Itaque legata non tantum exceptis personis praestat, sed etiam ceteris omnibus; ut rectissime Africanus & Ulpianus existimant, in *l. si duobus*, alias *ex duobus* 34. *D. de Bon. poss. contra tabb. l. si duo.* 16. *in fin. D. de Legat. praest.* ubi hanc rationem Ulpianus reddit; quia plena fruatur voluntate, plenum etiam obsequium praestare testatoris judicio pro sua parte debere: solus enim ibi institutus erat, ut in specie, a Paulo ac Africano proposita, sic, ut nulla concordiae inter eos haberi ratio

tio

tio possit. Nec mirum, si Tryphoninus aliter existimat; cum non plena fruitur voluntate, sed cohaeredes habet! nam hic casus ab illo multum diversus; ut non immerito diversitatem juris admittat, eoque exceptis tantum personis legata praestentur, *l. filium* 5. §. *ult. D. eod.* Africani autem sententia merito recipi debet, utpote ab Ulpiano probata, & potioribus rationibus nixa, rejecta illa Pauli, qui certis personis praestare tantum debere scripsit, *l. is qui* 15. §. 1. *D. de Legat. praest.* in qua verba illa, *complures putant*; item illa, *quod puto verius esse*, satis ostendunt, rem controversi juris fuisse: neque dubitat Accursius, in *d. l. si duobus* 34. & doctissimus Africani interpres, qua ratione & Ulpianus in lib. disputationum eam tractaverat, *d. l. si duo* 36. Pauli autem ratio debilis est & infirma; qua non moverer, ut contra Africanum & Ulpianum sentirem: ait enim, *Nam & praetor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt:* namque eveniret, ut idem effectus esset petitae, ac non petitae bonorum possessionis; quod esse non debet. Ipse Paulus, hujus rationis immemor, in verbis sequentibus bonorum possessionem non acceptam urget. In summa: haec ratio effectum aditionis hereditatis inanem reddit: nam si is, qui adivit, excludit a bonorum possessione, ergo nec titulus de legat. praest. qui a bonorum possessione pendet, ad eum pertinet. Ob hanc autem, quam dixi bon. possessionis contra tabb. naturam, veteres in concipienda formula clausulae nominatim relinquebant ab omni herede, bonorumve possessore, *l. Titia* 13. *D. de Inoff. l. si fundum* 92. *in fin. D. de Legat.* 1. aut vero ita adscribebant, ad quemcumque quoquo jure bona mea pervenerint, *l. si ita fuerit* 9. *D. de Legat.* 3. Haecque cum ita sint, constat, idem fideicommissum, in eodem testamento relictum, duplici aliquando jure deberi: nam is, qui commisit edictum, ab intestato praestabit; scriptus autem heres ex testamento.

Caput XII.

Testamenta inofficiosa parentum, aut liberorum, in codicillos per clausulae adjectionem sustineri, quantum ad institutionem heredis. Quid juris in collateralium inofficioso.

Quia vero per alia testamentorum vitia effectus clausulae deduximus, nec tamen inofficiosum testamentum plene, sed incidenter tantum, attigimus, quaeramus, utrum clausulae adjectio illud sustineat; qua in re ascendentium, aut descendentium jus, a collateralibus distinguendum est: si enim de ascendentibus, aut descendentibus quaeramus, jure veteri certum erat, rescisso per querelam testamento, nec legata, nec libertates deberi, *l. Papin.* 8. *in fin. D. de Inoff.* quinimo nec fideicommissa, ab intestato data, *l. Titia* 13. *D. eod.* Creditur enim quasi furiosus aut demens testamentum facere non potuisse: ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema ejus judicia valet, *l. nec fideicommissa* 36 *D. de Legat.* 3. Et hoc colore subvertitur testamentum per querelam, quasi non sanae mentis fuerit, cum illud ordinaret, *l.* 2. *D. de Inoff.* Sed hodie jure Nov. hic color velut spongia deletus est, constitutumque, ut, rescissa tantum institutione, legata & fideicommissa, ceteraque ex testamento debeantur, *Nov.* 115. *cap.* 3. Authen. *ex caussa C. de Lib. praet.* Itaque circa legata & fideicommissa nullum jus habebit clausula; cum ex testamento debeantur, d. vers. *sive igitur*: ipsa autem non nisi ab intestato vires suas exerit; at vero, circa institutionem, potestatem suam conservabit, qua parte intestatus est paterfam. Merito enim statuimus, hodie colorem dementiae ac furoris in ascendentibus & descendentibus cessare, quorum suprema judicia, quoad legata ceteraque extra institutionem, sustinentur; contra quam de furiosis aut dementibus dici possit, quorum nulla est voluntas. Cumque haec dementiae suspicio, ac praesumptio caussam dederit olim subvertendi per querelam testamenti, eo colore & caussa nunc cessante, cessare etiam debet effectus. Quod vero ad collaterales attinet, quibus, uno tantum casu, competit de inofficioso queri, nempe consanguineis fratribus, si instituta turpi persona praeteriti sint, *l. fratres* 27. *C. de Inoff.* magis in eorum sententiam descenderem, qui inanem & inefficacem clausulam ea specie reddunt. Cujus sententiae fuit Angelus Nov. 115. ut cum de appellat. cog. *cap.* 3. probatque Franc. Cremensis, *sing.* 91. nam nec jus novum eousque porrigitur, cessatque in transversalibus dispositio d. Authen. ex caussa; qui fuit veterum, referente ibidem Alexand. consensus. Quippe, cum Justinianus novellam legem solum tulerit, ut tam parentes, quam liberos testamentaria contumelia liberaret: *Una enim*, inquit, *haec serenitati nostrae cura incumbit, ut praeteritionis ac exheredationis contra parentes & liberos contumeliam perimamus.* Absit igitur, ut ad alias juris partes & species novitatem eam producamus, & colorem dementiae ac furoris in transversalibus sublatum intelligamus! Quinimo & is casus, quo infamis persona praefertur consanguineis & charitatis potiora jura habentibus, legum favore adeo visus est indignus, ut, quamvis bonorum possessio, quae ad exemplum patroni datur, patris nomine debitae tantum competat; si tamen turpis persona instituta sit, non solum partis constitutae, sed & totorum bonorum nomine detur, *l. Paconius* 3. *in princ. D. Si a par. quis fuer. man.* Cujus responsi sententia colore illo dementiae ac furoris, exemplo querelae, maxime niti videtur.

Caput XIII.

Per clausulae codicillaris adjectionem, infirmum caeci testamentum vice codicillorum valere.

Quaero praeterea, num in testamento caeci clausula efficax sit: quod non videtur, cum non distent ejus codicilli a testamento; quia in utrisque par solemnitas adhibenda, *l. hac consultissima* 8. *C. Qui test. fac. poss.* Itaque quod ut testamentum valere non potest, non valebit ut codicilli. Vero tamen verius est, & hic locum esse clausulae; quia caecus potest mori intestatus. Ergo imperfectum ejus testamentum tanquam ex fideicommisso ab intestato valebit, vi clausulae; dum tamen forma servata fuerit, quam Justinianus *d. l. hac consultissima* 8. praescripsit. Neque mutat, quod de pari solemnitate dictum est: nam, si codicilli caeci idem possent, quod testamentum, frustra haec vocabula distinguerentur, arg. *l. si idem* 7. *C. de Codic.* Sed, ut in aliorum testamentis, sic &, cum de supremis caeci agitur, testamentum appellamus, in quo est heredis institutio; quod in codicillis non obtinet: idque manifestum est ex *d. l. hac consultissima* 8. versic. *quae in eundem modum.* Est ergo singularis inter haec duo differentia, cum de caeci ultimis voluntatibus disceptatur: in forma enim & solemnitatibus juris, quoad cetera, conveniunt. Si ergo caeci dispositio non valuit, ut testamentum; puta, quia heredis institutio fuit irrita: quidni valebit, ut codicilli, si id petitum sit? Quod autem dixi, codicillos & testamenta caecorum pares formas ac solemnitates recipere, quantum ad testium numerum non admitteret Accursius: in codicillis enim quinque putat sufficere, arg. *l. ult. C. de Codic.* quae fuit etiam Odofredi, Accursii coaetanei, sententia in *d. l. hac consultissima* 8. Non negant tamen, quin veterum quidam in contraria sententia fuerint; quorum pars mihi magis probatur. Sane existimo, Azonem in apparatu, nuper edito, hujus fuisse sententiae;

cum

cum notat, mirabile esse idem in codicillis observari. Patet autem id ex eo maxime, quod mens Justiniani fuerit, illa stricta observatione testandi licentiam in caecis cohibere, & certis legibus eorum voluntates adstringere, simulque insidiis locum nullum relinquere, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus eorum voluntate; ut ait in finalibus verbis Imp quae verba enixum ejus studium, numerum vulgarem testium etiam in codicillis augendi, denotant: quinimo paulo ante, ubi testem loco tabularii vult adhiberi, non separantur codicilli a testamento. Et haec sententia magis clarescet, si expendamus verba illa constitutionis, ubi de codicillis agit, *In eundem modum erunt observanda, &c.* item illa, *Prout dictum est*; illa praeterea, *Ita subscriptam, ita consignatam, ut antelatae formae declarant.* Quae omnia repetunt, includuntque praecedentes qualitates; ut jure civili notissimum est, *l. 1. D. de Recept. arb.* Bart. in *l. si quis servum* 8. §. *fin. D. de Legat.* 2. Ipsi adversae partis propugnatores non dubitant, quin, etsi quinque testes sufficerent, tabularii tamen officium ac praesentia requirantur, aut ejus defectu sextus testis, Jason in *d. l. hac consultissima* 8 Quod si hanc novitatem admittant, contra simplicitatem *d. l. ultim. C. de Cod.* cur non & aliud incrementum testium recipiunt, quod apertis Imper. verbis nititur. Sane quo magis Accursium & sequaces rejiciamus, auctoritas Baldi, Fulgosii, Romani, Alexandri faciet; qui hanc, quam tuemur, probant. Atque hi mirifici clausulae codicillaris effectus, de quibus & superioribus capitibus diximus, tum demum locum obtinebunt, si testamentum, in quo clausula est apposita, quinque saltem testium firmitate muniatur, *d. l. ultim.* excepto casu *d. l. hac consultissima* 8. nam, cum vi clausulae vertatur testamentum in codicillos, debet saltem is numerus intercedere, qui codicillos sustinet. Quod, si testibus non possit niti fideicommissarius, ad deferendi juramenti aram confugiet, quam in ejus gratiam primus extruxit Justinianus, *l. ult. C. de Fideic.*

Caput XIV.

De Clausula, omni meliore modo, ejusque effectu.

Superiora de clausula codicillari pro ratione instituti dicta sint; quibus nihil superesset addendum, nisi alia occurreret clausula, usu etiam, ob easdem, quibus & superior, caussas, in testamentis recepta, & notariorum consuetudine fere semper inseri solita: nimirum, qua dicit testator, velle testamentum valere omni meliore modo, forma, & via, qua valere poterit; cujus vim plerique interpretes augent, plus quam per leges liceat. Persuasi enim auctoritate Baldi, in *l quoties* 13. *numer.* 3. *C. de Hered. instit.* existimant, non solum habere vim codicillorum, sed etiam institutionem omissam supplere; in ea nempe specie, qua pater filio legitimae loco certas res, simpliciter, & sine pleno institutionis titulo, reliquit: quam sententiam sequuntur Alexand. *consilio* 112. *libr.* 3. Corn. *consilio* 298. *libr.* 1. Hippolitus Marsilius *sing.* 36. Falso, meo judicio! neque enim vis major huic clausulae tribuenda est, quam codicillari; inter cujus formulas & hanc retinuimus supra bono consilio, quod in viribus concordare videantur. Denique, impugnat hanc sententiam *l. ex ea* 29. *D. Qui test. fac. poss.* in qua illa verba, ὅπὶ πάσης ἰξετίας, ex communi omnium sententia, codicillaris clausulae potestatem habent; cum tamen in effectu clausulam, *omni meliore modo, &c.* contineant. Accedat *l. postumus* 12. §. 1. *D. de Injusto rupto.* in qua, etsi testamentum prius rumpitur per secundum, valet tamen prius jure codicillorum, propter codicillarem clausulam adjectam. Nam fidei heredum commiserat testator, ut priores tabulae valerent omnimodo, id est, omni meliore modo, quo fieri posset: eam enim distinctionem scripturae, in ea lege recipiendam, monuimus ante. Licet etiam animadvertere, in hac formula conditionem esse, quae, ut probavimus ante, cum de effectu conditionis, *si sine liberis*, ageremus, directe non disponit. Et vero non dubium est, verba illa precaria esse, non directa: nemo enim unquam aliquem sic posse institui directo jure, probaverit. Ergo sufficit, si saltem ad fideicommissum valeant, non autem directam institutionem contineant: nam & quantumcunque enixae preces, nihil amplius operari possunt, *l. cum pater* 77. §. *filias matrem* 23. *D. de Legat.* 2. sicut nec illa, *Si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas*, *l. penult. in fin. D. de Legat.* 2. quae tamen non videntur minoris ponderis in designanda voluntate, quam sit clausula illa, *Omni meliore modo.* Cum autem soleat etiam in codicillis adjici haec clausula, mirum erit, si effectum institutionis contra naturam codicillorum ea contineri dicamus. Sane Justinianus in *Nov.* 115. *cap.* 3. ut nominatim institutionem aut exheredationem requirit, &, cum alium quemcunque modum excludit, omne velamen ac praetextum institutionis damnat. Modestior ceteris fuit Benedictus, in *repet. cap. Raynutius. parte* 1. vers. *testamentum* 3. *num.* 19. qui superiori clausulae effectum tantum codicillorum dedit. Sed & Baldus, unde alii contrariam sententiam derivant, in *d. l. quoties* 13. eo tantum casu robur hujus clausulae amplificavit, quo pater usus esset relinquendi verbo; quod, cum generale sit, per eam clausulam institutioni posse aptari, putat. Alii tamen interpretes promiscue per eam sustineri testamentum, affirmant, in quo sit filius praeteritus. Eoque tandem progressum est, ut, si pater mandet dotari filiam, per ejus clausulae adjectionem heredem in dote institutam crediderint nonnulli; quos refert idem Hippolit. *sing.* 36. quod tamen absurdum esse ex praecedentibus nemo non videt. Alioqui diceremus, nuda voluntate constitui testamentum, si nuda voluntate heredis institutio fieri posset, contra *l. penult. in fin. D. de Bon. possess. sec. tabb.* quod in fideicommisso dici quidem potest; in testamento non item. Durum est igitur, eam potestatem tribuere clausulae illi vulgari, quae ex consuetudine notariorum magis adjici est solita, quam certo ac deliberato testantium judicio: idemque Baldus credidit de his verbis, *jure institutionis*, in *d. l. quoties* 13. *num.* 1. *circa fin.* quorum ideo vim & potestatem ibi interpretatione restringit.

Caput XV.

De fideicommissorum interpretatione.

Superior fideicommissorum divisio, in expressa & intellecta, seu utilia, nos admonuit, ut diligentius de justa eorum interpretatione tractaremus; circa quam potissima consistit difficultas. Eoque magis a nobis faciendum est, quia singularia sunt fideicommissorum interpretandorum jura iis peculiaria, distinctaque a testamentis, legatis, contractibus, sententiis, rescriptis, & legibus. Ea igitur, quia ut verbis, ita & nutu relinquuntur, a voluntate mera pendent: illa enim est, quae regit fideicommissa, ut exemplis, non paucis, jam ostendimus. Sed ad eam exprimendam, aut colligendam, nonnunquam verba deficiunt, aut inutilia sunt: ipse etiam nutus, non semper plene mentem, consiliumque relinquentis demonstrat. Itaque ad eam interpretationem recurrendum, quam, ut dixi, admittunt maxime fideicommissa, quamque certis quibusdam regulis & disciplinae via comprehendemus, atque ex incerta certam, quod fieri poterit, reddere conabimur. Sit igitur prima haec regula: *In fideicommissis sola voluntas servatur*; quam concipio

ex

ex verbis Pauli, *l. penul. D. de Legat.* 1. qui cum utatur vocabulo, *sola*, Ulpianus idem exprimens verbo, *praecipue*, usus est, *l. fideicommissa* 11. §. *item* 19. *de Legat.* 3. cum Marcianus utroque senior, *maxime*, dixisset, *l. quisquis* 95. *D. de Legat* 3. Atque ideo non mirum, si jus voluntatis fideicommissum dicatur a Papiniano, *l.* 3. §. *nonnunquam* 2. *D de Usur.* hoc enim maxime fideicommissis proprium est, & peculiare, itemque conditionibus, in quibus primum locum voluntas obtinet, easque regit etiam contra verborum proprietatem, *l. pater Severinam* 101. §. *conditionum* 2. *l. in conditionibus* 19. *D. de Condit. & demonstr.* Secus autem erit in heredum institutionibus, in quibus ideo regula vere non aptabitur; quia verba exigunt, quamvis non, ut olim, solemnia, *l. quoniam* 15. *C. de Test.* Cumque ab heredis institutione testamentum pendeat, recte a Jureconsulto scriptum est, nuda voluntate non constitui testamentum, *l. penult.* §. *ult. D de Bon. poss. sec. tabb.* argum. *l. jubemus* 29. *C. de Testam* Itaque institutio postumi dicitur eo casu valere, qui ex verbis concipi posset, *l. Gallus* 29. §. *quidam* 1. *D. de Libr. & postum.* quod verum est etiam in milite; ut Accursius notat, *l. in fraudem* 15. *in princ. D. de Milit. testam.* & ad testamentum inter liberos producunt alii; ut Angelus, in *l. hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto* 1. *C. de Testam.* Sed & idem auctor historiam Perusini Episcopi narrat, in *d. l. jubemus* 29. qui, cum patris morientis voluntatem expressisset sine verbis, ac per solius manus stricturam, tamen caussa cecidit, nec obtinuit, ut patri heres esset sine verbis. Hancque sententiam, in judicando, & respondendo, servandam monet, ut receptam Bertrand. *vol.* 8. *resp.* 129. *num.* 44. Non convenit pariter superior definitio legatis, in quibus multum juris est civilis, & verborum tenacior observatio, regularumque juris strictior inspectio. Itaque interdum plus valebat in iis scriptura, quam quod actum esset, *l. si alii* 19. *D. de Usu & usufr. legat.* quae de mero legato, non fideicommisso intelligenda est; ut directa legatorum verba, ibi relata, satis ostendunt. Eoque magis ad credendum adducor, quia contra propositum, voluntatem, & consilium testatoris, verborum significatio, ac stricti juris regulae servantur; quod tamen non fieret, si de fideicommisso ibi ageretur. Neque huic regulae adversatur *l. quidam* 46. *D. de Herede instit.* in qua sola voluntas defuncti non videtur tueri fideicommissum: nam respondeo, mentem quidem defuncti fuisse, ut hereditatem haberet is, quem animo suo destinaverat; sed cujus ministerio, incertum. Itaque, quia fidem heredis non fuerat secutus testator, magisque ex voluntate alterius, quam sua propria, heredem scripserat, merito ad fideicommissi praestationem non adigitur heres, a quo nihil fuit petitum: voluntatem enim eam intelligimus, quam adimplere is debeat, cujus fidem defunctus secutus sit. Quod in factum sit, nec de voluntate incerta servanda, valde laborabimus, arg. *l. epistolam* 75. *in fin. princip l. Lucius* 78. §. *tres heredes* 2. *D. ad S.C. Trebell. l. Titia* 34. *in princ. D. de Legat.* 2. Voluerat igitur, heredem esse filiumfam. noluit fideicommissarium; quia nihil ea de re ab herede petiit, neque ab alio, cujus pars deficiens apud heredem mansisset, ut in specie, *l. pater* 29. *in princ. D. de Legat.* 2 aut qui contra spem defuncti hereditatem non adsequitur; ut in casu *l. si alienus* 62. *de Legat.* 2. Ex *d. l.* ut hoc obiter dicam, male colligunt Baldus, & alii, nihil esse in intentione, quod non sit in dispositione; cum in fideicommissis contraria potius regula servanda sit, id esse, nempe, in dispositione, quod sit in intentione: alioqui non sola voluntas in iis servaretur. Ideo autem, nec ibi intentio fuisse praesumitur; quia nihil inter defunctum & heredem circa restitutionem actum esse intelligitur. Sequitur alia regula: *Ea vero demum servanda est voluntas, quae legitima est*; quam eruo ex *l. cum quaestio* 23. *in fin. C. de Legat.* nam, si contra leges relictum sit fideicommissum, non valebit. Totiens enim secundum voluntatem testatoris facere compellimur, quotiens contra legem nihil est futurum, *l. si quis eum* 37. *de Condit. & demonstrat.* atque inde fit, ut tutoribus datis decedens etsi adjecerit, *eosque ἀνεπιλογίστους esse volo*, ex caussa tamen fideicommissi nihil consequantur tutores, & nisi bonam fidem in administratione praestiterint, damnentur: nemo enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautione, inquit Jureconf. *l. ita autem* 5 §. *Julianus* 7. *D. de Adm & peric tutorum.* quamobrem nec aedes destruendae per fideicommissum relinqui possunt; quia vetat Senatus, *l. filiusfamil.* 114. §. *aedes* 9. *D. de Legat.* 1. Porro & id in legatis, atque aliis hominum commerciis receptum est, *l. cum Senatus* 20. *l. ubi est* 21. *D. de Rebus dubiis. l. si quis* 112. §. *si quis* 3. *D. de Legat.* 1. Legitima igitur erit in fideicommissis voluntas, cum secundum leges, aut bonos mores aliquid relinquetur: item, cum certum erit, cui relinquatur. Alioqui, si nomen adscriptum adjectumque non sit, legatum non debebitur, *l. Paulus* 4 *D. de Reb. dub.* item, cum certum erit, a quo, & quid relinquetur: namque, si ab herede nihil petierit, quamvis id alius fecerit, non erit utile fideicommissum, *d. l. quidam* 46. *D. de Hered. instit.* Cum autem tota interpretandae, ac veluti indagine comprehendendae voluntatis ratio judici commissa sit, *l. voluntatis* 7. *C. de fideicom. l. quaesitum* 78. §. *in fin D. de Legat.* 3. & quae ideo per subtilitatem judiciariam manifestari debeat, *l. si fuerint* 10. *in fin. D. de Reb. dub* (facti enim potius est quam juris, *l. Servius* 122. *D. de Verb. signif.*) subjiciam nunc aliquot definitiones, quibus instruatur hac in re tam judicantis, quam de jure respondentis peritia: nam, qua solertia judex, eadem & Jureconsultus uti debet. Illarum autem regularum haec princeps erit: *Primus consequendae voluntatis gradus in ipsis verbis positus est.* Quae definitio confirmatur maxime nobili Justiniani exemplo, qui, indagandae voluntatis fideicommissariae caussa, hanc primum sibi viam munit in Novell. 159. *cap.* 1. ubi subtiliter & accurate verba se perpendere, ait. Verba autem intelligo, non tantum ipsius fideicommissi, sed & totius testamenti. Ipsa vero fideicommissi verba ponderant saepissime Jureconsulti, alii quidem apertius, dum responsis caussas & rationes subjiciunt; alii obscurius, dum responsa praescindunt: qui fuit mos Scaevolae; ut ex infinitis locis patet. Et vero, vel hoc exemplum argumentum dabit, quo respondet, heredem ab omnibus libertis conveniri posse, ut iis cibaria & vestiaria praestet, quae defuncta viva praestabat, *l. a filio* 15. §. *ult. D. de Alimen. & cib. leg.* nam, quamvis tribus tantum praestaret, visum tamen est Scaevolae, omnibus praestanda; quia verbis fideicommissi omnes continebantur. Denique adjecerat defuncta haec verba, in rem potius, quam personam scripta, *Quae viva praestabam*, non *quibus*. Item & ex praecedentibus ac sequentibus testamenti capitibus consilium relinquentis colligi notissimum est, *l. qui filiabus* 17. *in princ. l. si servus plurium* 50. *in fin. D. de Legat.* 1. *l. quisquis* 95 *in fin. D. de Legat.* 3. cum & in codicillis, id est, post testamentum, dubia verba testamenti possint declarari, *l. heredes* 21. §. 1. *D. Qui test. fac. poss.* Quid? quod ex irrito testamento defuncti voluntatem possumus colligere, *l ult. D. de Reb. cor. qui sub tut. vel cura.* cujus species & ad fideicommissa producenda est; in quibus mera voluntas inspicitur. Quare, quod ait Papinianus, *Nisi ex alia parte & de servis eum cogitasse apparuerit*, *l. quaesitum* 12. §. *antepenult. D. de Instr. & instrum. legat.* tam de parte testamenti, quam alia colligendae vo-

luntatis via extra testamentum, est intelligendum. Sequitur alia regula: *In dubiis ea verborum significatio capienda est, quae voluntati proprior est.* Verba autem aut ambigua sunt, & obscura; aut clara, & aperta: neque enim cum Chrysippo omne verbum ambiguum existimamus; neque ambiguum ab obscuro distinguimus cum Diodoro, apud Gellium, *lib.* 11. *cap.* 12. quo enim ambiguum est, eo & obscurum. Qui igitur ambigue, sive obscure loquitur, id loquitur, quod ex iis, quae significantur, sensit, *l. Nepos Procalo* 125. *D. de Verbor. signific.* Itaque non solent Jureconsulti in caussa testamentorum, & maxime fideicommissorum, ad definitionem propriam utique descendere; cum plerumque abusive loquantur testatores, neque propriis nominibus ac vocabulis semper utantur. Quare ex voluntate interpretatio ante sumenda, *l. non aliter* 69. *D. de Legat.* 3. *l. cum de lanionis* 18. §. 3. *D. de Instr. & instrum. legat.* Quo pertinent exceptiones illae, perpetuo Jureconsultorum responsis inseri solitae, *Nisi testator aliter senserit, nisi forte & hic nos urserit voluntas, si modo hoc testator manifeste expresserit.* Tertia sit regula: *Si verba clara sint, voluntas manifesta repugnet; haec praeferenda verbis.* Fuit autem non vulgaris inter veteres controversia, utrum mens verbis praeferenda esset, vel contra. Servius Sulpicius, non ex opinionibus singulorum, sed communi usu, nomina exaudiri debere, ait: Tubero contra, Diodorum veterem philosophum secutus, vult, hunc esse usum nominum, ut demonstrent mentem dicentis; nec arbitratur, quemquam dicere, quod non sentiret, quamvis nomine usus sit, quo id appellari soleret. Ut igitur nomina serviunt menti, ita & ministerio vocis utimur, ideoque & vox, & nomina, menti subjici debent. Haec ille τῷ διοδώρῳ χρῆται, in *l. Labeo* 7. *D. de Supell. Legat.* nam & eadem Tuberonis ratio Diodoro tribuitur, apud Gellium *lib.* 11. *cap.* 12. Celso autem aqua valde haeret, & ambigue nunc pro Tuberone, nunc pro Servio, sentit, in *d. l. Labeo* 7. Ego vero putem, utramque sententiam sic posse componi, ut ibi vox, aut verba requiruntur (sicut in legitimis actibus, & heredum institutionibus) Servii sententiae locus esse possit; ubi vero sola mens attenditur (ut in fideicommissis) Tuberonis opinio praevaleat: nam & recte Quintilianus, *lib.* 9. *cap.* 2. *Ut nemo contra id, quod vult dicit, ita potest aliquid melius velle, quam dicit.* Et vero Tuberonem cum Trebatius, in *l. vinum penult. de Vino, trit & oleo Legat.* (ubi sensum testatoris alium putat; alium verborum) tum Papinianus ipse & Scaevola, aliique passim sequuntur. Ipse quoque Ulpianus, in *l. locus* 60. *D. de Verb. signif.* cui non videtur placuisse ratio Servii, opinionem singulorum in ponendis nominibus rejicientis; quia & locum a fundo separari ait opinione nostra, & constitutione, sive affectione. Sane! Justinianus non semel Tuberonem sequitur. Itaque ait, *ubi manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam ita valeat, ut melior sensu existat, l. si quis filium* 3. *C. de Lib praeter.* Ideoque non immerito jactat, frequentissimas leges se posuisse, testatorum voluntates adjuvantes, *l. ult. C. de Postum. hered. instit.* ut praeter *d. l. si quis filium* 3. apparet ex *l. quidam* 5. *C. de Necessar. hered. instit. l. cum quaestio* 23. *C. de Legat. l. cum virum* 16. *C. de Fideicommiss. l. cum antiquitas* 13 *C. de Usufructu* §. 2. *Institut. de Legatis*: quae omnes sunt Justiniani. Nunquam tamen scripsit, sine verbis institutionem heredis fieri posse, sed ex quibuscumque verbis eam colligit, etiam contra verba. Haec insuper regula obtinet in legatis. Itaque sive plus, sive minus legare quis voluerit, quam scriptum sit, voluntas, non scriptura, servabitur, *qui quartam* 15. *de Legat.* 2. *l. qui heredi* 44. §. *si pars* 9. *D. de Condit. & demonst.* Quo tamen casu putarem legatum ante Justiniani constitutionem in fideicommissum versum; ut & aliis ostendemus exemplis. Neque enim verba tam in legatis serviunt proposito & voluntati, quam in fideicommissis, *l. si alii* 19. *D. de Usufruct. Legat* in qua illa verba, *Errore labitur*, sic intelligenda sunt, labi errore testatorem, si putat jure directi legati valere, quod ibi relictum est: nam, ut puto, Modestinus fideicommissariam interpretationem non rejiceret, quam & alibi admittit, *l. legatum* 16. *D. eodem.* Manifestam porro voluntatem, evidentem, specialem, apparentem, nominatam etiam intelligunt Jureconsulti; cum dicunt, *Nisi evidens, aut evidenter; nisi specialiter; nisi appareat; nisi nominatim*, &c. ut exemplorum pleni sunt libri nostri. Manifesta est autem, etiamsi tantum verisimilis, & quae naturaliter unicuique insita est; ut in sequentibus probabimus. Manifestae vero voluntatis verbis praelatae exempla sunt clara, in *l. penult.* §. *Lucius Titius* 11. *D. de Legat.* 2. *l. Gajo* 13 §. 1. *D. de Aliment. & cibar. Legat. l. Publius* 36. *in fin. D. de Condit. & demonst. l. Paulus respondit* 61. *D. ad S.C. Trebellian. l. quidam in testam.* 30. *D. de Legat.* 2. Scio, in hanc classem referri *l. heredes* 57. §. *cum ita D. ad S.C. Trebell.* quasi neptis vocetur ad partem contra verba fideicommissi. Ego vero crediderim, etiam nepotem superstitem ex verbis non posse admitti; cum superstiti fratri, non nepoti, pars jussa fuerit restitui: quod & Papiniani illa verba satis ostendunt, *Cessante prima substitutione*, id est, primo fideicommissi gradu. Itaque, cum neuter, sive nepos, sive neptis, verbis niti potuissent, & tamen voluntas eis faveret, non quidem aequaliter, sed per certos gradus, & sub diversis generibus (nam filiorum liberi admittuntur ex primo gradu fideicommissi, neptis ex secundo: illi, si unus filiorum decesserit; haec si uterque) Papinianus neque verba, neque voluntatem, diserte servavit; sed, ut in perplexis fieri solet, ad partiendam hereditatem utrumque admisit: quemadmodum & alias Jureconsultus fecerat, exemplo decreti principalis, in *l. si paterfamil.* 40. *cum seqq. D. de Hered. instit.* Ergo in *d.* §. *cum ita* 1. non est exemplum voluntatis integre conservatae, neglectis verbis, sed temperatae & pro parte custoditae. Commodius autem hujus regulae exemplum caperemus ex §. *seq.* qui est finalis *d. l. heredes mei* 57. Quo loco Papinianus gradus fideicommissi, a testatore praescriptos contendit, contra naturam disjunctivae, *vel*, qua concipitur fideicommissum; quia filii magis, quam nepotes, & hi, quam cognati, videntur fuisse dilecti. Atque eam rationem in animo habuit idem juris auctor, in non dissimili specie, *l. cum pater* 77. §. *penult. D. de Legat.* 2. Denique in *d.* §. *fin.* inter filios matri electionem aufert, quam illi in aliis nepotum & cognatorum gradibus tribuit, quamquam electio inter filios ex illis verbis, *Vel uni eorum*, elici potuisset. Sed maluit Papinianus ex his colligere, hanc mentem defuncti fuisse, ut fideicommissaria inter filios fieret substitutio. Itaque invicem videntur filii substituti: nam, cum vel ultimo superstiti consulere voluit, exinde acutissimi vir ingenii providit, defuncti consilium fuisse, ut inter eos fieret substitutio; ideoque facultatem eligendi, quantum ad eos, matri hoc pacto denegavit. Verum ego miror, ad hanc vicissitudinariam substitutionem non respexisse interpretes, quae prudentiae & acuminis Papiniani summum est argumentum. Certe responsum illud non minori commendatione dignum est, *l. cum avus* 102. aliaeque, a Justiniano celebratae. Consequitur alia definitio, praecedenti non contraria, sed ab ea diversa; qua sic statuitur a Jureconsult. *Cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quaestio, l. ille* 25. *D. de Legat.* 3 Cujus exemplum a Scaevola mutuari jure quis poterit, cum responderit ex facto, satis id, quod quaereretur, aperte verba, quae proponerentur, declarare, *l. generali*

vati 32. §. *idem* 4 *in fin. de Usufr. leg.* Atque in verbis nullam esse dubitationem cum volunt ostendere Jureconsulti, ajunt saepissime, *Non est dubium*; *non est dubitandum*; *manifestum est*; *non est ambigendum*: quae tamen & in voluntate aperta aliquando usurpant. Praecedens autem regula circa manifestam voluntatem versabitur; haec circa dubiam, & de qua quaeritur. Itaque voluntatis quaestio, id est, obscura voluntas, non est praeponenda verbis, sed manifesta tantum, *d. l. non aliter* 69. *in princ. D. de Legat.* 3. *l. quid ergo* 90. *D. de Legat.* 1 ibique est notabile exemplum. Ubi autem est quaestio voluntatis, ibi & incertam esse non ambiguitur: nam, si certa & manifesta esset; cur de ea quaereretur? Sola itaque manifesta est voluntas, quae verbis claris & apertis praeponitur. Quamobrem, etsi dixerit Jureconsultus in specie, *l. si quis testamento* 70. *de Legat.* 1 *nullam haec verba recipiunt ambiguitatem*, *ut dena dixisse videantur*, *qui decem dixit*; tamen, si manifesta esset contraria voluntas, etiam propriae verborum significationi praeferenda esset, ut ex praecedenti regula constat. Idemque statuo, in *l. si scripsisset* 46. *D. de Legat.* 2. nam illa Proculi verba, *Quantum ad verborum significationem attineret*, non obscure innuunt, ex evidenti voluntate contrarium statui posse, contra quam si voluntatis quaestio incideret. Cum autem ait Jureconsult. in regula, non debere admitti voluntatis quaestionem; nemo ita extendiat, ut vetet de voluntate quaeri, vel quaestionem propositi ac consilii testatoris recipi: neglecta enim etiam propria verborum significatione, inprimis scrutandum monet, quid testator demonstrare voluerit, *l. cum de laniexis* 18. §. 3. *D. de Fundo instr. & instrum. leg.* Sed hujus intentionis fuit Jureconsult. in dicta regula, ut noluerit obscuram voluntatem, & de qua quaeritur ac dubitatur adhuc, nec manifesta fieri potest, admittendam & praeferendam esse, in praejudicium claritatis & proprietatis verborum. Quinimo nec est voluntatis conjectura, ex ipsis verbis minime ambiguis capienda: ecce enim, qui complures libertos relinquebat, tribus ex his fundum legaverat, & petierat, ut curarent, ne de nomine suo exiret. Ex tribus, qui primus moriebatur, alio conliberto, minime collegatario, reliqui: an possit, quaeritur. Et respondet Valens, satis illum facturum, etsi alii reliquisset; quia etiam alii liberti de nomine sunt patroni. Itaque verba non sunt ambigua. Quamvis igitur voluntatis tantum quaestio esset, quia tribus tantum reliquerat; tamen contra verba clara dubiam ex verbis voluntatem, quia nihil aliud eam adjuvabat, insuper habuit Jureconsult. *l. ii qui* 94. *D. de Legat.* 3. Ex his autem duabus regulis manifestum est, interpretes nostros satis obscure statuere, verba clara praeferri voluntati. Quinetiam ipse Baldus, in *l.* 1. *in fin. C. de Lib. praetor.* existimavit, mentem praeferendam verbis, nisi esset omnino contra verba. At potius, tutius erit, sequi definitiones nostras; quibus statuimus, verbis etiam claris praeferri voluntatem manifestam, voluntati obscurae, & in quaestionem positae, praeferri verba ambigua, melius esse. Alia porro sit regula: *Verba autem voluntati jungi tutius meliusque est.* Itaque Celsus sententiam Servii rejicit; quia nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata est, *l. si ancillas* 63. *D. de Legat.* 1. Contra Julianus eam sententiam laudat, in qua significatio verborum voluntati defuncti congruit, *l. ab omnibus* 104 *in princ. D. de Legat.* 1 Hujus rei nobile est exemplum in cognitione principali, quam refert Paulus, *l. ultim. D. ad S. C. Trebellian.* in qua ea sententia, quae meris verbis nitebatur, ab ea, quae verborum & voluntatis consensum habebat, victa est. Sequitur alia: *Manifestam porro evidentemque voluntatem conjecturae tam ex verbis, quam extra ea sumptae efficiunt.* Cujus regulae exemplum, ut omittam cetera, petendum ex *l. licet* 74. *D. de Legat.* 1. In qua, cum definitum esset, post rescriptum Severi, voluntate testatoris videri a substituto repetita, quae ab instituto fuerant relicta, si tamen evidens voluntas contraria fuerit, eam sequemur, quam ex conjecturis eliciendam, nonnullis ibi adscriptis, Jureconsultus monet. Si igitur de fideicommisso agatur, nec voluntas sit usquequaque perspicua, conjecturis operam dabimus, ut eam manifestam reddere possimus, quae aut ab ipsis fideicommissi verbis, aut aliunde sumendae erunt, *l. cum proponebatur* 64. *D. de Legat.* 2. Etsi vero pro facti varietate diversae sint, nec facile numero possint comprehendi; tamen verbi gratia quasdam referemus, ex ipsis Jureconsultorum responsis collectas: quarum prima sumpta est a ratione, in relinquendo fideicommisso expressa, quae vel ampliat, vel restringit fideicommissum, *l. cum pater* 77. §. *D. de Legat.* 2. in qua verba illa, *Ne quam cum his controversiam habeas*, arctant dispositionem ad ea, quae communia erant, necdum divisa, aut in corpus proprii patrimonii redacta. Exceptio etiam voluntatem informat: nam qui domum instructam legat, & argentum ac rationes excipit, non potest non videri de ceteris rebus, quae in ea essent, sensisse, *l. quaesitum* 12. §. *idem* 43. *D. de Instr. & instrum. Legat.* Praeterea a conditione fideicommissa apposita interpretationem ducimus, & nonnunquam fideicommissum extendimus, *l. denique* 7. §. *interdum* *D. de Pec. leg.* nam, etsi peculium legatum non videatur, quamvis servo libertas relicta fuerit; quinimo necdum ipso servo legato, quia eum non sequitur, nisi legetur, *l. si legatus antepen. D. eod.* cum etiam servus, si vetetur a testatore rationes reddere, non propterea lucrifaciat reliqua, *l. servus vetitus* 119. *D. de Legat.* 1. tamen si legato libertatis haec conditio adjecta sit, ut, rationibus redditis, centum inferat heredibus, peculium legatum fuisse praesumitur, *d.* §. *interdum* 7. Illa enim conditio, *Si fuae liberis*, potens est ad fideicommissum inducendum; ut suo loco probavimus. Insuper non semel moti sunt Jureconsulti, ut, propter vim specialis expressionis, generalem, quamvis novissimam, arctarent, nec ad eam fideicommissum metirentur, *l. heres* 100. §. 1. *l. uxorem* 41. §. *felicissimo* 3. *D. de Legat.* 3. Ob eandem enim rationem evenit, ut nominatim mancipiis legatis, diminuantur fundi instructi legati, & ex eo contra verborum proprietatem secundum voluntatem fiat interpretatio, *l. cum de lanionis* 18. §. *cui fundum* 11. *D. de Instr. & instrum. leg.* nam & specialiter expressa legato tantum contineri, Scaevola respondit, *d. l. cum de lanionis* 18. §. *quidam cum* 13. Est & non vulgaris momenti, in fideicommisso interpretando, personae illius qualitas & conditio, vel quae relinquit, vel cui, aut a qua relinquitur: haec enim efficit, ut etiam nudum testatoris de non alienando praeceptum valeat, *l. filiusfam.* 114. §. *Divi* 14. *D. de Legat.* 1. haec fideicommissum & ampliat, *l. denique* 8. *in fin. de Pec. leg.* & restringit, *l. uxorem* 41. §. *codicillis* 2. *D. de Legat.* 3. *l. penult. in fin. D. de Jure codicill.* denique alios effectus habet, qui magis ex sequentibus clarescent. Ipsum praeterea defuncti factum conjiciendae voluntatis argumentum non vulgare praebet; puta, si ante mortem libertos de domo dimiserit. Ob id enim alienatum ab iis ejus animum usque adeo colligimus, ut nec quantumvis in generali mentione ac dispositione libertorum veniant, *l. Lucius penultim.* §. *Lucius* 11. *D. de Legat.* 2. quod obtinet, etiamsi defuncti factum effectum juris non habuerit, arg. *l.* 3. *in fin. D. de Instr. & instrum. leg.* His porro conjecturis addenda ea, quae ex ipsa patrisfam. consuetudine sumitur, *l. nummis* 75. *l. praediis* 91. §. *Titio* 3. *l. servis* 99. *in pr. D. de Legat.* 3. *l. dominus* 23. §. *testamento* 1. *D. de Pec. legat.* *l. ex usu testatoris* 10 *D. de Trit. Vin. & ol.* legat.

legat. Ex quidem ea quantum momenti adferat, ostendit Scaevola; cum ad tempus testamenti, non mortis, ut regulare est, legatum exigit, *l. nomen* 34. §. 5. *D. de Legat.* 3. Exinde vero quaeremus regionis & cujusque loci usum, ut conjiciamus, quid testator senserit, *l. cum de lanionis* 18. §. 3. *D. de Instrum. & instrum. legat. l. legatis* 65. *in fin. de Legat.* 3. Consuetudinem enim, atque usum loquendi verborum proprietati praevalere, ostendunt Jureconsulti; cum eum potius attendunt, & credibilem exinde mentem testatoris existimant, *l.* 3. §. 1. *de Trit. vino & ol. leg.* Itaque vel dicunt, *Et usitatum fere est sic legare*, *l. si servus legatus* 108. §. *si ita scriptum* 7. *D. de Legat* 1. vel adjiciunt, *Et consuetudo loquendi id ita esse declarat*, *l. anniculus* 132. *D. de Verb. sign.* & alibi vero, *Et ita loqui solemus*, *l.* 41. *in princ. D. de Manum. test.* item, *Sic loquimur habere nos, &c. d. l.* 3. §. 1. *D. de Trit. vino & ol. leg.* Sive igitur sit usus juris, ut in *l. in usu juris* 158. *D. de Verb. sign* sive usus populi; ut in superioribus exemplis, nobis erit in fideicommissis interpretandis maxime sequendus & observandus; ut, quod legimus, fecisse Ciceronem, restantibus ac disponentibus eum relinquamus: scientiam vero, ac propriam verborum significationem earum rerum curiosis ac studiosis servemus. His connectitur alia regula: *Conjecturae non tantum a facto, sed etiam a jure sumuntur.* quae definitio ideo necessaria fuit; quia, ut vagam hanc de conjecturis tractationem, quantum fieri posset, in ordinem redigeremus, atque in breve cogeremus, ex facto desumi conjecturas praecedens explicatio docuit; a jure vero etiam elici, demonstrabimus. Et quidem, vel a naturali, vel a civili jure deducuntur: ratio enim naturalis parit fideicommissum, quod alias ex verbis non poterat deduci; ut, puta, cum pietatis conjectura consideratur, quam in ascendentibus erga descendentes facile suspicamur. Itaque nec filii naturales separantur a patribus; quamvis ex verbis eos constaret diversis legatos fuisse, *l. uxorem* 41. §. *codicillis* 2. *in fin. D. de Legat.* 3. non enim mirum, si haec ratio naturalis fideicommissum sustineat, cum etiam & illud cessare faciat, aut saltem diminui. Ideoque & conjectura pietatis defecisse fideicommissum, dixit Papinianus, *l. cum avus* 102. *D. de Condit. & demonstr.* Et, si quis duos filios habebit, cum alterum decessisse putaret, para tantum fideicommissorum a superstite relictorum debebitur; quia pietatis intuitu credimus, non fuisse tantumdem filio ablaturum, nisi solum putaret successurum, *l. penult. D. de Jure codic.* Sic videmus, ab ordine naturae ducere conjecturam Jureconsultum; cum ait, vix esse, ut legatarium ex reditibus voluerit ante dare testator, quam fructus ipse legatarius percepisset. Similiter, ex eodem fonte rationis, de conditione, quae voluntate etiam regitur, loquens Jureconsultus, ait, absurdum visum esse, ante diem praeterire, quam is existeret, quem oporteret accipere, *l. si in diem* 46. *D. de Condit. & demonstr.* Ab ipsa etiam natura pendet ea interpretatio, quam facit Jureconsultus, cum fundus, excepto aedificio, relinquitur: nam, etsi dubium esse possit, an solum quoque, cui aedificium superpositum est, legatum sit, tamen inclinandum est, testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo aedificium stare non posset, *l. si fundum* 81. §. *qui* 3. *D. de Legat.* 1. In hanc classem conjicienda & illa interpretatio, qua legatum tritici nullum statuitur, quo singuli modii centum pondo pendant; quoniam ejusmodi triticum in rerum natura non esset, *l. quidam* 7. *in fin. D. de Trit. vino & ol. leg.* Illa etiam mihi ad naturalem rationem species accedere videtur, in qua Marcellus respondit, iniquum videri, ut ad secundum fideicommissarium citius perveniat relictum, quam ad primum: nam nec ordo naturalis hoc patitur, *l. Publius* 36. §. *Titia* 5. *D. de Condit. & demonstr.* Ab eodem fonte derivavit Marcus Imperator fideicommissi interpretationem, quam ex his testatoris verbis colligit: *Non dubitare se, quodcumque uxor ejus cepisset, liberis suis redditura.* quae quidem pro fideicommisso esse accipienda scripsit, in *l. unum* 67. *in fin. D. de Legat.* 2. Nititur enim naturali ratione tota haec interpretatio, atque ex fonte honestatis conjugalis petita est, ne pater decipiatur in iis, quae, propter honorem bene transacti matrimonii, uxori reliquit: cum alioquin nec verbis, fideicommisso aptis, relictum esset; ut ibi Papinianus ipse fatetur. Puto etiam, his adscribendum principiis, cum in fideicommissis ordinem, certosque gradus constituimus, mages ex ordine charitatis praesumptae, quam ex verbis ipsis; ut exempla sunt, in *l. heredes* 57. § *ultim. D. ad S.C. Trebell. l. cum pater* 77. §. *pen. D. de Legat.* 2. Haec postremo caussa est, cur legatis ornatricibus legato cedant etiam eae, quae duos menses tantum apud magistrum fuerunt; cum omne artificium incrementum recipiat, omnesque adhue discere possint: idque naturae humanae congruum esse, ait Jureconsult. *l. legatis* 65. §. *ornatricibus* 3. *D. de Legat.* 3. At vero, e medio jure civili, & ejus regulia fideicommissorum interpretationem depromi ostendam responsis aliquot Papiniani, qui & gloriam hanc interpretandae voluntatis propriam sibi fecit. Cum igitur praeceptum, ac regula juris civilis esset, fructum instar partis rei obtinere, si fundus per fideicommissum relictus est, cujus sit fructuarius heres, solidus tamen erit praestandus, non deductis fructibus; quia fructus pars rei est, *l. cum filius* 76. §. *dominus* 2. *D. de Legat.* 2. Totum autem, non pars per fideicommissum relicta est, & fundi legato proprietas venit, *l. si Titio fundus* 11. *D. de Usufr. leg.* Neque obstat, quod dicitur, usumfructum in jure, non in parte consistere, *l. Maevius* 66 §. *pen. D de Legat.* 2. nam ususfructus in parte consistit, non quidem corporis (de qua intelligenda *d. l. Maevius* 66.) sed juris: itaque dicitur a Papiniano instar partis obtinere, *d.* §. *dominus* 2. Fructus fundi pars sunt corporis; ususfructus pars juris, *l. vaccae* 43. *D. de Evict.* Similiter ex eo praecepto juris, quo dos soluto matrimonio redditur, respondit Papinianus, non venire dotem praelegatam, etsi mulier rogata sit restituere, quidquid ad eam quoquo jure ex bonis mariti pervenerit, *l. cum pater* 77. §. *fidei tuae* 12. *D. de Legat.* 2. Sic etiam, ne filia post primas nuptias indotata constituatur, quod ratio civilis non admittit, *l.* 1. & ibi, notat. *D. Sol. matrim.* fideicommissi fit interpretatio, *d. l. cum pater* 77. §. *pater certam* 9. Praeterea, ex consequentia emancipationis injunctae, quae mere civilis est, ea secuta, restitutionem hereditatis fieri voluisse, interpretantur Papinianus, *l. mater* 93. *D. de Cond. & demonstr.* Valerianus, *l. quamvis* 15. *C. de Fideicomm.* post Papinianum: cujus responsum alias vitiose incipit, *Pater*; cum Florentina editio, ut & quaedam vetustiores, eam, quo diximus modo, exordiantur. Nec in eo tantum error: nam finalia Papiniani verba valde mendosa sunt; in quibus legendum non, *substitutionis* (de qua nulla mentio in specie proposita; quinimo filiae patri coheredes pure datae fuerant, ideoque adjectae, non substitutae) sed legendum, *potestatis*; quo verbo utitur Imper. *d. l. quamvis* 15. Aut vero, propius ad vulgatam scripturam, tota illa periodus sic reconcinnanda est, *Nec ad rem pertinere, si portionem filiarum jure suo is quaesisset*, id est, jure patriae potestatis: quia tunc adventitia statim patri quaerebantur, *Instit. Per quas pers. cuique adquir.* Itaque & legari filio a patre poterant, *l. Lucius* 88. *in princ. D. de Legat.* 2. Error autem ex compendiaria scribendi ratione, quae olim juris civilis libros occupaverat, manare potuit, cum notissimum sit, substitutionis vocabulum ita contrahi,

ut

ut prima syllaba, & ultimae duae tantum litterae describantur. In summa: exemplum singulare intellecti fideicommissi continet *d. l. mater* 93. Postremo, ut in his exemplis modum retineam; cum jure civili copula, *et*, plenariam inducat repetitionem, idcirco fit, ut, si fundus ita, ut instructus est, sit legatus, & domus superior, instructa etiam domus, juris conjectura fideicommisso contineatur, sic ut contrariae voluntatis probatio ei, a quo petitur, incumbat, *l. Sejae* 20. §. *Cajo* 2. *D. de Instr. & instrum. legat.* ubi & hanc juris civilis conjecturam notat Accursius: neque vero solum a praeceptis & regulis juris civilis desumitur fideicommissorum interpretatio, sed & ab ipsis moribus civium Romanorum. Ad quos Pomponius respiciens, domo instructa supellectilem legatam, non etiam vina respondit; quia domus vinis instructa intelligi non potest, *l. si ita* 15. §. 1. *D. de Instr. & instrum. leg.* cum tamen aliud sit, hortis instructis legatis; quia vina, quae ibi fuerunt, quo domus esset instructior, continentur, *l. quaesitum* 12. § *idem respondit* 29. *D. eod.* Frugalius enim domus, quam hortorum legatum; quia domus honestatis & parsimoniae sedes est; horti voluptatis: itaque & hortis Venus praeëst, quae sine Cerere & Baccho friget. Adjungenda autem est & superioribus haec definitio: *Voluntas vaga & incerta, vel a jure, vel a judice diligenti, circumstantiarum inspectione certior redditur*: nam de jure (ut infinita, quae dici possunt, exempla omittam) sufficiet restitutionis fideicommissariae tempus non expressum, quod ad mortem non expressum; quod ad mortem referendum esse, constitutum est, *l. epistolam* 75. *in fin. D. ad S. C. Trebell. l. uxor* 41. §. *pen. D. de Legat.* 3. Pariterque, si ususfructus municipibus relictus est, ne sit inutilis proprietas semper, abcedente ususfructu, receptum, ut centum anni observentur; qui finis vitae longissimus est, *l. si ususfructus* 8. *D. de Usufr. leg.* De judice manifestum fit ex his visionibus: si enim numerus nummorum legatus sit, neque appareat, de quibus senserit testator, aut quales praestari voluerit, ad conjecturas respiciet judex, & ex incerta rem certam faciet, *l. si servus* 50. *in fin. D. de Legat.* 1. Idemque observabimus, si voluerit defunctus, artificio servum instrui: nam genus artificii a judice, ut dictum est, determinabitur, *l. Stichus* 12. *D. de Legat.* 3. quod obtinet, etiamsi cui annuum fuerit relictum sine adjectione summae, *l. si cui* 14. *D. de Annuis legatis.* Atque haec caussa est, cur in alia specie responderit Papinianus, facilem judici voluntatis conjecturam fore, ceteris patris facultatibus examinatis, *l. quaesitum* 12. §. 43. vers. *Sed & ipse D. de Instr & instrumento legato.* Denique, in toto jure primum, quid actum sit, inspicimus; deinde, quid verisimiliter cogitatum, *l.* 2. §. 1. *D. de Hered. vel act. vend. l.* 4. *D. de Fide instrument. l. obligationum* 3 *D. de Obligat. & act.* cum similibus. Quod vero de judice diximus, idem & de Jureconsulto statuendum, qui de fideicommissis consultus respondet: quamquam & hic, cum de facto absolute, & in plenum non cognoscat, ut judex, sed secundum ea, quae saepe breviter proponuntur, respondeat, cogatur saepissime, ampliorem cognitionem judici committere, arg. *l. quaesitum* 78. §. 1. *D. de Legat.* 3. *l. Maevia* 13. *in fin. D. de Annuis legatis.* Haec autem regula de voluntate intelligenda est, quae perfecta sit, saltem ratione personae, cui relinquitur, & de qua constet: alias enim imperfecta nulla interpretatione suppleri poterit, *l. qui plures* 19. *D. de Usufruct. Legat.* Quia vero tota vis interpretandae voluntatis, aut gravatum, aut fideicommissarium respicit, nos ideo sequentibus regulis eam constringemus: *In fideicommissis modo pro fideicommissario, modo pro herede, ut superat voluntas, interpretatio facienda est.* Haec enim cum dominetur in fideicommissis, merito eam, tanquam aurigam, sequemur. Denique, pro eo interpretatio erit capienda, cui defunctus consultum voluit, cujusque contemplatione fideicommissum reliquerit, *l. cum parte* 77. §. *curatoris* 14. *D. de Legat.* 2. *l. fideicommissa* 11. §. *interdum* 22. *D. de Legat.* 3. *l. in ratione* 30. §. *tametsi* 7. *D. ad Legem Falcidiam.* Quod si anceps sit voluntas, cautio erit adhibenda, quam sequentes regulae praestabunt: *Si de fideicommisso inducendo, magis heredi; si de inducto sustinendo, magis fideicommissario; si de inducto moderando & temperando, potius heredi favendum erit.* Quae definitio, cum tres habeat partes, triplici etiam a nobis in interpretatione domabitur. Prima vero pars ideo heredem respicit, quia fideicommissum, cum sit onus, *l. coheredi* 41. §. 3. *D. de Vulg.* existimandum est, defunctum voluisse tantum onerare testatorem, quo minus, non quo magis, posset, *l. fideicommissa* 11. §. *si quis decem* 18. *D. de Legat.* 3. nam & regulariter heredi consultum voluisse, non eum adstrinxisse aut onerasse, interpretamur, *l. qui quatuor* 30. §. *qui fundum* 4. *D. de Legat.* 3. *l.* 1. §. *Celsus* 9. *l. antepen. D. de Dote praelegat. l.* 4. *D. de vin. & ol. legato. l. Sticho* 36 *in fin. D. de Usufruct. legat.* Eoque fit, ut directam potius, quam precariam substitutionem credere debeamus, *c. si pater de testamentis in* 6. Haec autem, ut diximus, obtinent in dubia voluntate. At, si manifeste aliud appareat, & conjecturis, sive a verbis, sive aliunde sumptis, mens defuncti possit deprehendi, hanc servabimus, & pro fideicommissario potius respondebimus, *l. quidam* 7. *in pr. D de Trit. vino & oleo legat.* arg. *l. in ratione* 30. §. *tametsi* 7. *D. ad Legem Falcidiam.* quamvis intellectum, non expressum sit fideicommissum; ut non vulgaribus exemplis jam demonstravimus. Ideo vero secunda definitionis pars ad fideicommissarium refertur; quia de voluntate minime dubitatur: constat enim, relinquere voluisse; sed circa rem, personam, aut formam, occurrit difficultas. Quo casu ita erit interpretatio facienda, ut sustineatur fideicommissum, neve sit inutile, *l. Titia* 34. §. *Lucius* 1. *D. de Legat.* 2. *l. servo alieno* 113. §. *si ab* 4. *D. de Legat* 1. *l. si cui annuum* 14. *D. de Ann legat. l. legatum* 16. *D. de Usufr. legat.* & ne frustra relictum videatur, *l. si quando* 109. *in pr. D. de Legat.* 1. ut sit purum potius, quam conditionale, *l. quidam* 96. *in pr. D. de Legat.* 1. Regulariter enim intelligendum, gratia fideicommissarii fideicommissum relictum, *l. fideicommissa* 11. §. *interdum* 22. *D. de Legat.* 3. nisi fideicommisso natura rerum repugnet, *l. quidam* 7. *in fin. de Tritico, vino & oleo legato.* Atque haec ratio fideicommissi sustinendi efficit, ne repetita videatur conditio, quae inutilia fideicommissa facit, *l. ultim. in fin. D. de Fid. lib.* quamvis regulariter diei & conditionis repetitionem inesse dicamus, *l. in repetendis* 63. *D. de Legat.* 3. Tertia regulae pars heredi, quam fideicommissario, propensior est; quia ei tamdiu favemus, quamdiu contraria voluntas non apparet. Ergo si duos fundos, duasve quantitates uni reliquerit testator, deinde adscripserit, ut, cui bis legasset, semel daretur; constat quidem ex legatis alterum ademptum, sed de quo senserit, incertum. At vero, in heredis favorem, exiguius esse praestandum, ait Jureconsultus, *l. si ita sit.* 14. *in fin. D. de Legat.* 1. Idem eveniet, si ejusdem nominis duos fundos habeat, non ejusdem pretii: namque uno singulariter legato, non major, aut dignior; sed vilior & minor debebitur, *l. cum servus* 39. §. *scio* 6. *D. eod.* Similiter, cum binae tabulae testamenti eadem die scribuntur; in altero vero major quantitas, in altero minor legata sit, heredi parcendum esse, Proculus respondit, minoremque quantitatem legatam videri, *l. Sempronius* 47. *D. de Legat.* 2. Eadem observantur, & cum aestimatio patrimonii fideicommissi nomine fit a testatore: nec enim praesens testamenti

tempus, sed mortis, quo auctius esse potuit, heredis gratia attenditur; ut in nobili specie tractat Scaevola, *l. ultim.* §. 1. *D. de Legat.* 2. Denique, ut modum in his exemplis tradendis ponamus, etsi testator fideicommissum amissum rursus praestari voluerit, sic tamen interpretabimur, ut bis tantum debeatur, *l. fideicommissa* 11. §. *si quis decem* 18. *D. de Legat.* 3. Et, cum electio heredi competat, utram ex duabus rebus legatis praestare voluerit, molliendа erit interpretatio, ne potestas eligendi ei auferatur, *l. Titio ususfructus* 21. *D. de Usufruct. legat.* Superior autem regula hanc veluti pro appendice habet, qua sic constituimus: *Ubi regulariter heredi aut onerato favemus, contrariae voluntatis probatio fideicommissario; ubi autem huic propensiores sumus, gravatis probatio incumbet*, *d. l. cum servus* 39. §. *scio* 6. *D. de Legat.* 1. *l. Lucius* 22. *D. de Legat.* 2. *l. fideicommissa* 11. §. *si rem* 12. *l. quaesitam* 78. §. 1. *in fin. D. de Legat.* 3. *l. codicillis* 18 *in princ. D. de Ann. leg. l. penultim. de dote praeleg. l. cum de lanionis* 18. §. *item cum* 9. *D. de Instr. & instrum. legat.* etsi ex praesumptione tantum & conjectura fideicommissum oriretur, *l. generaliter* 24. §. 8. *D. de Fid. lib.* Quae definitio necessaria fuit, quod voluntatis conjectura saepe facti sit, *l. Servius* 122. *D. de Verb. significat.* ideo probationis necessitatem ei oporteat incumbere, qui ea nitatur. Illis vero & haec adjicienda: *Si non dubia fuerit voluntas, nec una tamen, sed varia & commutata, ultima, novissimaque servabitur*, *l. si quis in principio* 22. *l. cum quis* 37. §. *qui testamento* 1. *D. de Legat.* 3. *l. per fideicommissum* 90. *D. de Cond. & demonstr. l. Sejus* 20. *in principio D. de Instr. & instrument. legat.* Quae tamen definitio vitium & exceptionem patiatur, necesse est; cum specialis expressio generalem praecedit: ut in praecedentibus regulis ostendimus, arg. *l. heres meus* 100. §. 1. *l. uxorem* 41. §. *felicissimo* 3. *D. de Legat.* 3. Circa vero probationem ejusmodi voluntatis, quae ab ipsis fideicommissi verbis peti non potest, haec regula tenenda est: *Mutatae defuncti voluntatis probatio ad eum pertinet, qui fideicommissum recusat; conservatae vero ad eum, qui petit*, *d. l. Lucius* 22. cum multis aliis, quae quidem in penultima regula supra a nobis adductae fuerunt.

Caput XVI.

De variis ultimae voluntatis figuris, quae fideicommissorum habent similitudinem; & quantum invicem distent.

Quia vero variae sunt ultimae voluntatis figurae, quae similitudinem habent cum fideicommisso, ab eo tamen toto jure distinctae ac separatae sunt, ne tali similitudine decipiamur, haec praecepta tenenda sunt: *Fideicommissum a consilio, commendatione, nudo ministerio, substitutione directa, & ea scriptura, quae scribentis auctoritatem duntaxat continet, diligenter est discernendum.* Ideo autem consilium a fideicommisso separamus, quia illud obligatorium non est, etiamsi de fideicommissa libertate agatur, *l. generaliter* 24. §. 8. *D. de Fid. lib.* hoc vero contra, cum sit ad juris necessitatem redactum, §. 1. *Instit. de Fideicomm. hered.* Itaque fideicommissum praecepti loco est, ac necessario praestandum; consilium non item. Praeceptum autem a consilio, & Paulus 1. *ad Corinth.* VII. *vers.* 25. 26. distinguit. Ut vero consilium a fideicommisso distinguamus (eadem enim verba ad utrumque pro circumstantiarum & adjunctorum diversitate referri possunt, *d. l. generaliter* 24. §. 8.) tres sunt tenendae regulae. Prima erit, *Consilium est potius, quam fideicommissum, cum salutis & incolumitatis alicujus ratio habetur a defuncto potius, quam relinquendae pecuniae suae.* Quae Papiniani responsio satis illustratur, in *l. cum pater* 77. §. *mando filiae* 24 *D. de Legat.* 2. in quo illa verba, *Pro salute ipsius sollicitus*; item illa, *Ita enim poteris sine periculo vivere*, consilium magis, quam fideicommissum pecuniarium arguunt. Altera est: *Fideicommissum est, non consilium, quoties ii, quorum respectu & occasione rei relictae datur consilium, nominantur, aut demonstrantur.* Etsi ergo heredem rogaverit curare & diligere praedia, quae verba consilium merum continent; tamen, si adjecerit, *Ut possint ad filios tuos pervenire*, satis ostendit enixum in filios animum, ejusque esse voluntatis, ut ad eos praedia perveniant. Quamobrem & invitati ad fideicommissum existimandi sunt, *l. fideicommissa* 11. §. *haec verba* 9. *D. de Legat.* 3. *l. cum filius* 76. § *pater* 5. *D. de Legat.* 2. Haec potissima est ratio, cur in *l. penult.* §. *matre* 16. *de Legat.* 2. fideicommissum sit potius, quam consilium; quia demonstrantur filii sororum, quibus ea bona restitui verisimiliter defunctus voluerit, a quibus alios nominatim arcebat. Tertia regula sit: *Consilium est, non fideicommissum, quoties nominantur quidem; aut demonstrantur aliqui: sed non tam eventus e judicio testatoris proficiscitur, quam alterius voluntati & arbitrio committitur.* Cujus regulae exemplum est in *l. testatorem* 68. *D. de Legat.* 3. nam qui dicit: *Curate agros attendere, & ita fiet, ut filius meus filios vestros vobis condonet*, a filio nihil per fideicommissum relinquit, in cujus potestate quam in sua ponit eventum: ergo consilium est, non fideicommissum. Idemque statuendum, si ita loquatur defunctus: *Proprietatem puto te consecuturum, si non contenderis cum herede meo, sed potius concordaveris.* Non enim propterea proprietas tanquam ex fideicommisso relicta videbitur; quia consilium est potius, quam legatum, aut fideicommissum, *l. generali* 32. *in princ. D. de Usu & usufr. legat.* Quod autem de consilio diximus, idem & de commendatione dici potest, quae similiter obligatoria non est, *l. si vero* 12. § *cum quidam* 12. *D. Mand.* Itaque regulariter commendandi verbo fideicommissum non relinquitur, ut docui alias, proprio capite, de verbis directis & precariis, in tractatu substitutionum: eo enim verbo, simpliciter prolato, non tam necessitas imposita, quam arbitrium relictum videtur, *l. Thais* 41. §. *Lucius* 6. *D. de Fid. lib.* cum aliud sit personam commendare; aliud voluntatem suam heredibus insinuare, *l. fideicommissa* 11. §. 2. *D. de Legat.* 3. in qua, ut hoc obiter moneam, verbum, *fideicommittentis*, cum glossema olim fuisset oppositum pronomini, *suam*, postea in contextum irrepsit, non sine jactura sententiae Jureconsulti; quod, ut otiosum, expungendum judico. Porro, quod attinet ad eam scripturam, quae meram testatoris auctoritatem continet; ob easdem caussas a fideicommisso separanda est, cum nullam pariat obligationem, eamque liceat negligere, *l. ita autem* 5. §. *Papinianus* 8. *cum seq. D. de Administr. tutor.* ubi praecepta appellantur. Recte enim Pomponius ad Q. Mucium adnotavit, in testamentis quaedam scribi, quae ad auctoritatem duntaxat scribentis referantur, nec obligationem pariant, *l. Quintus Mucius* 7. *in princ. D. de Ann. legat.* Ubi alia etiam exempla nudae hujus auctoritatis, quae in arbitrio posita sit, referuntur. At vero nudus minister, sive executor, ab eo, qui fideicommisso gravatus est, merito secernitur; quia juris effectus diversos est sortitus. Nudus minister est, cui nihil jure dominii datur, sed ministerium tantum imponitur. Relinquitur quidem ei, *l. Lucius* 88. §. 1. *D. de Legat.* 2. sed non, ut plus juris in relicto consequatur, quam quatenus ministrabit alteri: nam alioquin nec ante petere poterit relictum, quam praestare debeat, *l. Lucius* 78. §. 1. *D. ad S. C. Trebellian.* Itaque nec ullum in eo commodum sentit, *l. si quis Titio* 17. *D. de Legat.* 2. Sed &, si minus erogaverit, superfluum heredum commodo proficiet, *l. Lucius* 88. §. 1. Quinimo, nec si coheredis electum sit ministerium, quidquam ex eo consequetur utilitatis

litatis quatenus minister, etsi in diem ministerium exequi debeat. Medii enim temporis commodum ad heredes pertinebit, nec aliquid juris in eo habebit, nisi ut coheres, *l. filium* 21. *in fin. D. de Opt. vel elect. leg.* In qua negaverat quidem Jureconsultus, ad filiam, cui ministrare mater coheres debuit, pertinere agnata ex servis legatis: quia de filia tantum quaerebatur. Et moris est Scaevolae, illius legis auctori, ad quaestionem propositam solum respondere. Non dubitandum tamen, quin apud heredes maneat commodum, *l. d. Lucius* 88. §. 1. quod etiam ex verbis Scaevolae in fine legis possit deprehendi; cum ait: *Nihil proponi, cur ad matrem pro solido pertineant.* satis enim ostendit communicare inter heredes. Ergo mater, cujus nudum ministerium electum est, ut coheres, non ut ministra, partem tantum habebit: pars autem alia filiae coheredi competet; qui verus est intellectus *d. l. filium.* Differt vero nudus minister ab eo, cui consilium datur, aut aliquid commendatur: his enim nulla conceditur actio; cum nec obligatio praecesserit. Ille autem agit quidem, & recte petit, si alteri debeat restituere, *l. nulli* 28. *C. de Episcop. & cleric.* nihil tamen juris in re consequitur; ut dixi: petit enim, quatenus restituere & ministrare debeat, non id, quod superfluum est, *l. alio herede* 9. *D. de Alim. & cib. leg.* In quo ab eo differt, qui fideicommisso gravatur, penes quem manet commodum, quod non est rogatus restituere: quinimo & portio ipsa deficientis, *d. l. si quis Titio* 17. *D. de Legat.* 2. *l. pater* 38. *fideicommisit* 6. *D. de Legat.* 3. Quod si fideicommissarius sit universalis, quartae beneficium ei competet; ut postea videbimus. In summa: nudus minister neque est proprie legatarius, neque fideicommissarius, nec relictum, ut fideicommissum, petere potest, *d. l. Lucius* 78. §. 1. *D. ad S. C. Trebellian.* sed & nec satisdat, *l. liberto* 21. §. *largius* 4. *D. de Ann. leg.* Is tamen, cui distribuitur & ministratur, fideicommissarius apte dicitur, cum Falcidiam patiatur; intra quam tantum relictum consequitur, *d. l. alio herede* 9. Reliquum videbatur, substitutionem & fideicommissum limitibus discernere; quod abunde praestitimus in divisionibus. Quare signa tantum quaedam ponemus, illic omissa, quibus invicem magis discernantur, & facilior sit eorum interpretatio, si prius monuerimus, levioris esse negotii substitutiones, quam fideicommissa interpretari: illae enim, ut & institutiones, verbis continentur, atque a verborum pendent explicatione. Nulla enim substitutio sine verbis est; fideicommissa autem etiam extra verba saepe sunt a mente & voluntate repetenda. Et, quanquam substitutiones interpretari debeamus, ut potius jure directo, quam precario valeant, *cap. si pater de Testam. in* 6. tamen si verba aut voluntas alio ducant, ad fideicommissi interpretationem descendemus; quod nec negat ibi summus Pontifex. Inter praecipua vero signa, quibus a substitutionibus fideicommissa secernimus, tempus & locus praecipue attendenda sunt: substitutiones enim sua tempora habent arcta & contracta; fideicommissa itidem sua, sed laxiora. Substitutio directa, & communis, ultra tempus aditae hereditatis fieri non potest; quia & post id tempus extinguitur, *l. post aditam* 5. *C. de Impub.* nisi ex privilegio tempora ei prorogentur: puta, si pupillo, intra pupillarem aetatem; furioso, durante morbo; itemque, si a milite fiat, *l. in testamento* 6. *C. de Testam. milit.* Fideicommissum haec tempora longe egreditur, & ad quartum usque gradum fieri potest, *Nov.* 159. sic, ut in eo nec aetatis, nec morbi, nec militiae ulla ratio habeatur. Si verba ergo substitutionis ultra tempus aditae hereditatis, aut impuberis aetatis, aut furoris, porrigantur, post illa tempora non directa erit substitutio, sed merum fideicommissum. Et hanc vim extensivam habet verbum, *Quandocumque*, itemque conditio, *Si sine liberis*; ut Bartolus recte existimat, in *l. Centurio* 15. *numer.* 32. versic. *Secundo opponam.* Itemque de substitutione, in qua mortis fit mentio, sentiendum, quae argumentum praebet fideicommissi relicti, si ultra tempus directarum substitutionum contingat. Idque verissime notat Accursius, *d. l. in testamento* 6. *C. de Testam. milit.* Praeterea, clausulae codicillares in testamentis appositae, sive fideicommissariae sint, manifeste arguunt, testatorem ordinaria substitutionum tempora egredi voluisse. Codicillaris est illa, *Si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum*: item illa, *Valeat omni meliore modo, quo valere possit*; de quibus abunde suis locis diximus. Fideicommissaria vero clausula haec esse deprehenditur, quae in ima parte testamenti adjici solebat, *Omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo*, *l. codicillis* 34. *in fin. D. de Usu & usufr. leg.* Sed inter utrasque haec differentia, quia codicillares clausulae magis intestati caussam respiciunt (ut ostendimus proprio tractatu) haec non item; sed fideicommissum testamentarium continet. Mentio enim heredum non nisi ad testamentarios, de quibus agebatur, referri potest; cum non dixerit testator, *Fidei quorumcunque heredum meorum.* Ergo, ut effectum habeat clausula fideicommissaria, necesse est, aditam fuisse ex testamento hereditatem: alioquin haec, & quaecumque in testamento scripta corruerent, *l. si nemo* 9. *D. de Testam. tut.* ut vere dici possit, vim ejus ad omnia extendi, quae testamento continentur, praeter solam heredis institutionem, quae jure directo valere debet. Alterum signum discernendae substitutionis a fideicommissis, in locis factae substitutionis consistit: nam si in testamento fiat, facilius directa permanebit; sin autem in codicillis, necesse est vertatur in fideicommissum, *l. Scaevola* 76. *D ad Senatusconsultum Trebellianum.*



CLAU.

CLAUDII CHIFLETII,

JURECONSULTI SEQUANI,

DE JURE

FIDEICOMMISSORUM,

LIBER QUARTUS.

Caput I.

De Personis, quae fideicommissum restituunt.

ota vis, & necessitas fideicommissorum, in restitutione consistit: frustra enim ad necessitatem juris essent redacta, nisi actionibus & remediis legitimis fideicommissario pro restitutione cautum esset. Ut igitur tam necessarius locus a nobis, via & ratione, tractetur, atque ad exemplum aliarum hujus commentarii partium explanetur ac perpurgetur, in hac restitutionis fideicommissariae disputatione hic ordo servabitur, ut a personis ad res & actiones perveniamus. Quaeremus enim primum, qui restituat, & cui restituatur; quomodo & quando fiat restitutio; quid in eam veniat, quive sint ejus effectus: postremo, remedia, pro restituendis fideicommissis introducta, & ubi peti debeant, persequemur. Is igitur restituere cogitur, qui rogatus est, sive heres sit, sive alius, quem fiduciarium dicimus, *l Si ejus* 67. *l si postulante* 64. *D. ad S. C. Trebellian.* dum tamen intra quantitatem relicti restitutio injungatur, salvo beneficio Senatusconsulti; ut multis probavi in fideicommissi definitione. Sane aliquando dubium est, quis restituere debeat; quia incertum est, a quo relictum sit fideicommissum: sed tamen ex verbis aliis aut conjecturis voluntatem deprehendimus, *l. codicillis* 34. *in princ. D. de Usufr. leg.* Nec tantum heres rogatur, sed & successor heredis restituit, sive Pegasianum Senatusconsultum, sive Trebellianum spectemus, *l. quamvis* 40 §. 1. *l. postulante* 44. *in princ. D. ad S. C. Trebellian.* non enim distinguimus personam successoris ab eo, qui nominatim rogatus est restituere, & jus illius a jure hujus metimur. Et, quamvis utrumque Senatusconsult. personam tantum heredis instituti contineat, interpretatione tamen & ad heredis successorem producta est eorum sententia, *d. l. quamvis* 40. & *d. l postulante* 44. Ergo, si duo ei heredes extitissent, uti quisque restituisset, pro ea parte transituras actiones, responsum est, *l. si ejus* 64. §. *si quis rogatus* 2. *D. ad S. C. Trebellian.* Evenit tamen, ut is nonnunquam restituat, qui precibus ad restitutionem alligatus non est; ut exemplis probavimus, cum de fideicommissis utilibus tractaremus. Hinc fit, ut, cum aliquis ex fideicommissariis abest, & is, qui praesens est, cogit heredem rogatum adire, transferantur in solidum actiones in eum, qui coëgit. Absentes autem, si velint fideicommissum suscipere, non ab herede, sed a fideicommissario petent? qui tamen rogatus non erat, *l. cogi* 16. §. *Maetianus* 8 *D. ad S C. Trebell.* Item, si universale fideicommissum fuerit restitutum, speciale relictum, quamvis ab herede relictum; nihilominus tamen ab universali fideicommissario petendum erit, *l. ult. C. ad S. C. Trebell.* Pariter, si quis, rogatus duobus restituere hereditatem (uni scilicet pure; alteri sub conditione) petente puro fideicommissario, universa interim hereditas erit ei restituenda, Ab eo vero petet conditionalis, cum evenerit conditio, *l. 1.* §. *sed quoties* 9. *D. eod.* Quid de pupillo constituendum? Et vero, tuto auctore debet restituere, nec tutor sine pupillo potest, *l. restituta* 37. §. 1. *D. ad S. C. Trebell.* Si tamen infans sit, solus tutor poterit non solum jure veteri, *d.* §. 1. sed etiam novo, *l. penult. in fin. princ. D. ad S. C. Trebell.* ubi hoc jus ad furiosos & absentes producitur. Quamvis autem, tutore auctore, pupillus, qui fari potest, restituere debeat, si tamen rogatus sit tutori restituere, tutore auctore non poterit; ut aliquando decrevit Severus, *d l. restituta* 37. §. 1. nam, licet, tutore auctore, a pupillo tutori solvi possit, *l. quotiens* 9. § *sicut* 5. *D. de Administrat. tutor.* quinimo ei licitum sit accommodare pupillo auctoritatem, proprii sui debitoris hereditatem adeunti, *l. 1. in princ. D. de Auctor. tutor.* ideo tamen restituere non potest; quia in hereditate restituenda cautione summa opus est: utrum, videlicet, volens, an coactus, quis restituat, *l. qui totam* 45. *D. ad S. C. Trebell.* quod totum tutoris arbitrio, de cujus commodo agitur, noluerunt forte jura committere. Ulpianus autem in *l. 1.* §. *fuit quaesitum* 13. *D. eod.* hujusce rei hanc reddit rationem, *Quia in rem suam auctor esse non potest tutor*, debilem valde & infirmam, quae denique solutioni simplicis debiti a pupillo tutori factae conveniat; cui tamen tutor potest auctoritatem accommodare, *d. l. quoties* 9. §. *sicut* 5. Probabilius dici posset, ideo vetari tutorem auctorem fieri restitutionis sibi faciendae; quia, si mandare actiones pupilli sui alteri non possit, *d. l. restituta* 37. §. 1. multo minus in se transferre poterit: haec autem, in pupillo hereditatem restituere, vera esse putarem. Quod si de fideicommisso singulari ageretur, crederem tutori licere, restitutioni sibi faciendae auctoritatem interponere; cum non distet a simplici debito haec caussa. Atque haec in pupillo tantum procedunt. In adulto, seu minore, aliud jus est; cum non sit necessaria curatoris auctoritas ad restitutionem. Sive igitur curatorem habuerit, sive non, indistincte restituet: quanquam alias distinctio curatorem habentis, vel non, necessario sit adhibenda, *l. si curatorem* 3. *C. de Integr. restit. min.* Perveniamus ad alias personas, quae restitutioni obnoxiae sunt; & de patre ac domino videamus. Pater quidam ita restituit filio, ut cogi possit ab eo adire, *l. cogi* 16. §. *si pater* 11. *D. ad S. C. Trebell.* quia non potest in filii praejudicium, & sine eo, hereditatem recusare, *l. is qui heres* 13. §. *ultim. D. de Adquirend. hered.* Nec obstat, quod lis nulla inter patrem & filium potest existere, *l. lis nulla* 4. *D. de Judic.* quia non jure ordinariae actionis, & litis judicialis, patrem cogit filius, sed extraordinaria cognitione, & judicis officio; cui saepissime locus est, deficiente omni alia actione. Non item mutat, quod videatur patri per filium adquiri, *l. placet* 79. *D. de Adquir. hered.* nam in id tempus restitutionis necessitas differetur, quo capere poterit; hoc est, cum erit patria potestate liberatus, *l. ubi pure* 19. *in princ. D. ad S. C. Trebell.*

bell. Non est autem novum, ut differatur restitutio, quamvis adire coactus fuerit heres, *l. si legatus* 30. *l. omnes* 71. *D. ad S. C. Trebell.* Male igitur Accursius Jureconsultum, in *d. l. cogi* 16 *§. si pater* 11. de filio emancipato putavit intelligendum, cum tamen expresse potestatis meminerit. Idque maxime patet ex collatione sequentis speciei, in qua de filiofam. milite agit. Inter quem, & filiumfamil. paganum, haec est differentia, quod hic cogit tantum adire; ille etiam restituere: quamvis, ut probe & graviter subjicit Jureconsultus, contra officium, pietati debitum, id videatur desideraturus. Qua sententiosa & gravi oratione non est usus, cum de filiofam. pagano paulo ante loqueretur, quod neque de restitutione a patre ipsi facienda contenderetur; sed tantum, an patrem cogere posset adire, ne deperiret fideicommissaria hereditas, dilata interim in tempus restitutione. Est igitur singulare jus filiifam. militis, pagano non communicandum; quod merito in censum & numerum aliorum militarium privilegiorum referendum est. De domino autem hoc jus est, ut non possit a servo suo cogi adire & restituere, *d. l. cogi* 13. *§. sed si servo* 16. Quamquam aliud sit in servo hereditario, cujus persona non debet ab herede aut praetore fideicommissario contemni, *l. mulier* 22. *§. non est* 1. *l. apud Julianum* 11. *§.* 2. vers *Antistia. D. ad S. C. Trebell.* dum tamen ei libertas, & hereditas relicta sit, *l. si res* 52. *§.* 1. *D. eod.* Porro ab his personis, quae restitutioni fideicommissi adscriptae sunt, non est separanda fisci caussa. Hic enim quocumque jure ad eum bona, vel ut caduca, vel ut vacantia pervenerint, onus fideicommissi praestabit; sive universale sit, sive singulare, quod praestare cogeretur heres, a quo relicta erant, *l. quidam* 96. *§. quoties* 1. *D. de Legat.* 1. cum receptum sit, rem in quemcunque successorem transire cum onere suo, *l. si convenerit* 18. *D. de Pignor. act. l. via constitui* 23. *§.* 2. *D. de Servit. rustic. praedior.* Transeunt vero aut jam quaesita ab herede, nempe post ejus aditionem, aut nondum quaesita; puta, si statim in fiscum a morte devolvantur. Quae post aditionem in fiscum eunt, dicuntur ereptitia; quia jam dominis factis eripiuntur, quae, ante aditionem, vacantia & caduca magis sunt. Ergo ad fiscum hereditas pertinet, aut adita, aut delata tantum, & quam quis potest adeundo consequi. Post aditionem autem & adquisitionem heredum, quaeruntur fisco cum onere fideicommissi ea, quae, ut indignis eripiuntur; puta, si contra Senatusconsulti Silaniani decretum adierint hereditatem, *toto tit. D. ad Senatusconsult. Silanian.* Idem erit, si quis aliquem testari prohibuerit, *l.* 2. *in fin. D. Si quis aliq. test. prohib.* si tacitum fideicommissum administrasse heres convictus fuerit, *l.* 3. *C. ad Legem Falcidiam.* utiliter enim & sine fraude legum relictum fideicommissum valebit, *l.* 3. *§. cum ex caussa* 4. *D. de Jure fisci.* Atque generaliter in aliis juris figuris, quibus hereditas indignis aufertur, a fisco fideicommissum praestabitur, *l. cum tabulis* 16. *in fin. D. de his quib. ut indig.* Quid autem, si fiscus bona nolit agnoscere, & sic restitutionem facere? Hac in re distinguendum inter delatam hereditatem & adquisitam: nam, si delata sit tantum, poterit fiscus, quasi vindicaverit & agnoverit, sic etiam cogi, restitutionem facere, *l. recusare* 6. *§. si fisco* 3. *D. ad S. C. Trebellian.* Sin autem jam adita fuerit hereditas, adquisitaque heredi, ex necessitate redundabit onus legatorum & fideicommissorum ad heredem, *l. si servus* 50. *§. si quis* 2. *D. de Legatis* 1. Cum enim ei nihil eripiatur, necesse est, ut munera hereditaria subeat, atque ad legatorum, seu fideicommissorum praestationem teneatur, quod est hereditarium munus, *l. legatorum* 33. *in fin. D. de Legat.* 2. *l.* 2. *D. ad S. C. Trebellian.* Quaero, an, si emancipatus petierit bonorum possessionem contra tabulas, aut petere possit, heres debeat interim cogi fideicommissariis restituere. Et, cum longe aliud sit petere; aliud petere posse: hac distinctione res temperanda est, ut, si petierit bonorum possessionem emancipatus, liberetur heres a necessitate restituendae hereditatis; quia nec ipsa legata praestat, *l. ita tamen* 27 *§. quoties* 6. *D. ad S. C. Trebell.* Sin autem petere possit, licet nondum petierit, tam adire, quam restituere cogetur heres; etsi emancipato ipsi restitutio fieri debeat, *d. l. ita tamen* 27. *§. qui rogatus* 12 Eo pertinet Marcelli ad Julianum nota *d. §. quoties* 6. *in fin.* cum ait: *Plane est compellendus adire, si non tam filius bonorum possessionem accepit, ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, & omissa a filio bonorum possessione.* Sic enim in quibusdam libris melius & plenius legitur, quam ut vulgo, & in ipsa Florentina editione habetur; ubi negatio, non suo loco posita, sensum turbat, & invehit absurdum, nescio quem, intellectum. Sane! quae ibi Accursius comminiscitur, parum ad rem faciunt; cum non agatur ullo pacto, an filius cogatur bonorum possessionem petere, sed an heres adire. Illa igitur scriptura simplicior veriorque est, & confirmatur, *d. §. qui rogatus* 12.

Caput II.

Quibus personis fideicommissum utiliter restituatur.

Cum quaeritur, cui fiat restitutio, dicendum est, ei fieri, in quem voluntatis intentio dirigitur, quem fideicommissarium dicimus. Estque haec voluntas vel expressa, vel intellecta; ut exemplis ostendimus. Oportet autem esse personam, cui fiat restitutio: alioqui gravatus urgeri non debet, *l. si patroni* 55 *§.* 1. *D. ad S. C. Trebell.* Porro fieri potest restitutio etiam absenti; quia per nuntium & per epistolam possit, *l. apud Julianum* 11. *§. utrum* 2. *l. restituta* 37. *§.* 1. *D. eod.* ideoque & procuratori, qui, si non sit evidens domini voluntas, de rato cavebit, *l. qui ita institutus* 66. *§.* 1. *D. ad S. C. Trebell.* Quamvis autem voluntate domini procuratori possit restitui; tamen heres oneratus non potest tanquam debitor alteri delegari a fideicommissario: saltem hujusmodi delegatio vana, & sine viribus erit, *l. si mulier* 59. *§.* 1. *ex asse D. de Jure dot.* ubi negat Jureconsultus per talem delegationem transire actiones: Senatusconsultum enim Trebellianum de fideicommissario tantum est scriptum; non de alio. Nec aequum est, produci novam ejus dispositionem ad alias juris partes, ne confundatur jus fideicommissorum & delegationum; quo & pertinent illa verba Jureconsulti, de actionibus loquentis, *d. §. ex asse* 1. *Quas ad alium transferre, quam cui fideicommissum debet, non potest.* Migrabunt ergo actiones in fideicommissarium per talem restitutionem, & non in delegatarium; non secus, ac si singulae res ab herede traditae sint, jussu fideicommissarii, ei, cui eas vendiderat: nam nulla tum dubitatio est, quin intelligatur fideicommissario facta restitutio, *l. servo invito* 65. *§.* 1. *D. ad S. C. Treb. arg. l. quia perinde* 42. *D. eod.* Cum igitur de procuratore, & eo, cui delegatur fideicommissum, quaeritur, circa restitutionem, us faciendam, distinctio inter utrumque adhibenda est; quia illo casu de nudo ministerio agitur; hoc vero de jure quaerendo. Itaque tolerant leges, ut procuratori fiat restitutio; quia nudum ministerium praestat, & actiones in fideicommissarium transeunt, quemadmodum transirent in dominum, si jussu ejus servo restitutio fieret. In delegatario vero aliud est, cui inutiliter delegatur fideicommissum, nisi transferantur in eum actiones; quod tamen per Senatusconsulti Trebelliani verba fieri non potest. Et valde placet, quod adnotatum est ab Accursio, *d. l. apud Justinianum* 11. *§. utrum*

2. ei nempe, qui simplex procurator est, restitui posse; procuratori autem in rem suam, ut est is, qui delegatum accepit, non posse. Pupillo autem quo pacto fiet restitutio? nempe quo modo pupillum restituere diximus. Et quidem pupillus, vel infans est, vel major infante. Primo casu, tutori soli restituetur, seu veteri, seu novo jure inspecto; idque sine onere fidejussionis, *l. penult. in princ. C. ad S. C. Trebell.* ubi jus idem in absente pupillo, qui fari possit, & furioso constituitur. Nam & solus infanti hereditatem adquirit, *l. si infans* 18. *C. de Jure delib.* Non obstat *l. servo invito* 65. *§. si pupillo* 3. *D. ad S. C. Trebell.* ubi infanti pupillo restituitur tutore auctore. Quod a Maeciano Jureconsulto dictum putem haud satis pensiculate. Alioquin quis nescit, cum judicio & consensu careat infans, non magis ei, quam absenti, restitui posse? *d. l. penultim. in princip. D. ad S. C. Trebell.* Nam paterfamil. qui alias filii consensum in adquirenda hereditate non debet spernere, si tamen sit infans, sine ejus consensu poterit filio delatam hereditatem adire *l. ultim. § ubi autem puerilis* 6. *C. de Bon. quae lib* Non debet igitur adjungi infantis persona tutoris auctoritati; aut vero, tutoris auctoritas non potest supplere infantis consensum, qui nullus est. Equidem in Maeciani verbis non haec sola reprehensio; sed & ab eo inconcinne subjicitur muti puberis, & infantis similitudo: ille enim velle potest, & voluntatem nutu, vel alio modo exprimere. Itaque & praesens eo nomine satis apte dici potest, *l. ubi non voce* 124. *D. de Reg. jur.* Hic vero, neque propositum, neque voluntatem, neque consensum dicitur habere, quem furioso & absenti jura comparant, *d. l. penultim. in princip. C. ad S. C. Trebell.* & notant interpretes, in *l. in negotiis* 5. *D. de Reg. jur.* Sin autem pupillus fuerit major infante, & pubertati proximus, ideoque intellectus capax; ei tutore auctore restituendum erit, *d. l. restituta* 37. *§.* 1. *in fin.* sine pupillo enim soli tutori non poterit, *l. potuit* 5. *C de Jure delib.* Nam, etsi pupillus sine tutore ex stipulatione aut traditione adquirat, non tamen, ubi de hereditate quaerenda, sive ejus restitutione agitur, soli licet, *l. obligari* 9. *§. hereditatem* 3. *D. de Auctor. & cens. tut.* non enim restitutionem ab acquisitione distinguimus, quae a Jureconsultis comparari solent, *l servo invito* 65. *in princip D ad S. C. Trebell.* Districtius autem tutoris auctoritas in restitutione, quam alia adquisitione requiritur; quia restitutio non tantum solutio est, quae pupillo, sine tutoris auctoritate, ex quacumque caussa non recte fit, *l. pupillo* 15. *D. de Solut.* sed est etiam successio, ideoque obligatio, *l. non enim* 38. *D. ad S. C. Trebell.* Obligari autem pupillos sine tutoris auctoritate juris regulae non ferunt. Videamus, quid in filiofamilias statuendum sit; & quorsum ei restitui possit: & quidem, aut ei ipsi debetur fideicommissum, aut is, tanquam procurator alterius, petit. Quod si ipsi relictum sit fideicommissum, necessaria erit patris adjuncta voluntas, cui in eo fideicommisso hodie saltem ususfructus quaeritur, *l. cum oportet* 6. *C. de Bon. quae lib.* atque ideo, si contingeret, filium aut parentem nolle adquirere fideicommissum, huc trahemus dispositionem *l. ult. C. eod.* ex qua etiam merito distinguemus inter infantem filiumfam. & eum, qui judicii capax est, *d. l. ultim §. ubi autem puerilis* 6. Aliud vero in servo obtinet, cui cum nihil quaeratur, sed totum domino, in restitutione fideicommissi consensu & voluntate servi opus non est, sed sola domini voluntas sufficit. Sed & nec servo, ignorante aut invito domino, restitui potest, *l. servo invito* 65. *in princ. D. ad S. C. Trebell.* Praeterea, diligenter considerandum est, utrum pater, ut heres restituat; an vero, ut pater. Restituit, ut heres; si sit institutus: restituit, ut pater; si filius sit heres institutus. Ipse autem rogatus vel extraneo, vel ipsi filio restituere. Sed si extraneo, pater ex fideicommisso detrahit quartam; quam scilicet filius ipse deduceret: sin vero ipsi filio, nihil detrahet; *quoniam*, inquit Jurec. *ex persona sua sibi filios obligare non posset*, *l. cum filiofam.* 11. *D. de Legat.* 1. Pater igitur, qui restituit, ut pater, fungitur vice filii. Unde fit, ut, si filio restituat, non possit quartam detrahere, quam filius sibi ipsi debere non potest, aut sibi ipsi eo nomine esse obligatus, qui est sensus rationis, superius a Jureconsulto redditae, *d. l. cum filiofam.* 11. Sin autem nomine alterius, & tanquam procurator, fideicommissum petat, poterit ei recte restitui; dum voluntas fideicommissarii accesserit, aut postea ratum habuerit: nam idem & in servo receptum est, *l. quamvis* 40. *§. fin. & l. seq. D. ad S. C. Trebell.* Si quis autem & hic quaestionem moveat, circa tempus restitutionis, faciendae filio a patre, satis ei factum arbitror in superiore capite; ubi de his, qui restituunt, tractavimus. nam non aliter restituet filio pagano pater, quam si sui juris factus fuerit, *l. ubi pure* 19. *D. ad S. C. Trebell.* quae generaliter de omni restitutione filiifam facienda procedit, ne quis cum Bartolo & aliis ad propriam ejus legis speciem dispositionem restringat: in qua &, fateor, verba extensiva esse ad tempus existentiae sui juris; sed quae tamen extensio in omni fideicommisso, filiofamil. relicto, inesse intelligatur: nam illa verba, *Rogo des filio*, aeque extensiva sunt, ac illa, *Faciasque ut ad filium perveniat.* Quae verba, etsi geminentur, non tamen deterior esse debet singulorum significatio. Geminata quidem magis voluntatem declarant, *l. Ballista* 32. *D. ad S.C. Trebell.* sed non eo minus efficacia erunt, simpliciter prolata Non obstat regula Catoniana, qua moventur Bartolus & alii; quia non pertinet ad leges novas, & Senatusconsulta, *l. ultim. D. de Regul. Caton.* Ergo nec ad Trebellianum Senatusc. quod respectu Catonianae juris antiqui regulae, novum est. Quaero, utrum, si fideicommissarius decesserit, heredi ejus restitui possit: & si quidem fideicommissi dies cesserit, in heredem transibit, *l.* 3. *l. si in personam* 21. *C. de Fideic. l. cogi* 16. *§. idem Maecianus* 1. *D. ad S.C Trebell.* Neque obstat *l. apud Julianum* 11. *§. utrum* 2. *D. eod.* ubi ideo non transit ad heredes fideicommissum, quia ancilla fuit, cui debebatur, & quae ante restitutionem decesserat. Cum autem jure civili servi & ancillae heredes non habeant; non mirum, si his non poterit restitui. Cedit porro fideicommissum universale, hereditatis exemplo a die aditionis, *l. quidam* 25. *D. ad S. C. Trebell.* singulare vero, a die mortis: quo modo scilicet legata solent, *l. un. §. cum igitur* 1. *C. de Caduc. toll.* qua de re dixi plura in quinta fideicommissorum divisione. Non aliena est ab hac personarum inspectione quaestio haec, ad quem usque gradum fideicommissum porrigatur: nam, si relictum sit familiae cum prohibitione alienationis, equidem fideicommissum erit, *l. peto* 69. *§ fratre* 3. *D. de Legatis* 2. *l. filiusfamil.* 114. *§. Divi.* 14 *de Legat.* 1. An vero durabit quamdiu & familia? Sane vulgaris substitutio, in quantum velit testator, fieri potest, ut Justiniano placuit, *initio tit. de vulg. subst.* nemo enim prohibendus est, sibi de herede prospicere. Et tamen substitutionis, ultra quartum gradum productae, nulla in jure mentio. Quartum non excedit Jureconsultus, in *l.* 2. *§. si quis ita* 5. *D. de Bon. possess. sec. tabb.* & alibi tertii tantum meminit, *l.* 1. *D. de Vulg. l.* 3. *§.* 1. *D. de Pecul.* Quanquam non dubitem, ultra eas metas licentiam vulgariter substituendi porrigi posse, sicut & fideicommittendi; potest enim testator rogare, ut Titius restituat Sempronio, & hic Titio, & Titius Cajo, & Cajus Maevio, & sic deinceps. At vero, si agatur non de simplici graduum distinctione, quae a scriptura peu-

pendet, sed per gradus generationum fideicommissum descendat, negat Justinianus, ultra quartam generationem produci posse, *Novella* 159. idque ideo; quia tam obsoletam caussam, & quodammodo mortuam, noluit Imperator materiam litium in judiciis praebere. Itaque ait: *quod quatuor generationes jam praeteriisse viderentur, haud sustineremus tam obsoletam caussam denuo tradi judiciis.* Aliud est igitur, si ultra quartum gradum fiat fideicommissum; aliud, si ultra quartam generationem. Illo modo non erit metus resuscitandae caussae obsoletae; quia intra pauca tempora per omnes gradus poterit meare fideicommissum: hoc contra; quia per successivas generationes ambulat, quae mortem & longissimi tractum temporis habent, ac communis aevi terminos excedere solent. Ex ratione igitur *d. Novell.* quam superius adduximus, crederem, intra quartum gradum continendum esse fideicommissum, ut veteris & antiquae rixae occasio praescindatur., Quae ratio si cesset, poterit fideicommissum ultra quartum, quintum, & ulteriores extendi, & quamdiu testator volet; quia jus commune non repugnat.

Caput III.

De variis restituendi fideicommissi Modis.

Absoluta personarum tractatione, consequens est, dispiciamus, quomodo fiat restitutio fideicommissi, quae, etsi factum continere videatur, & id sonet restituendi verbum, nihilominus tamen aliquando lex restitutionem operatur, & juris ministerio fideicommisso satisfit. Ergo restitutio naturalis est, aut juris; quo modo scilicet traditio considerari soleat, quae etiam juris interpretationem recipit, §. *interdum* 44. *Instit. de Rer. division l.* 1. *cum seqq. D. de Public. in rem actio.* Naturalis rursum aut facto fit, cum quis vere restituit; aut re, cum patitur rogatus possideri res hereditarias, vel postea ratum habet, aut denique per epistolam & nuntium fieri solet, *l. restituta* 37. *in princ. D. ad S. C. Trebell.* Quaeri tamen potest: quid, si his modis tota hereditas non sit restituta, sed tantum res quaedam ex ea, utrum alia restitutione opus erit ad transferendum actiones efficaci; an vero trahemus ad omnia alia singularem hanc restitutionem? Quod verius est: nam & Jureconsultus, *d. l. restituta* 37. ait, *Res hereditarias, vel totas, vel aliquas earum.* Idque eorum exemplo fulcit Accursius, qui pro herede gerunt: illi enim totius hereditatis nomine obligantur, etsi gestum in una re continuerint, *l. pro herede.* 20. *in princ. D. de Adquir. hered.* Sic & terrae gleba una in jus adferebatur, & in ea tanquam toto agro vindicabant litigantes, Gellius *lib* 20. *c.* 9. Nec desunt alia in jure nostro exempla, quibus haec sententia probetur; quae non omisit Accursius, *d. l. restituta* 37. Poterit ergo fideicommissarius, cui rerum facta est restitutio, iisdem experiri actionibus, quibus heres poterat, ac si tota hereditas restituta fuisset. Quae ei & adversus heredem, tamquam adversus quemlibet possessorem, competent; quia verius est, semel transivisse ex tali restitutione actiones, *d. l. restituta.* At vero juris restitutio fit, cum lex restitutam hereditatem fingit, atque tribuit restitutionis effectus. Exempla sunt tria manifesta in *l. penult.* §. *ultim. C. ad Senatusc. Trebell.* nam, cum de fideicommisso pecuniario agitur, si heres gravatus absens est per contumaciam, aut vero eandem moram facit primus fideicommissarius secundo, fugitansque est restitutionis faciendae; & praeterea, cum sine herede, qui in locum defuncti restituat, decedit rogatus, repraesentatur lege his tribus casibus fideicommissi restitutio, quae ipso jure facta intelligitur. Quibus in visionibus, tanquam non jure decisis, Ulpianus constituendum esse putabat, & dubii juris species ad certitudinem revocandas esse: idque merito! ut sequens Trebelliani declaratio docebit; quod primus praestitit Justinianus, *d. l. pen.* Quanquam casus ille, quo arguitur heredis contumacia & absentia, non fuerit sine provisione relictus, quando de libertate praestanda agebatur; cum in eam rem extent Senatuscons. Rubrianum & Juncianum, *l. cum vero* 26. §. *subventum* 7. *l. si eum servum* 28. §. *si quis servum* 4. *D. de Fid. lib.* At vero nullum remedium circa pecuniarium fideicommissum relictum fuit; ut non injuria Ulpianus ad novam constitutionem provocarit. Quartus casus ab Accursio subnectitur, in alienatis a rogato: in quibus ideo supervacanea est restitutio, quia licentia conceditur fideicommissario rem vindicandi, & sibi adsignandi, nullo obstaculo ei a detentatoribus opponendo, *l. ultim.* § *sin autem sub conditione* 3. *C. Comm. de Legat.* Quod jus & ad quartam, quam rogatus fideicommissario illibatam servare debet, porrigi potest, Auth *contra qui rogatus. C. ad S. C. Trebell.* quae sumpta est ex Nov. 108. unde merito legitimae restitutionis exemplum peti potest. Quintus casus haud ita manifesti juris additur superioribus, petitus ex *l.* 1. §. *sed & quotiens* 9. *D. ad S. C. Trebell* ubi illa finalia verba, *Transire ad eum ipso jure actiones*, deceperunt Accursium & alios; quae tamen non ad restitutionem ipso jure factam, sed ad translationem actionum ex Senatusconsulto Trebelliano, pertinent. Haec fit ipso jure, etsi corporalis & realis restitutio facta sit: quia decretum Senatus, non sola restitutio, transfert actiones. Nec vero Jureconsultus ibi veram restitutionem excludit; cum ait, *Si velit alius fideicommissarius partem suam suscipere*; quae verba restitutionis necessitatem ostendunt: id enim demum suscipitur, quod restituitur. In summa: nulla ibi caussa subest, cur ad hanc extraordinariam juris restitutionem descendamus; quae non aliter admittenda est, quam si a lege expressa inducta sit, cum adversus manifestas juris regulas pugnet: nam, etsi fideicommissarius fideicommissario restituat, non aliter tamen ipso jure restitutio facta intelligitur, quam si mora & contumacia intercesserint; de quibus in *d. l. pen.* §. *ultim. D. ad S. C Trebell.* de cujus vero sensu dicam postea. Atqui Jureconsultus ibi nullatenus meminit. Non negaverim igitur, quin, si primus fideicommissarius, cui pure fuerat relictum, contumaciter absens fuerit, ne conditionali restitueret, ex sententia Justiniani possit induci legitima restitutio, *d. l. pen.* §. *ultimo.* Sed & manifestius adhuc hujusce rei argumentum praebet *l. cogi* 16. §. *Maecianus* 8. *D. ad S. C. Trebell,* his verbis: *Si fideicommissum velint suscipere, a praesente petent*; quae ultima verba de restitutione, non vindicatione, sunt intelligenda. Alioqui non Justinianus primus, eo casu, restitutionem introduxisset legitimam. Speciem ultimam legalis restitutionis dubitabundus Accursius constituit, in *l. ita tamen* 27. §. *si pater* 3. *D. ad S. C. Trebell.* ubi, per sui heredis existentiam, necessitatem restitutionis evacuari, male crederemus. Quanquam dubitandi ratio haec videtur Accursio fuisse; quia, si non est necessaria immistio, ergo nec restitutio: nam, ut nemo restituit, nisi qui adit, sic nec, nisi qui se immiscet. Non cogitur autem se immiscere; ergo nec restituere. Verius tamen est, ut suus cogi possit se immiscere, & sic deinde restituere, *l. recusare* 6 §. 2. *D. ad S. C. Trebell. l. si filiusfam.* 5. §. 3. *D. Quod cum eo.* Neque obstat Julianus, in *d. l. ita tamen* 27. §. *si pater.* 3. cujus tempore nondum tam certi juris erat necessitas immistionis, quam Ulpiani aetate, qui in *d. l.* 6. §. *meminisse* 1. usum judiciorum sui temporis notat; cum ait, *Est verius, eoque jure utimur.* Praeterea, non negat Julianus,

quin sit necessaria restitutio; quod illa verba ostendunt, *Poterit ex Trebelliano hereditas restitui*: quae naturalem restitutionem satis exprimunt, ut immerito ad juris restitutionem inducendam hic locus detorqueatur. Illo igitur casu semper est necessaria restitutio, quamvis ex Juliani sententia non sit opus immistione. Sed &, quoad immistionem, probarim magis, Ulpianum in *d. l. recusare* 6. §. 2. & Paulum in *d. l. filiusfamil.* 5. quam Julianum, in *d.* §. *si pater* 3. Vix enim est, ut is non se videatur immiscere, qui restituit: quinimo gerit pro herede, qui eo usque prosilit; cum notissimum sit, hereditarii moneris esse fideicommissorum praestationem, si ab herede relicta sunt. Sunt & alii modi, quibus fideicommissi fit restitutio: aut enim sponte ad restitutionem accedit fiduciarius; aut coacte & jussu Praetoris ad eam impellitur. Spontanea restitutio voluntariam fiduciariam aditionem sequitur; coacta vero, coactam. Ei, qui sponte adit, suspecta non est hereditas; at vero, qui cogitur, suspectam ante dixit. Itaque suspectam dicere, vel cogi adire, seu restituere, promiscue usurpantur a nostris, & in idem recidit utraque appellatio; quae omnia ex sequentibus lucem accipient. Fuit olim & haec restitutionis differentia, ut alias fieret ex Trebelliano; alias ex Pegasiano: vigente nempe utriusque Senatusconsulti vi & potestate Cujus differentiae meminit Ulpianus, in *fragm. reg. tit. de Fideicomm.* 25. & Justinianus *Instit D. de Fid hered.* §. 6 Hodie utraque restitutio fit ex Trebelliano, sublato Pegasiano. Cujus rei occasione, & quia primum Senatusconsulti clara mentio, de utroque, ad restitutionem fideicommissi universalis pertinente, dicam sigillatim, & rem longissimae tractationis in pauca contraham.

Caput IV.

Senatusconsulti Trebelliani origo, ejusque verborum interpretatio.

De Senatusconsulto Trebelliano hoc ordine dicendum. Primum auctorem, tempus, caussas & sententiam subnotabo. Deinde inquiram, quis ex eo Senatusconsulto actiones transferat; in quem, & quae Senatusconsulto actiones transferantur, aut non. Postremo, de auxilio exceptionis Senatusconsulti dicam. Ait igitur Jureconsultus, factum fuisse Senatusconsultum temporibus Neronis, octavo calendas Septembres, Anneo Seneca, & Trebellio Maximo Coss. Quoto vero imperii Neronis anno, non est expressum: nec ex illis Coss. colligi potest, qui in fastis Consularibus non repetiuntur nominati, tanquam ordinarii non fuerint. Ordinarii adscribebantur fastis; extraordinarii non item: ut ex Dione multis locis colligi potest. Onuphrius, harum rerum indagator solertissimus, octavo Neronis anno eos locat, P. Mario, & L. Asinio Coss. ego anno praecedenti, aut praecedentibus, maluissem: nam octavus ille annus Senecae potentiam infregit, cum ejus familiaritatem ante jam aspernaretur Nero; ut ex Tacito *lib.* 14. *Annal. c.* 52. 53. constat; ubi & Trebellii Maximi mentio, quem census Galliarum egisse prodit. Hujus item & in historiis meminit. Caussam Senatusconsulti ex ipsis verbis duplicem animadverto, finalem unam; alteram impulsivam. Finalem designat Senatus; cum ait, *Aequissimum esse in omnibus, &c* quae naturalis est aequitas: quia secundum naturam cujusque rei est, eum sequi incommoda, quem sequuntur & commoda, arg. *l. secundum* 10. *D. de Reg. jur.* nam, cum in fideicommissarium jus fructusque hereditatis transferuntur, necesse est, eum sequantur actiones. Caussa vero impulsiva fuit, ne metu, aut praetextu metus litium, recusarent heredes scripti adire hereditatem, *Quo magis*, inquit Senatus, *in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates.* Sine aditione enim corruebant, id quam non facile prosiliunt, qui metu hereditariarum litium tenentur. Sententia igitur Senatusconsulti est, ut omnes actiones, quae jure civili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas, §. 4. *Instit. de Fid. hered.* Et, ut ejus verba attingam, quod ait Senatus, *In omnibus fideicommissariis hereditatibus*, sive de tota hereditate, sive de parte rogatus fuerit heres, intelligendum, *l. ita tamen* 27. §. *Trebellianum* 8. *D. ad S. C. Trebell.* non enim minus est universale fideicommissum, sicut nec desiuit esse universale judicium petitionis hereditatis; etsi pars hereditatis petatur. Quod vero ait, *In omnibus*, sic audiendum, ut de his loquatur Senatus, quae jure fideicommissi deberi possunt. Si quis igitur filium in legitima portione restitutione gravat, si quis item patronum, in ejusmodi fideicommissariis hereditatibus locus Trebelliano non erit. Quinimo, etsi per errorem restitutio fiat, repeti ut indebitum poterit, *l. patronus* 60. *D. ad S. C. Trebell.* In ejus praeterea Senatusc. verbis observandum, eam clausulam, *Si qua de his bonis judicia penderent*, sic esse interpretandam, *pendere possent.* Non enim tantum ad praesentes actiones & jam motas, sed etiam ad futuras pertinet Senatusconsultum; ut ex sequentibus ejus verbis patet. Item quod ait, *In quos jus fructusque transferretur*, appellatione juris dominiom intelligo, quod merum jus est; appellatione fructus, possessionem. A solo enim possessore, sive dominus sit, sive non, fructus percipi possunt. Atque ideo circa possessiores, quaestiones maxime de fructibus emergunt. Bartoli autem, & veterum libri hic erant contaminati: nam pro illis verbis, *jus fructusque*, habebant, *usus fructusque.* Qui error dedit ipsi Bartolo caussam notandi, male eum, in quem transferretur effectus sine nomine, veluti fideicommissarium, appellari largo modo usufructuarium. Feliciores nos illo, qui veram scripturam retinemus: ex qua potius notare debemus, per restitutionem hereditatis transferri non tantum dominium, sed & possessionem. Neque obstat *l. facta* 63. *in pr. D. ad S. C. Trebell.* quae de rerum possessione tantum loquitur, non juris & uoiversitatis; ut est hereditas. Quod porro ait Senatus, *Quae in heredem heredibusve dari solent*, actiones tam activas, quam passivas, ut nostri loquuntur, respicit. Quamquam inter utrasque haec erit differentia, quia activae simpliciter transeunt: quod ad alias vero attinet, id observatur, ut heres judiciis, quibus conventus est, aut stipulationibus, quibus necesse habuit promittere, obstrictus maneat, *l. cum hereditas* 36. *D. ad S. C. Trebell.* Passivas autem non male appellant interpretes; quia & pati actionem, Jureconsultis nostris est usitatum.

Caput V.

Quae personae; quibus fideicommissum restituant.

De personis, quae transferunt actiones ex Senatusc. sic habendum: ut Trebelliano locus sit, non sufficere, de hereditate rogatum esse; sed oportere quasi heredem rogatum esse. Itaque nec legatarius, quantumvis partiarius sit, ex hoc S. C. transferet, *l. mulier* 22. *in fin. D eod.* Et ideo portionem ex caussa fideicommissi non esse restituendam, putaverit Paulus, quam mater, non quasi heres, sed quasi ex pacto accepit, *l. debitor* 59. *in fin. D. ad S. C. Trebell.* Sive igitur revera heres, sive quodammodo heres sit, qui restituit, Trebelliano locus erit. Utitur J. C. *d. l. mulier* 22. particula, *quasi*, impropriietatis designativa; ut in fideicommissario, qui alteri fideicommissario restituit: ille enim utique ex Trebelliano transferet, ut post Julianum & Maecianum probat Ulpianus, *l.* 1. §. 1. *D. ad S. C. Trebell.* quamvis re vera heres non sit, sed quasi, &

& quodammodo, seu effectu; ut videbimus. Neque obstat *l. pen.* §. *ult. C. ad S. C. Trebell.* ubi non restituit secundo primus fideicommissarius naturaliter, sed ipso jure; & Ulpiani diversa ab hac sententia proponitur: nam omissis, quae Accursius ibi adnotavit, existimo, de fideicommissario, restitutioni supposito, agere Justinianum, qui restituere jussus, dolo malo, vel post litem contestatam, vel antea sese contumaciter celavent. Itaque, quod de herede, contumaciter & dolose sese gerente, ibi dicitur, omnino ad fideicommissarium producendum est: nam scopus Justiniani hic videtur esse, ut omni fraudi, contumaciae, casui denique & fortunae fideicommissariae, restitutioni adversae, prospiciatur. Praeterea, ibi non quaeritur, an juberi possit fideicommissarius restituere, sed, si jussus non restituerit, quomodo celebretur actionum translatio. Et, siquidem praesens fuisset; quidni potuisset eum Praetor cogere? Ergo absentem, & se contumaciter celantem, fideicommissarium ponamus, oportet. Sane immerito dubitasset vel Ulpianus, vel Justiniaous ibi, an fideicommissarius praesens alteri restituere cogi posset, cum tot locis Dig. constet, eum cogi, ut restituat ex S. C *d. l.* 1. §. *de ille* 8. & §. *sed & quetiens* 9. *l. cogi* 16. §. *Maecianus* 8. *l. si heres* 70. *in princ. D. ad S. C. Trebell.* ubi fideicommissarius eidem heredi, a quo jam accepit, restituit. Quibus rationibus inducor, ut existimem, verba *d. l. pen & dolo malo, vel post litem contestatam, vel antea sese contumaciter celaverit*, esse repetenda io tertio casu; ubi de fideicommissario restituere gravato agitur. Quae inspectio, etsi magis hereditatis restitutionem, quam actionum translationem respiciat, quia quocumque modo restituatur hereditas, transferuntur actiones, nihilomious tamen & ea in hunc locum referre mihi potius visum est: cum, apud Justinianum, quaestio tota in translatione actionum sit posita; ut ex ejus verbis est manifestum. Non solum autem ad heredes civiles pertinet Senatuscoosultum, sed etiam ad praetorios: nam & bonorum possessor transfert actiones per restitutionem, *l.* 1. §. 7. *D. ad S. C. Trebell.* quia in omnibus vice est heredis, *l.* 2. *D. de Bon. poss.* Alii praeterea successores ex Treb. restituent, *d.* §. 7. dum tamen juris sint successores. Itaque pater & dominus, qui per servum, aut filium heredes sunt, eo modo restituent: nec ad heredis tantum personam restringemus S. C. quin & successor heredis recte ex Trebell restituit, *l. Quamvis* 40. §. 1. *D. ad S. C. Trebell.* Regulariter enim heredis appellatio non tantum ad proximum, sed ad ulteriores refertur, *l. heredis* 65. *l. sciendum* 70. *D. de Verb. sign.* Itaque eveniet, ut si plures fuerint heredes, pro parte & restituant, & transferant, *l. si ejus* 64. *in fin. D. ad S. C. Trebell.* Postremo, etsi Senatusconsultum fideicommissi, ex testamento relicti, meminerit, nihilominus tamen & legitimus heres ex hoc S. C. restituit, *d. l.* 1. *hoc autem* 5. nulla enim caussa est separationis, cum Senatusconsulti rationes utrisque conveniant. Circa eum vero, in quem actiones transferuotur, oon est longa dubitatio; cum verba S. C. eos tantum respiciant, quibus fideicommissum restitutum fuit, fideicommissarios nempe: ut merito respondent Jureconsultus, heredem non posse in alium transferre actiones, quam cui fideicommissum debet, *l. si mulier* 59. §. *ex asse* 1. *D. de Jure dot.* qua de re diximus antea. Post restitutionem igitur loco heredis constituitur fideicommissarius, & omnia persequitur, *l. cum hereditas* 36. *D. ad S. C. Trebell.* quia & in eum transferuntur actiones, & quas heres habet, & quibus est obstrictus, perindeque habetur ac si ipse adiisset, *l. sed etsi* 28. *D. de Judic.* Heres enim re vera non est, quia utiles tantum actiones sunt in eum translatae, directis apud heredem manentibus: nam, qui semel heres est, non potest desinere esse heres, *l. ei qui solvendo* 88. *D. de Hered. instit.* Itaque dicitur fideicommissarius effectu quodammodo heres, *l. si filiasfam.* 5. §. 1. *D. Quod cum eo.* & haberi heredis loco, *l. postulante* 44. §. 1. *D. ad S. C. Trebell.* ac heredis vice fungi, *l. si heres ab eo* 68. *D. eod.* Haec caussa est, cur fideicommissarius Trebellianus comparetur heredi, & in edictis praetoriis loco heredis habeatur: namque & legatorum nomine cavet, ut heres, *l.* 1. §. 7. *D. Ut leg. nom. caus.* & in edicto de bonis libertorum heredis loco habetur, *l. si necem* 4. *in fin. D. de Bon. lib.* Non igitur hoc effecit Senatus, ut fideicommissarius esset heres; nec etiam, ut is, qui fuit, esse desineret, §. *restituta* 3. *Instit. de Fid. hered.* sed loco heredis ipsum constituit. Idque manifestum ex eo, quod, si ut heres vendiderit hereditatem, teneatur emptori, quanti ejus interfuit ab herede potius, quam a fideicommissario emere, *l. si quasi heres* 16. *D. de Hered. vend.* Hic enim noo potuit solida jura sepulchrorum transferre, quae non fideicommissarii solius, sed etiam heredis sunt, quamvis restituta hereditate, *l. quia perinde* 42. §. 1. *D. ad S. C. Trebell.* ut clarius postea probabimus, & pleraque alia jura soli heredi, non fideicommissario, concessa referemus.

Caput VI.

Quae actiones ex Senatusconsulto Trebelliano transferantur; & quae contra.

Superior disputatio quadantenus aperuit, quae actiones ex hoc Senatusconsulto transferantur: hae, nempe, quae heredi & in heredem darentur, non quidem directae, sed utiles & efficaces, *l. filiusfam.* 18. *in fin. D. ad Leg. Falcid.* Quae ab Ulpiano in *fragm. reg.* ideo fictitiae dicuntur; quia fingit Senatus in fideicommissarium translatas, propter effectum earum, ei & in eum concessum: nam nomine earum tantum apud heredem manent. Itaque obligatio inanis dicitur, quam habet heres, restituta hereditate, vel quae in eum competit, *l. Stichus* 95. §. 2. *D. de Solut. & liberat.* Directae enim actiones, velut simulachra quaedam, atque, ut ita dicam, cicatrices sunt verarum & efficacium actionum, quae, manente nomine heredis, ab eo avelli per S. C. non potuerunt. Uno tamen casu, nullas actiones transfert is, qui restituit; puta, si fideicommissarius iterum sit rogatus heredi, a quo acceperat, post tempus restituere: non enim utiles, quas solas habuit, transfert, sed sufficiunt directae, quae apud heredem manserant, & quae reviviscunt, ac spiritum quodammodo recipiunt, facta restitutione absque illarum ulla translatione, *l. si heres institutus* 70. *in princ. D. ad S. C. Trebell.* In qua si utilium translatio, ut ita dicam, facta fuisset, quod videtur voluisse Accursius, non dixisset Jureconsult. *Sufficiunt directae actiones heredi.* Post Senatusc. igitur, restituta hereditate, ut testator rogavit, *l. sed & si* 10. *D. ad S. C. Trebell.* omnes actiones fideicommissario & in fideicommissarium competere coeperunt: ut non male heres, qui restituit, comparetur possessori hereditatis, a quo evicta est hereditas; & fideicommissarius ei, qui evicit, *l. si post* 22. *D. de Const. pec.* Quanquam in eo differentia, quod possessor directas non retinet, ut heres, qui restituit. Sive autem civiles, sive praetoriae sint, transibunt; cum etiam caussa naturalium obligationum transferatur, *l. Quamvis* 40. *D. ad S. C. Trebell.* Itaque natura debitor si heredi solverit, & hoc restituendum erit, *l. si heredi* 47. *D. eodem.* Praeterea, sive in rem, *l. et qui* 54. *in princ. D. de Pet. hered.* sive in personam sit actio, transferetur, *l. certi conditio* 9. §. 1. *D. Si cert. pet.* Ubi cum dixit Jurec. *Si ex hoc Senatusconsulto agetur*, hoc voluit, si de jure, Senatusconsultis inducto, agetur. Et, quanquam exemplum, ad S. C. Treb. pertinens, ibi tantum dederit; potest tamen etiam exemplum

poni S. C. circa hereditatis petitionem facti: nam, evicta bereditate, potestate ejus S. C. omnes actiones dahuntur beredi; ut diximus *d. l. si post* 22. ubi pecuniae constitutae actio post restitutam hereditatem fideicommissario datur; quia ab herede ratione hereditatis quaesita est: exinde enim hereditaria censentur. Et vero, si eo tempore, quo fideicommissum restituebatur, nondum competeret heredi actio (puta, quia dies nondum cesserat) nihilominus transferetur, *l. ita tamen* 7. *§. qui ex Trebell.* 27. *D. ad S C Trebell.* Non solum autem principales, sed & accessoriae actiones transferuntur; ut sunt fidejussoriae, si ante restitutam hereditatem fidejussorem heres acceperit, *l. beres a debitore* 21. *in princ. D. de Fidejuss.* ubi, quod dicitur, obligationem in suo statu manere, nihil aliud est, quam cum principali transferri: hic enim est status & conditio accessionum, ut principalem caussam sequantur, *l. cum principalis* 178. *D. de Regul. juris.* Idque ostendit Jureconf. in finalibus verbis; cum ait, transire actiones, quod fit vi Senatusc. Trebelliani: numquam enim, cum de fideicommissis agitur, dicuutur transire, nisi ex eo Senatusconf. quia verbum est latae sententiae, ut illi appellitant, juris effectum denotans Idcirco valde miror, omnes interpretes, post Accursium, cessionem eo casu exigere, & hominis factum, non legis ministerium, agnoscere. Ad quam absurdam interpretationem delabuntur, metu *l. si beres* 73. *D. ad S.C. Trebell.* Ubi hypothecaria, ab herede quaesita, non transit in fideicommissarium, restitutione facta; sed separanda est caussa fidejussoriae obligationis, & pignoris. Illa transit cum principali; haec non item: quia est quadantenus principalis, &, sublatis per confusionem obligationibus, nihilominus subsistit, *l. debitor.* 59. *D. ad S.C. Trebell.* summotaque principali 30. ann. praescriptione hypothecaria ad 40. ann. extenditur, *l. 2. C. de Luit. pignor.* Dissimilitudo etiam ex eo manifesta est; quia, si is, qui pro te apud Titium fidejusserat, pignus in suam obligationem dedit, & postea heredem te instituit: quamvis ex fidejussoria caussa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit, *l. cum quis.* 38. *in fin. D. de Solut.* Ex quibus hypothecariae actionis praecepta singularia possumus animadvertere, quibus, atque aliis multis, propter utilitatem pignorum donata est. A pigneratitia sane personali actione in hoc vel maxime differt, quod, ut dixi, hypothecaria non transit; pigneratitia vero in eum datur, cui ex Trebelliano restituta est hereditas, *l. 1. §. si beres* 16. *D. ad S.C. Trebell* In hoc praeterea Senatusconsulo actionis verbo etiam exceptio continetur: cui enim actionem damus, multo magis exceptionem. Et haec caussa est, cur pactum, herodi factum, prosit fideicommissario Trebelliano, *l. sicut.* 8. *§. 1. D. Quibus mod. pign. vel bypotb. solv.* nam & supra ostendimus, caussam naturalium obligationum, unde oriri solet exceptio, etiam transferri, *d. l. quamvis* 40. *D. ad S.C. Trebell.* Quatenus vero translatio fiat ex Senatusc non tam est necesse, in quaestionem vocare, quam simpliciter admonere, pro ea parte actiones transire, quam quis restituere sit rogatus, *l. 2. C. de Senatusc. Trebell.* Etsi enim plus restitutum sit; in id tamen, quod excedit, Senatusconsulti beneficium cessabit, *l. facta* 63. *§. si quis* 3. *D. ad S.C. Trebel.* cui ut locus sit, debet fieri restitutio, ut testator rogavit, *l sed etsi* 10. *D. eod.* Quamvis autem omnis actio per Senatusconsultum Trebellianum in fideicommissarium translata videatur; sunt tamen nonnullae, quae vim & potestatem ejus effugerunt: nam & admonuimus, passivas non tam facile transire, quam activas. Itaque, si heres judiciis fuerit conventus, aut stipulationibus necesse habuerit promittere; non aliter restituere cogetur, quam si ei caveatur, ut indemnis praestetur a fideicommissario, *l. cum bereditas* 36. *D. ad S. C. Trebell.* Alioquin judicii executio & adversus eum nihilominus post restitutam hereditatem manebit, *l. Lucius* 78. *§. rogatus.* 15. *D. eodem.* Praeterea: hae actiones non transferuntur, quae ex sui natura transire non possunt; ut de hypotbecaria diximus, *d. l. si beres* 73. Similiter & operatum obligatio ideo non migrat per restitutionem; quia naturaliter heredi adhaeret, *l. si patroni* 55. *in princ. D. eodem.* Sed nec ad omnem heredem transit, verum in eum tantum, qui ex numero liberorum est, extrario excluso, *l. si operarum* 29. *D. de Oper. libert.* Idemque de juribus sepulchrorum statuendum, vulgo existimant; cum dixerit aperte Jureconsultus, restituta hereditate jura sepulchrorum apud heredem remanere, *l. quia perinde* 42. *§. 5. D. ad S C. Trebell.* Et vero heredem regulariter sequuntur, *l. bis consequenter* 18. *§. Idem quaerit* 2. *D. Fam. ercisc.* Comparantur item juribus libertorum, *l. cum fine* 11. *D. de Carbon. ed.* quae non transire supra diximus. Ego autem jura sepulchrorum apud heredem manere, non negaverim; quia juris ratio & Jureconsulti auctoritas eo me trahit. Sed, quin transeant etiam in fideicommissarium, mihi dubium non est, sive hereditarium, sive familiare sit sepulchrum: licere enim tam heredibus, quam ceteris successoribus, qualescumque sint, in iis sepeliri, Ulpianus ait, *l. vel quod* 6. *D. de Relig. & sumpt. fun.* Atqui successorum numero, fideicommissarium contineri, non est juris ambigui. Aliud est ergo, remanere apud heredem; aliud, in fideicommissarium non transire: potest enim remanere apud heredem, ut tamen cum fideicommissario, tanquam cum quolibet successore, communicetur. Excipio casum, quo monumento adscriptum est, heredes ne sequeretur; quod in veterum sepulchris saepe factum fuit. Et hoc praeceptum his quadratis literis notatum licet observare, H. M. H. N. S. quo tam verus heres, quam fictitius, ut fideicommissarius, ab hujus sepulchri jure videntur arceri: alioquin, quorsum adjiceretur? Ex superioribus autem dilucidior erit quaestio; quam circa jus patronatus ecclesiasticum Bartolus & alii faciunt in *d. l. quia perinde* 42. nam, si jura sepulchrorum etiam cum fideicommissario communicantur; quidni & jus patronatus? Neque moveor *l. si operatum* 29. *D. de Operis libert.* quae de operis loquitur, quarum naturam hanc esse diximus, ut in quemlibet heredem non transeant: ideoque jus operarum ad jus patronatus facile non est traducendum, lege aut canone deficiente. Praeterea, hae actiones non transeunt, quae poenae potius, quam rei persecutionem continent: nam expresse verbis Senatusconsulti de bonis judicia pendere debent, *l. 1. in princip. D. ad S. C. Trebell.* Ergo non mirum, si legis Aquiliae actio non transeat; quamvis competere coeperit heredi, damno in servo hereditario dato, *l. qui ita* 66. *§. si damnum* 2. *D. eodem.* nam, ut ibi ait Jureconsult. hae actiones transeunt, quae ex bonis defuncti pendent. Existimarem tamen, cum legis Aquiliae actio non sit mere poenalis, sed mixta, §. 19. *Instit. de Actionib.* heredem, quod ratione rei fuerit consecutus, cogi restituere, poena apud eum manente: nam &, quamvis in hereditatis petitionem veniant omnes actiones, id tamen non est intelligendum cum sua natura poenali, sed quatenus rei sunt persecutoriae, *l item veniunt* 20. *§. cum praedisimus* 4. *D. de Petit. bered.* ut melius sit, si in *d. l. qui ita* 66. intelligamus, non transire actionem legis Aquiliae cum sua natura: nam alioquin in simplum, & quod re vera damnum datum est, quin transeat, non dubitarem, cum aequissimum sit venire in restitutionem, arg. *d. §. cum praedisimus* 4. Superior definitio, qua rei persecutorias tantum transferri diximus, excludet a Senatusconf. Trebelliani dispositione actionem injuriarum, quae vindictae potius, quam pecuniae persecutionem habet: ideoque non confertur cum ceteris bonis ab emancipato, *l. 2. §. emancipatus*

cipatus 4. *D. de Coll. bonor.* nam ipsa actione agitur, ut vindicetur, non ut damnum sarciatur, *l. Praetor edixit. 7. §. 1. D. de Injur.* Sequetur ergo naturam poenalium, cum de bonis eo nomine non pendeat judicium. Aliud exemplum regulae in popularibus actionibus dari potest, quae non sunt in bonis, & quas a defuncto non habet heres, sed tanquam unicuique de populo ei competunt. Itaque nemo ex iis locupletior fieri dici potest, ut ob id merito, restituta hereditate, non transeant, *l. pen. D. de Pop. act.* In album earum actionum, quae vim Senatusconsulti non sentiunt, nec per restitutionem transeunt, nolui referre personale beneficium legati; in quem, si, quamdiu est in legatione, restituatur ei hereditas, ex Senatusconsul. actiones non dantur, *l. sed etsi 28. D. de Jud.* nam transferuntur quidem, sed in tempus finitae legationis differuntur. Praeterea, non tam fideicommissarii, quam heredis privilegium est; qui etiam, quamvis adita hereditate, non convenitur, ne impediatur legatio, *l. de eo autem 26. D. eodem.* Nec solum in eo privilegium habet legatus, sed hoc amplius, ut ne quidem adita hereditate cogatur restituere, verum absoluta legatione, *l. si legatus 30. D. ad S. C. Trebell.*

CAPUT VII.

De auxilio exceptionis Senatusconsulti Trebelliani: itemque quid distet, ipso jure tutum esse, vel per exceptionem.

Quibus autem remediis tam heredi quam fideicommissario per Senatusconsf. consulatur, promptum est, ex praecedentibus definire: exinde enim fideicommissarius restitutione facta agit, vel in eum agitur, uti dictum est, etiam contra heredem, si quid ex hereditate retineat, aut vere debitor defuncti fuit, *l. ita tamen 27. §. si ex Trebelliano 11. D. ad S.C. Trebell. l. maritus 95. in princ. D. ad Leg. Falcid.* Heres autem, vel, si conveniatur, exceptione adjuvari; vel, si agat, exceptione summoveri potest, *l. 1. §. 4. l. ita tamen 27. §. qui ex Trebelliano 7. D. eodem.* Haec est, quae dicitur exceptio Trebelliani, *l. 1. §. si praecepto 8. D. Quando de pec. act. annal.* & exceptio restitutae hereditatis, *d. §. qui ex Trebelliano 7.* & simpliciter exceptio, *l. etiam 15. §. 1. D. Ut Legat. serv. caus.* Esse vero peremptoriam & perpetuam, dubium non est, ut & ceterae ex legibus & Senatusconsf. exceptiones descendentes, arg. *l. qui exceptionem 40. in princip. D. de Cond. indeb.* Ideoque perpetuo agenti obstabit, ut & Macedoniani ac Vellejani exceptiones solent. Et sane mihi videtur ex sententia magis, quam ex verbis Senatusc. descendere; in quibus nulla ejus mentio. Sed cum non effecerit Senatus, ut, restituta hereditate, & translatis actionibus, desineret heres is esse, qui restituit, *§. restituta 3. Instit. de Fid. hered.* necesse fuit tali auxilio ei, aliusque, adversus quos ageret, succurri. Non aliter igitur ei competet, aut per eam summovebitur, quam si restituta fuerit hereditas; quia nec ante translationum actio in fideicommissarium facta est. Quamquam eveniat aliquando, ut, post restitutionem, cogatur actionem pati heres; nec tamen eam Trebelliani exceptione possit excludere: nam, si res urgeat, & metus erit, ne per absentiam forte fideicommissarii dies actionis exeat, heres judicium suscipere cogetur, *l. cum hereditas 49. D. ad S. C. Trebell.* Quemadmodum fideicommissarius, si periculum sit, ne inter moras actiones intercidant, etiam ante restitutionem agere poterit; exemplo petitoris hereditatis, qui illo casu, hereditate nondum evicta, nihilominus agit, *l. si bonae fidei 49. D. de Petit. hered.* Vis autem Trebellianicae exceptionis est, ut tam heres, quam qui ab herede convenitur, ipso jure tuti sint. Etsi enim ipso jure, & per exceptionem, videamus communiter opponi, adeo ut, qui exceptione tutus est, dicatur liberari; qui, ipso jure, non incidere in obligationem, *l. 81. D. de Solut. & lib.* hunc tamen habet effectum exceptio restitutae hereditatis, aliaeque legitimae. Quod ut fiat manifestius, sciendum est, exceptionum peremptoriarum, seu perpetuarum alias juris esse; alias facti. Juris sunt, quae ex legibus, Senatusconsultis, edictis descendunt; qualis est Macedoniani, Trebelliani, legis Cinciae, doli mali, rei judicatae, jurisjurandi, libertatis oneratae, & similes. Facti vero sunt, quae ex conventionibus, & dispositionibus hominum descendunt; ut pacti conventi, ne omnino pecunia peteretur, *§. 9. Instit. de except.* Qui juris exceptionem habet, ipso jure tutus est, non qui facti: quadruplici ratione. Primum, quia, etsi opposita non sit, debet tamen Praetor aut judex, si ei constet, leges exercere, & denegare actionem: quanquam tutius sit eam opponere, nec diligentiae ac peritiae judicantis tantum fidere, *l. qui servum 34. §. 1. D. de Act. & oblig.* Secundo, quia in jure apud Praetorem, non judicem datum, proponebatur; nempe cum petebatur a Praetore actio, in cujus potestate erat, eam vel dictare, vel denegare; quod fieri non poterat, nisi de ipsa exceptione cognovisset, qua petita actio perimeretur: ideoque ipso jure tutus erat, qui ea exceptione muniebatur; quia in jure apud Praetorem exercebatur. Tertio, ipso jure juris exceptio proponentem tuetur; quia par similisque utriusque est effectus, *l. nihil interest 112. D. de Regul. jur.* Quarto, etsi alio jure civili teneatur, contrario tamen ac derogatorio, eoque potiori tutus est: heres enim ipso jure civili convenitur, & experitur actionibus hereditariis. At vero, restitutione hereditatis facta, ipso jure Senatusconsulti Trebelliani, quo infractum est jus civile, nec agit, nec in eum agitur. Idemque de Macedoniano & Vellejano statuendum est: nam, qui auxilio horum Senatusc. repellitur, dicitur ei denegari actio, *§. illud 7. Instit. quod cum eo l. si post. 22. D. de Const. pec.* quo verbo utuntur Jureconsulti, cum de eo fit sermo, cui satis ipso jure cautum est. Sic intelligenda *l. 1. §. si libertatis 7. D. Quarum rer. act. non det.* ubi ipso jure tutum esse, nihil aliud est, quam exceptione, illo casu edicto introducta, subveniri. Itaque legatum cum dicitur adimi ipso jure, *l. si ita sit adscriptum 14 D. de Legat. 1.* intelligendum est, id fieri opposita doli mali exceptione, *l. 3. in fine D. de Adim. leg.* Et in summa: qui his exceptionibus repelli potest, dicitur passim, in jure nostro, ei actio denegari, petere non posse, exigere non posse. Ex quibus vis exceptionis Trebellianicae colligi potest; quae & heredi adversus creditores hereditarios, & debitoribus adversus heredem competit. Sed, num & aliquod subsidium debitori adversus fideicommissarium dabitur? Finge, aut heredi solvisse, aut cum eo transegisse, restituta hereditate. Hoc casu distinguendum, sciens, vel ignorans id fecerit: nam, si sciens, nihilominus tenebitur fideicommissario. Imputet enim sibi, qui scienter solvit, cui non debuit: sin autem ignorans, non debet eo nomine damnum sentire. Itaque liberatur ipso jure, si solvit; vel, si transegit, exceptio transacti negotii propter ignorantiam erit ei adcommodanda, *l. ult. D. de Transact.* Nam & alias justa ignorantia rei, per fideicommissum relictae, alienationem sustinet, *l. ult. in fin. D. de Legat. 2. l. pater filium 38. in princ. D. de Legat. 3.*

CAPUT VIII.

De Senatusconsulto Pegasiano, ejusque partibus in Trebellianum transfusis.

Ordinarium nunc est, ad Pegasianum Senatusc. transire; quod aliquot annis post Trebellianum,

num, stodio tuendorum fideicommissorum, factum est, Vespasiani scilicet temporibus, & vix defuncto Trebellio Maximo, Senatusconsulti superioris auctore. Fuit autem sic appellatum a Pegaso Jurisconsulto, illo tempore Consule minore: nam in fastis collegium Pegasi & Pusionis non apparet. Illis etiam temporibus praefectum urbi fuisse, ait Pomponius, in *l. 2. in fin. D. de Origine jur.* ut non mirum videri debeat, si hoc Senatusconsult. subtilitatibus, e medio jure petitis, plenum fuerit. Certe! simplicius fuerat Senatusconsulti Trebelliani decretum, minusque difficiles exitus habebat; ut non mirum sit, si Justinianus, salebris & scrupulositatibus Pegasiani explosis, dotes ejus praecipuas, & saluberrima decreta, in Trebelliani appellationem transfuderit. Caussa porro ejus Senatusconf. ea est, quam refert Justinianus § *sed quia heredes 5. Instit. de Fideic. hered.* quia scilicet heredes, cum totam, aut pene totam hereditatem restituere rogarentur, eam adire, ob nullum aut minimum lucrum, recusabant. Facile autem hereditatem repudiant, qui nihil laturi sunt ex hereditate, *l. filium 20. D. de Bon poss. contra tabb.* Et sine aditione testamentum corruit, omniaque in eo scripta, *l. si nemo 9. D. de Testam. tut. l. eam quam 14. C. de Fideic* Habuit vero multa capita, quorum duo praecipua fuerunt, quibus ad fideicommissa per aditionem hereditatis servandae invitabantur, aut cogebantur heredes. Invitabantur lucro, & praemio proposito; cogebantur imperio magistratus Fortior est igitur, quam S.C. Trebelliani, provisio Pegasiani Quod si captiosas stipulationes non invexisset; magnum erat fideicommissorum servandorum adjumentum & incitamentum: nam per Trebellianum invitabantur tantum heredes levatione actionum, ac intra exceptionis auxilium solum continebantur. Per Pegasianum autem & invitantur plenius praemio indicto, & coguntur imperio: sententia enim primi capitis, quo lucrum continetur, haec fere est ex relatione Justiniani: nam verba ipsissima Senatusconsulti desiderantur, *Ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur.* Ex quibus verbis apparet, legis Falcidiae beneficium, quod legata tantum spectabat, productum fuisse & ad fideicommissa universalia, propter eandem ac genuinam caussam, qua lex ipsa lata est: nam ex legatis quarta deducitur, quo magis invitentur hereditatem adire, §. 1. *Instit. de Lege Falcid.* Cum autem ab aditione pendeant fideicommissa universalia, merito usque ad ea legis Falcidiae beneficium ampliatum est; quinimo lex Falcidia ante Senatusconsultum Pegasianum legatis inhaerebat, ut ad fideicommissaria singularia nondum fuerit interpretatione producta. Hoc primum igitur effecit Pegasus, sententia sua, in Senatu dicta. Quo pertinent illa Justiniani verba, *Ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur, eadem quoque retentio permissa est*; quae sunt nobilis illius primi capitis appendix. Itaque, quod ait Jureconsult. in *l. 1. §. 5. D. si cui plus quam per leg. Falcid. Hodie tamen subsimile aliquid fit in fideicommissis*, sic accipiendum, ut ad Senatusconsultum Pegasianum respexerit, quo primum jus Falcidiae singularia fideicommissa, dodrantem excedentia, tenuit: unde colligimus, primum hoc Senatusconsulti caput non tantum ad universalia, sed etiam singularia fideicommissa pertinuisse. Hoc autem Senatusconsulto vis S. C. Trebelliani infracta est, quo omnimodo transibant actiones utiles in fideicommissarium, pro rata portionis restitutae, qualiscumque tandem esset, *l. facta 63. §. si quis 3 D. ad S. C. Trebellianum.* Nec dicebatur fideicommissarius esse in ea partiarii legatarii loco, sed heredis potius. Ideoque ipso jure S. C. Trebelliani adstringebatur oneribus hereditariis pro rata, *l. 2. C. de S. C. Trebell.* non autem remedio stipulationum partis & pro parte. At vero per S. C. Pegasianum distinctio primum invecta est; utrum infra, an supra dodrantem rogatus esset heres restituere: ut, siquidem infra, locus fieret Trebelliano, & translatio pro parte celebraretur; sin vero supra dodrantem hereditatis fideicommissum esset relictum, nec actiones transferebantur, nec communicabantur onera ipso jure, ne quidem pro ea parte, sed remedio stipulationum. Ergo, si heres rogatus ultra dodrantem restituere quartam retinuisset, manebat nihilominus in solidum obligatus hereditariis oneribus; ut Justinianus ait: nam nullus erat alius, qui heredis personam sustineret, aut saltem sustinere fingeretur. Itaque cogebatur heres ad auxilium stipulationum partis & pro parte decurrere; quas in ejus gratiam primum invexerat S. C. Pegasianum. Stipulatione partis consulebatur fideicommissario, ut pro rata dodrantis commodum sentiret: stipulatione pro parte consulebatur heredi, ut damno pro ea parte levaretur. Et hoc sensit Ulpianus, cum in fragmentis regularum ait, *tit. de fideic. 25. §. 15. Partis & pro parte stipulationes proprie dicuntur, quae de lucro & damno communicando solent interponi inter heredem & legatarium partiarium, id est, cum quo partitus est heres.* Igitur fideicommissario, aut in fideicommissarium, nullae actiones hereditariae dabantur; sed omnes heredi, aut in heredem competebant: ut, illo casu, aperte fuerit derogatum Trebelliano, & simplicitas ejus circa actionum translationem in meras ambages, ac circuitus, quibus heres & fideicommissarius implicabantur, versa fuerit. Sic vero heres, ultra dodrantem restituere rogatus, quartam retinere nollet, sed fidum obsequium defuncti precibus praebere, ac integram & plenam fidem, misso Senatusconsulti commodo, praestare mallet, atque ideo magis fideliter facere; ut ait Jurisconsult. *l. 5. §. si quis rogatus 15. D. de Donat. inter vir. & uxor. l. patrem 19. cum seq. D. Quae in fraud. credit. l. qui totam 45. D. ad S. C. Trebell.* eo casu adhuc derogatum existimem Trebelliano per Pegasianum, & coërcitam translationem actionum: manebat enim nihilominus heres, cum egregia illa & integra fide, quam praestiterat, oneribus hereditariis obstrictus; quibus non aliter levaretur, quam si altero genere stipulationum emptae & venditae hereditatis sibi cavisset, quae ex eodem Senatusconsulto profluxerunt, & quarum solus Justinianus meminit, dum veram S. C. Pegasiani sententiam refert. Illis efficiebatur, ut non amplius, neque minus juris fideicommissarius haberet, quam apud heredem futurum esset, arg. *l. 2. in princ. D. de Hered. vel. act. vend.* quae tota in interpretatione earum stipulationum consistit; ut erudite ostendit Jacobus Cujacius *observat. lib. 2. cap. 3.* Ideo autem eae stipulationes hereditatis restitutioni adcommodabantur; quia venditio hereditatis fideicommissariae restitutioni haud absimilis est: & in quibusdam comparantur, *l. ult. D. de Transact.* Semper igitur & agebat, & conveniebatur heres; non fideicommissarius: sed damni & lucri partes conferebant invicem, non secus, ac vendita hereditate & stipulationibus, eo nomine interpositis. Non enim propterea desinebat teneri venditor creditoribus hereditariis; quinimo emptor invitus non cogebatur excipere actiones, *l. 2. C. de Pact. l. 2. C. de Hered. vel act. vend.* atqui, restitutione ex Trebelliano facta, longe aliud erat, ut in ejus interpretatione diximus; translatis, nimirum, actionibus ipso jure in fideicommissarium, etiam invitum. Ex quibus elucet, Pegasianum heredi quidem consuluisse, lucro ei proposito, & commodo quartae concesso: sed magis tamen fideicommissario favisse, quem ab omni hereditariarum actionum molestia liberavit; ac nihilominus participem fecit omnis utilitatis. Neque

que mirum videri debet, si a Justiniano dictum sit, stipulationes, ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, ipsi antiquitati displicuisse. Difficultas enim, & scrupulositas, subtilitasque in iis major, quam in Senatusconsulto Trebelliano; ubi sic statim actiones pro rata transibant, ut pro rata competerent, nec esset postea necesse, lucrum aut damnum hereditatis communicari. Melius enim est, omisso circuitu & medio agere, quam per manum alterius; utiliusque est ipsi fideicommissario, si statim detur actio, quam si ex actione alterius utilitatem exspectet: quam tamen sine nova actione, ex altera stipulationum descendente, a litigioso herede vix tandem consequebatur. Quare cum vitandus esset circuitus, ac potius duceretur rei incumbere, quam in personam agere, utiliusque esset retinere, quam petere, moti exinde veteres videntur, ut Senatusconsulti Pegasiani stipulationes improbarent. Quo factum est, ut in desuetudinem abire passi sint non vulgarem ejus Senatusconsulti partem: nam, si ultra dodrantem heres rogatus restituere sine deductione quartae restituisset, non jam ad stipulationes emptae & venditae hereditatis ibatur; sed, his posthabitis & neglectis, ad Trebellianum recursus fiebat. Haec caussa, cur solus Justinianus earum, ut dixi, meminerit, dum exacte sententiam ejus Senatusconsulti proponere intendit: nam Modestinus & Paulus manifeste declarant, consuetudine quadam ea in parte Pegasiano derogatum. Siquidem Modestinus restitutionem eo casu, quasi ex Trebelliano, fieri adfirmat, *l. qui totam.* 45. *D. ad S. C. Trebell.* re vera enim ex Trebelliano non poterat, novissimo jure Pegasiani tum infirmato. Sed hic usus invaluerat, eoque jure utebantur, ut potius ex Trebelliano restitutio fieret. Quod manifestius docet Paulus, 4. *sent.* t. 3. cum ait: *Totam hereditatem restituere rogatus, si quartam retinere nolit, magis est, ut etiam ex Senatusconsulto Trebelliano debeat restituere. Tunc enim omnes actiones in fideicommissarium dantur:* quibus verbis displicuisse sibi stipulationes Pegasianas aperte ostendit. Nec in his Triboniani manus timenda est, ut in ceteris Pandectarum locis. Sed & ante Paulum captiosas appellaverat Papinianus, §. *sed quia stipulationes* 7. *Instit. de Fid. hered.* sive enim partis & pro parte stipulationes intueamur, captio esse ideo poterat; quia evidens esset partiarii legatarii cum fideicommissario differentia; ut in secunda fideicommissorum divisione probavimus: nam bonorum mentio in his stipulationibus facienda non erat, *l.* 8. *cum seq. D. de Legat.* 2. quam tamen fideicommissum universale recipiebat, *l. nam quod* 14. §. *ult. D. ad S. C. Trebell.* Sin autem emptae & venditae hereditatis stipulationes respiciamus, capi contrahentes facile poterant, si ab earum stipulationum conceptione aberrassent; quae multos quaestionum sinus secum trahebat, *d. l.* 1. *de Hered. vel act. vend.* cum tamen naturalis aequitas, non juris subtilitas, debeat fideicommissa tueri. Itaque Justinianus, hac de re verba faciens, *Nobis*, inquit, *in legibus simplicitas magis, quam difficultas placet*: nihil enim aliud est difficultas, quam subtilitas, quae simplicitati opponitur, *l. in rebus* 30. *C. de Jure dot. l. si quis heredem* 7. *C. de Instit. & substit. l. sancimus* 7. *C. ad S. C. Trebell.* §. *ceterum* 3. *Instit. de Legit. adgnat. succession.* Sic difficultas opponitur simpliciori sententiae, *l. ult.* §. *talet* 1. *C. de Furt. & serv. corrup.* & subtilitas legis ei, quod est humanius, *l. si fundus* 16. § *si plures* 6. *D. de Pignor. & hypoth.* Haec eadem subtilitas scrupulositas dicitur, §. *ult. Instit. de Leg.* Quae, cum ibi dicatur non placere Justiniano, sic nec a judicibus solet admitti, *l. sicut* 8. §. *si debitori* 16. *D. Quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* Haec disquisitio Justiniani consilium propositumque aperit, tuetur, & commendat, qui, explosis difficultatibus illis ac subtilitatibus, omnem auctoritatem Pegasiani, qua utile ac necessarium fuit, Pegasiano praestat: quasi enim ex Trebelliano retinetur hodie quarta, vel, quod quartae deest, pro rata portione divisis actionibus. Quinimo, si errore calculi factive plus solutum fuerit, repetetur, *l. si sponsus* 5. § *si quis rogatus* 15. *D. de Don. inter vir. & uxor.* Sic enim recte cum Accursio accipienda putamus illa Justiniani verba, *Vel repetere solutum*: nam, qui errore juris labitur, & cum quartam retinere posset, totum restituit, repetere eam non potest, *l.* 1. *C. ad Leg. Falcid.* Paul. 4. *sent. tit.* 3. Praeterea, secundum caput Pegasiani in Trebellianum est transfusum: de quo dicemus, ubi prius quaedam, ad jus quartae Trebellianicae pertinentia, praemiserimus.

In hoc articulo Auctor nobis ereptus est & sublatus in coelum.



num, studio tuendorum fideicommissorum, factum est, Vespasiani scilicet temporibus, & vix defuncto Trebellio Maximo, Senatusconsulti superioris auctore. Fuit autem sic appellatum a Pegaso Jurisconsulto, illo tempore Consule minore: nam in fastis collegium Pegasi & Pusionis non apparet. Illis etiam temporibus praefectum urbi fuisse, ait Pomponius, in *l. 2. in fin. D. de Origine jur.* ut non mirum videri debeat, si hoc Senatusconsult. subtilitatibus, e medio jure petitis, plenum fuerit. Certe! simplicius fuerat Senatusconsulti Trebelliani decretum, minusque difficiles exitus habebat; ut non mirum sit, si Justinianus, salebris & scrupulositatibus Pegasiani explosis, dotes ejus praecipuas, & saluberrima decreta, in Trebelliani appellationem transfuderit. Caussa porro ejus Senatusconf. ea est, quam refert Justininnus § *sed quia heredes 5. Instit. de Fideic. hered.* quia scilicet heredes, cum totam, aut pene totam hereditatem restituere rogarentur, eam adire, ob nullum aut minimum lucrum, recusabant. Facile autem hereditatem repudiant, qui nihil laturi sunt ex hereditate, *l. filium 20. D. de Bon poss. contra tabb.* Et sine aditione testamentum corruit, omniaque in eo scripta, *l. si nemo 9. D. de Testam. tut. l. eam quam 14. C. de Fideic* Habuit vero multa capita, quorum duo praecipua fuerunt, quibus ad fideicommissa per aditionem hereditatis servandae invitabantur, aut cogebantur heredes. Invitabantur lucro, & praemio proposito; cogebantur imperio magistratus Fortior est igitur, quam S C. Trebelliani, provisio Pegasiani Quod si captiosas stipulationes non invexisset; magnum erat fideicommissorum servandorum adjumentum & incitamentum: nam per Trebellianum invitabantur tantum heredes levatione actionum, ac intra exceptionis auxilium solum continebantur. Per Pegasianum autem & invitantur plenius praemio indicto, & coguntur imperio: sententia enim primi capitis, quo lucrum continetur, haec fere est ex relatione Justiniani: nam verba ipsissima Senatusconsulti desiderantur, *Ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur.* Ex quibus verbis apparet, legis Falcidiae beneficium, quod legata tantum spectabat, productum fuisse & ad fideicommissa universalia, propter eandem ac genuinam caussam, qua lex ipsa lata est: nam ex legatis quarta deducitur, quo magis invitentur hereditatem adire, §. 1. *Instit. de Lege Falcid.* Cum autem ab aditione pendeant fideicommissa universalia, merito usque ad ea legis Falcidiae beneficium ampliatum est; quinimo lex Falcidia ante Senatusconsultum Pegasianum legatis inhaerebat, ut ad fideicommissaria singularia nondum fuerit interpretatione producta. Hoc primum igitur effecit Pegasus, sententia sua, in Senatu dicta. Quo pertinent illa Justiniani verba, *Ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur, eadem quoque retentio permissa est*; quae sunt nobilis illius primi capitis appendix. Itaque, quod ait Jureconsult. in *l. 1. §. 5. D. si cui plus quam per leg. Falcid. Hodie tamen subsimile aliquid fit in fideicommissis*, sic accipiendum, ut ad Senatusconsultum Pegasianum respexerit, quo primum jus Falcidiae singularia fideicommissa, dodrantem excedentia, tenuit: unde colligimus, primum hoc Senatusconsulti caput non tantum ad universalia, sed etiam singularia fideicommissa pertinuisse. Hoc autem Senatusconsulto vis S.C. Trebelliani infracta est, quo omnimodo transibant actiones utiles in fideicommissarium, pro rata portionis restitutae, qualiscumque tandem esset, *l. facta 63. §. si quis 3 D. ad S. C. Trebellianum.* Nec dicebatur fideicommissarius esse in ea partiarii legatarii loco, sed heredis potius. Ideoque ipso jure S. C. Trebelliani adstringebatur oneribus hereditariis pro rata, *l. 2. C. de S. C. Trebell.* non autem remedio stipulationum partis & pro parte. At vero per S. C. Pegasianum distinctio primum invecta est; utrum infra, an supra dodrantem rogatus esset heres restituere: ut, siquidem infra, locus fieret Trebelliano, & translatio pro parte celebraretur; sin vero supra dodrantem hereditatis fideicommissum esset relictum, nec actiones transferebantur, nec communicabantur onera ipso jure, ne quidem pro ea parte, sed remedio stipulationum. Ergo, si heres rogatus ultra dodrantem restituere quartam retinuisset, manebat nihilominus in solidum obligatus hereditariis oneribus; ut Justinianus ait: nam nullus erat alius, qui heredis personam sustineret, aut saltem sustinere fingeretur. Itaque cogebatur heres ad auxilium stipulationum partis & pro parte decurrere; quas in ejus gratiam primum invexerat S. C. Pegasianum. Stipulatione partis consulebatur fideicommissario, ut pro rata dodrantis commodum sentiret: stipulatione pro parte consulebatur heredi, ut damno pro ea parte levaretur. Et hoc sensit Ulpianus, cum in fragmentis regularum ait, *tit. de fideic. 25. §. 15. Partis & pro parte stipulationes propriae dicuntur, quae de lucro & damno communicando solent interponi inter heredem & legatarium partiarium, id est, cum quo partitus est heres.* Igitur fideicommissario, aut in fideicommissarium, nullae actiones hereditariae dabantur; sed omnes heredi, aut in heredem competebant: ut, illo casu, aperte fuerit derogatum Trebelliano, & simplicitas ejus circa actionum translationem in meras ambages, ac circuitus, quibus heres & fideicommissarius implicabantur, versa fuerit. Sin vero heres, ultra dodrantem restituere rogatus, quartam retinere nollet, sed fidum obsequium defuncti precibus praebere, ac integram & plenam fidem, misso Senatusconsulti commodo, praestare mallet, atque ideo magis fideliter facere; ut ait Jurisconsult. *l. 5. §. si quis rogatus 15. D. de Donat. inter vir. & uxor. l. patrem 19. cum seq. D. Quae in fraud. credit. l. qui totam 45. D. ad S. C. Trebell.* eo casu adhuc derogatum existimem Trebelliano per Pegasianum, & coërcitam translationem actionum: manebat enim nihilominus heres, cum egregia illa & integra fide, quam praestiterat, oneribus hereditariis obstrictus; quibus non aliter levaretur, quam si altero genere stipulationum emptae & venditae hereditatis sibi cavisset, quae ex eodem Senatusconsulto profluxerunt, & quarum solus Justinianus meminit, dum veram S. C. Pegasiani sententiam refert. Illis efficiebatur, ut non amplius, neque minus juris fideicommissarius haberet, quam apud heredem futurum esset, arg. *l. 2. in princ. D. de Hered. vel act. vend.* quae tota in interpretatione earum stipulationum consistit; ut erudite ostendit Jacobus Cujacius *observat. lib. 2. cap. 3.* Ideo autem eae stipulationes hereditatis restitutioni adcommodabantur; quia venditio hereditatis fideicommissariae restitutioni haud absimilis est: & in quibusdam comparantur, *l. ult. D. de Transact.* Semper igitur & agebat, & conveniebatur heres; non fideicommissarius: sed damni & lucri partes conferebant invicem, non secus, ac vendita hereditate & stipulationibus, eo nomine interpositis. Non enim propterea desinebat teneri venditor creditoribus hereditariis; quinimo emptor invitus non cogebatur excipere actiones, *l. 2. C. de Pact. l. 2. C. de Hered. vel act. vend.* atqui, restitutione ex Trebelliano facta, longe aliud erat, ut in ejus interpretatione diximus; translatis, nimirum, actionibus ipso jure in fideicommissarium, etiam invitum. Ex quibus elucet, Pegasianum heredi quidem consuluisse, lucro ei proposito, & commodo quartae concesso: sed magis tamen fideicommissario favisse, quem ab omni hereditariarum actionum molestia liberavit, ac nihilominus participem fecit omnis utilitatis. Neque

que mirum videri debet, si a Justiniano dictum sit, stipulationes, ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, ipsi antiquitati displicuisse. Difficultas enim, & scrupulositas, subtilitasque in iis major, quam in Senatusconsulto Trebelliano; ubi sic statim actiones pro rata transibant, ut pro rata competerent, nec esset postea necesse, lucrum aut damnum hereditatis communicari. Melius enim est, omisso circuitu & medio agere, quam per manum alterius; utiliusque est ipsi fideicommissario, si statim detur actio, quam si ex actione alterius utilitatem exspectet: quam tamen sine nova actione, ex altera stipulationum descendente, a litigioso herede vix tandem consequebatur. Quare cum vitandus esset circuitus, ac potius duceretur rei incumbere, quam in personam agere, utiliusque esset retinere, quam petere, moti exinde veteres videntur, ut Senatusconsulti Pegasiani stipulationes improbarent. Quo factum est, ut in desuetudinem abire passi sint non vulgarem ejus Senatusconsulti partem: nam, si ultra dodrantem heres rogatus restituere sine deductione quartae restituisset, non jam ad stipulationes emptae & venditae hereditatis ibatur; sed, his posthabitis & neglectis, ad Trebellianum recursus fiebat. Haec caussa, cur solus Justinianus earum, ut dixi, meminerit, dum exacte sententiam ejus Senatusconsulti proponere intendit: nam Modestinus & Paulus manifeste declarant, consuetudine quadam ea in parte Pegasiano derogatum. Siquidem Modestinus restitutionem eo casu, quasi ex Trebelliano, fieri adfirmat, *l. qui totam.* 45. *D. ad S. C. Trebell.* re vera enim ex Trebelliano non poterat, novissimo jure Pegasiani tum infirmato. Sed hic usus invaluerat, eoque jure utebantur, ut potius ex Trebelliano restitutio fieret. Quod manifestius docet Paulus, 4. *sentent. t.* 3. cum ait: *Totam hereditatem restituere rogatus, si quartam retinere nolit, magis est, ut etiam ex Senatusconsulto Trebelliano debeat restituere. Tunc enim omnes actiones in fideicommissarium dantur:* quibus verbis displicuisse sibi stipulationes Pegasianas aperte ostendit. Nec in his Triboniani manus timenda est, ut in ceteris Pandectarum locis. Sed & ante Paulum captiosas appellaverat Papinianus, §. *sed quia stipulationes* 7. *Instit. de Fid. hered.* sive enim partis & pro parte stipulationes intueamur, captio esse ideo poterat; quia evidens esset partiarii legatarii cum fideicommissario differentia; ut in secunda fideicommissorum divisione probavimus: nam bonorum mentio in his stipulationibus facienda non erat, *l.* 8. *cum seq. D. de Legat.* 2. quam tamen fideicommissum universale recipiebat, *l. nam quod* 14. §. *ult. D. ad S. C. Trebell.* Sin autem emptae & venditae hereditatis stipulationes respiciamus, capi contrahentes facile poterant, si ab earum stipulationum conceptione aberrassent; quae multos quaestionum sinus secum trahebat, *d. l.* 1. *de Hered. vel act. vend.* cum tamen naturalis aequitas, non juris subtilitas, debeat fideicommissa tueri. Itaque Justinianus, hac de re verba faciens, *Nobis*, inquit, *in legibus simplicitas magis, quam difficultas placet*: nihil enim aliud est difficultas, quam subtilitas, quae simplicitati opponitur, *l. in rebus* 30. *C. de Jure dot. l. si quis heredem* 7. *C. de Instit. & substit. l. sancimus* 7. *C. ad S. C. Trebell.* §. *ceterum* 3. *Instit. de Legit. adgnat. successión.* Sic difficultas opponitur simpliciori sententiae, *l. ult.* §. *tales* 1. *C. de Furt. & serv. corrup.* & subtilitas legis ei, quod est humanius, *l. si fundus* 16. § *si plures* 6. *D de Pignor. & hypoth.* Haec eadem subtilitas scrupulositas dicitur, §. *ult. Instit. de Leg.* Quae, cum ibi dicatur non placere Justiniano, sic nec a judicibus solet admitti, *l. sicut* 8. §. *si debitori* 16. *D. Quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* Haec disquisitio Justiniani consilium propositumque aperit, tuetur, & commendat, qui, explosis difficultatibus illis ac subtilitatibus, omnem auctoritatem Pegasiani, qua utile ac necessarium fuit, Pegasiano praestat: quasi enim ex Trebelliano retinetur hodie quarta, vel, quod quartae deest, pro rata portione divisis actionibus. Quinimo, si errore calculi factive plus solutum fuerit, repetetur, *l. si sponsus* 5. § *si quis rogatus* 15. *D. de Don. inter vir. & uxor.* Sic enim recte cum Accursio accipienda putamus illa Justiniani verba, *Vel repetere solutum*: nam, qui errore juris labitur, & cum quartam retinere posset, totum restituit, repetere eam non potest, *l.* 1. *C. ad Leg. Falcid.* Paul. 4. *sent. tit.* 3. Praeterea, secundum caput Pegasiani in Trebellianum est transfusum: de quo dicemus, ubi prius quaedam, ad jus quartae Trebellianicae pertinentia, praemiserimus.

In hoc articulo Auctor nobis ereptus est & sublatus in coelum.



CLAUDII CHIFLETII,

JURECONSULTI SEQUANI,

DE SECUNDO CAPITE

LEGIS AQUILIAE

NOVA ET ACCURATISSIMA DISQUISITIO.



ege Aquilia damnum, injuria, id est, culpa datum, prosequimur. Cujus adeo est in jure civili tractatus celebris, ut si, publicorum judiciorum quasdam leges excipias, aut eas, quae magnam juris partem occupabant, Julias & Papias, non sit famosior alia in toto jure, non uberior, & quae in plures species diffundatur. Certe veteris illius Jurisprudentiae, quae ante Marcum Brutum, & Q. Mucium Scaevolam fuit, non exigua pars est; de qua & ipsos tractasse vestigia sunt aperta, in *l. si servus* 27. *§. si mulier* 22. *l. Quint. Mucius* 39. *D. ad Leg. Aquil.* Et Justinianus, *Nov.* 18. *ἡ δὲ περὶ τὴν ἀγνωμοσύνην*, antiquum plebiscitum esse testatur, his verbis, *τὴν τοῦ δήμου παλαιὰν νομοθεσίαν*, &c. Meminit & Tullius in *Bruto c* 34. si modo is locus ita legatur, ut hodie est emendatus a doctis viris, *Lege Aquilia damni injuria.* Nam, quod alii emendant, *lege Aquilia de injuria*, invita Jurisprudentia id faciunt: lex enim Aquilia de injuria simpliciter non dicitur, nec de injuria tantum fuit, sed de damno, injuria dato. Itaque, ex usu juris civilis, recte appellatur lex Aquilia damni injuria, ut subintelligatur, *dati.* Erroris originem ex his notis fluxisse puto, D I. quarum ignoratio, ut multa alia, sic & tam apertum in praeclaro auctore mendum peperit. Ejus legis tria tantum fuisse capita, vulgo putatur: sunt, qui quartum addant. Ego & quintum aliquando, Deo faciente, suscitabo Sed, ut, quod instat, nunc agamus, de vulgo notis prius dicemus; de aliis suo tempore & loco. Primum fuit de servo, aut pecude occisa. Tertium de omni alio damno, servo, pecudibus, reliquisque rebus dato. Secundum vero caput in usu non est, inquit Justinianus, §. 12. *Instit. de Lege Aquil.* seu, ut Ulpianus ait: *Hujus legis secundum capitulum in desuetudinem abiit*, *l.* 27. §. *hujus* 4. *D. eod.* Hi enim sunt soli & singulares loci, quibus secundi hujus capitis mentio fiat. Quae autem ejus fuerit sententia, non magis notum est, quam Achillis inter virgines nomen: adeo est terra depressa & tenebris involuta haec res. Cujus investigationem si quis inutilem esse dicat, nae ille nescit, aut nunquam expertus est, quanta suavitas, & qui fructus Jureconsulto ex hac observatione accedant; cui turpe sit, jus, in quo versatur, quamvis eo non utatur, ignorare. Etsi enim incivilis sit ingenii, revocare in usum, quae delenda curavit majorum nostrorum auctoritas; tamen nihil prohibet, ipsi antiquitati, Justiniani nostri exemplo, reverentiam habere, & ex ejus uberrimo fonte derivare, quod ad juris, nobis propositi, actionem & explicationem pertineat. Undique enim corroganda sunt auxilia, quo haec disciplina, alioquin per se obscura, ornatior illustriorque fiat. Itaque culpandus non erit, qui in eo genere studii operam collocet; cum principum illorum juris auctorum Mucii & Bruti sedulitas potius sit ab erudito suo seculo laudata, quod ea, quae jam majoribus suis ademerat oblivio furtiva, retrahere conata sit, quam quod nequiverit vituperata. His igitur Varronis, Romanorum doctissimi, verbis meipsum consolor: *Non si non potuero indagare, eo ero tardior, sed velocior ideo, si quivero. Non mediocres enim tenebrae in sylvis, ubi haec captanda, neque eo, quo pervenire volumus, semitae tritae, neque non in tramitibus quaedam objecta, quae euntem retinere possunt.* Ipse Justinianus, veterem reparaturus Jurisprudentiam, tantam ipsi antiquitati reverentiam habuit, ut multis in locis juris, desuetudine inumbrati, vestigia superesse voluerit, ne antiquitatis memoria & primae illae legum Romanarum origines ignorarentur ab iis, qui legibus Romanis viverent. Dissimili multo proposito, atque Basilicorum auctor Leo, qui, non contentus Justiniani juris civilis editione, rapsodiam aliam legum Romanarum Orienti invexit, a priore illa usque adeo degenerem, ut tantum Justinianus a Leone distet, quantum qui, Parrhasii aut Apellis tabula reperta, pictura jam vetustate semesa & fugiente, delere tamen aotiquae & nobilis picturae reliquias mavult, & novam superinducere, ab eo, qui corrupta picturae loca eo, quo potest, modo, resarcire ac reparare, & integras divini operis partes conservare potius, quam perdere studet: videtur enim Leonis hoc studium fuisse, ut Romani juris gloriam majestatemque deleret prorsus & extingueret. Cum autem Justinianus, aut quicunque jussu ejus manum jurisprudentiae repurgandae admoverunt, non incuriose soleat aliis in locis antiqui juris cognitionem delibare, obiterque proponere, miror maxime, cur a tam laudabili suo instituto in tractatu legis Aquiliae recesserit; cui satis visum fuit admonuisse, non esse in usu, aut, ut Ulpianus ait, in desuetudinem abiisse secundum caput legis Aquiliae: quod si ab eo paullo fusius praestitum fuisset, in eo quaerendo non laboraremus. Magna tamen ei est habenda gratia, qui hac sua admonitione, velut indice, ad ejus investigationem instruxerit, viamque munierit. Atque ut ad rem: cum, ut diximus, lex Aquilia sit de damno, injuria dato, omnino dicendum est, aut damnum illud, de quo secundo legis Aquiliae capite cavebatur, desiisse esse damnum, aut alio tutiori & locupletiori remedio ei occursum, nec lege lata derogatum Aquiliano plebiscito, sed tacito populi consensu, ab ejus usu recessum. Et, quia, quod re vera damnum est, non facile damnum esse desinit, &, quod effectu ipso perniciem damnumque adfert, nulla juris constitutione potest effici, quin tale sit (neque enim jus civile rerum ordinem, ipsamque naturae vim solet mutare, arg. *l.* 1. *D. de Usufr. ear. rerum quae us. consum.*) semper existimavi, secundum illud caput non aliter in desuetudinem abiisse, quam quod ei damno melius provisum est, meliusque cautum civibus Romanis alia juris parte, cujus perpetuus & frequens usus secundum legis Aquiliae caput obliteraverit: semper enim, qui novum & pinguius remedium introducit, vetus non abrogat, sed licentiam concedit, ut utro velint homines utantur, licet unius perpetuus usus alterius desue-

desuetudinem introducat. Sicut Justinianus, cum inventarii remedium primum induxisset, jus deliberandi, quod antea obtinebat, non sustulit; quo tamen hodie propter receptum inventarii usum vix utimur, *l. ult. §. sin autem 14. C. de Jure deliber.* Haec est igitur mea de tota hac quaestione sententia, cum alia legis Aquiliae capita fuerint de damno servo, culpa dato, secundum legis illius caput fuisse de servo corrupto: non enim tantum domino damnum datur, si servus occisus, aut vulneratus, aliove quovis modo corpori ejus nocitum; sed etiam, si corruptus ejus animus fuerit, receptusque sit; inde enim quod deterior fit, damnum domino accedit, *l. 1. l. ut tantum 14 §. 91. cum seqq. D. de Serv. corr.* Neque verisimile est, tam apertum & insigne damnum lege Aquilia omissum fuisse, cum locupletissime ea lege omni damno culpa data provisum sit; quippe quae omnibus, quae ante de damno latae erant, derogaverit, *l. 1. D. ad Leg. Aquil.* ut ob id a Constantino Harmenopulo initio *lib. 6.* dicatur, ὁ περὶ ζημίας νόμων ὁ Ἀκουΐλιος ἐστὶ πάντων ἐπικρατέστερος. Sed hoc secundum caput ideo in desuetudinem abiit; quia subsecutum est Praetoris edictum, rigidius multo & acerbius: ait enim Ulpianus, in *l. 5 §. haec actio 2. D. de Serv corr. Haec actio etiam adversus fatentem in duplum est, quamvis Aquilia infitiantem duntaxat coerceat:* qui locus apertissimum, ni fallor, sententiae nostrae continet argumentum. Hic est enim juris auctorum perpetuus mos, ut in quo jus novum juri veteri adjiciat, aut diminuat, breviter admoneant. Nec video, cur alioquin legis Aquiliae meminisse debuerit Ulpianus, eamque Praetoris edicto comparare. Et, cum hanc nominat, intelligo secundum legis illius caput, quod in desuetudinem abiit; quia Praetoris edicto ei damno melius est succursum. Itaque mihi dubium non est, quin in tertio capite legis Aquiliae, de quo in *l. 27. §. tertio capite 5. D. eod* ita olim scriptum fuerit, *Ceterarum rerum, praeter hominem aut pecudem occisam servumve corruptum aut receptum*, &c. postremaque verbi Jurisconsultus absciderit; quia secundi capitis desuetudine inumbrari sententiam continebant. Quod & in aliis factum fuisse observavi, in quibus secundi hujus capitis sententia supprimitur, cum de actione, ex lege Aquilia descendente, tractatur; ut in *l. sed & si 18. cum sequent. l. in lege Aquilia 44. D. ad Leg. Aquiliam*; ut, cum tradit Pomponius, restituta hereditate in heredem lege Aquilia agi posse, si servum forte hereditarium vulneraverit, aut occiderit, *l. si heres 70. §. 1. D. ad Senatusconf. Trebell.* Non dixit, lege Aquilia in heredem agi posse, si servum corruperit aut receperit. Cur ita? quia jam hoc jure tunc utebantur, ut lege Aquilia eo nomine non ageretur, sed actione servi corrupti, Praetoris edicto introducta. Ex quibus facile adducor, ut suspicer, etiam multo ante Ulpiani tempora, quinimo ante Pomponium, quem aliquando probabo nedum Ulpiano, sed Papiniano & Cervidio Scaevola priorem, secundum hoc caput in usu non fuisse. Ejus rei, neglectaeque hac in parte legis Aquiliae, haec etiam mihi ratio fuisse videtur, quod, cum Praetoris edicta in multis jus civile adjuvarent, supplerent, corrigerent, *l. jus autem 7 §. 1. D. de Justit. & jure* denique potissima juris scripti pars praetoris edictis contineretur, & juris non scripti pleraque, sive consuetudinis jura Praetores edicere consuevissent (ut ex *Cic. 2. de Invent. c. 54.* didici) eveniebat, ut qui ad jus civile accederent, relictis 12. tabb. aliisque legibus, veluti Aquilia, ad Praetoris edictum sese potius applicarent, quod in judiciis frequentaretur. Quod suo tempore factum fuisse, non obscure idem Tullius 1. *de Legibus c. 5.* indicat sub Attici persona: *Non ergo, inquit, a Praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a 12. Tabb. ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam putas.* Accidisse vero id, probabile est, post legem Corneliam, quam Cajus Cornelius, tribunus plebis, tulit anno, antequam Praetor Cicero fieret. Ante enim id tempus ab edicto non incipiebant; quia varium & incertum erat jus praetorium: Praetores enim varie jus dicere adsueverant. Eaque ratio etiam ad Justiniani tempora usque perduravit, quibus edictales vocabantur, qui, degustatis juris principiis, edicto perpetuo incumbebant, & ab edicto nomen sumebant §. *in secundo autem anno 3. praefat. 2. Digest.* Ex eo itaque factum est, ut, cum ex pluribus competentibus actionibus utilior eligatur; Praetoris vero edictum de servo corrupto legi Aquiliae adjecerit, utilioremque actionem proposuerit, lege Aquilia in ea parte neglecta, coeperit in judiciis frequentari honoraria servi corrupti actio. Hujus rei non absimile potest adferri exemplum de poena talionis propter membrum ruptum, aliisque injuriarum poenis, lege 12. Tabb. introductis, quae, postquam successit Praetoris edictum, evanuerunt, & in desuetudinem abierunt: ea vero, quam Praetores introduxerunt, in judiciis frequenti usu recepta est & adprobata, §. *poena autem 7. Instit. de Injur.* Atque exinde, cum bona pars legis Aquiliae Praetorum edictis sit comprehensa (ut alias ostendam) non exstat veteris Jureconsulti liber, qui ad eam legem scriptus sit, ut ad alias leges, Praetorum edictis non comprehensas. Quinimo in commentariis ad edictum de lege Aquilia tractabant, idque indicant fere omnes tituli illius leges, quae ex libris ad edictum, tam urbicum, quam provinciale scriptae sunt. Hocque ni ita esset, mirarer maxime, veteres Jureconsultos, qui ad leges Julias, Papias, Aeliam Sentiam, Fusiam Caniniam, Cinciam, aliasque particulares tractationes instituunt, idem non fecisse ad legem Aquiliam; in qua non minor quaestionum, tractationumque luxuria, quam fere in qualibet alia. Soleo & hoc argumento, ad confirmandam nostram sententiam, uti: certum est, poenales actiones, a Praetoribus primum inventas, annales esse, annoque finiri; ut exempli gratia actiones, quae dantur ex *l. 1. si quis jus dicent. non obtemp. l. pen. in fin. D. de quis eum qui in jus vocat. est vi exi. l. 1. in fin. D. ne Eo per quem fact. erit. l. non solus 22. §. ult. D. de Liber. caus.* haec enim delicta primum praetoriis edictis vindicata sunt: quae vero actiones a Praetore juri civili adcommodatae sunt, ejus adjuvandi aut supplendi gratia; quemadmodum actiones civiles, atque ad eorum exemplum scilicet adcommodatae, perpetuae sunt, *l. in honorariis 35. D. de Action. & oblig. § 1. Instit. de Perpet. & temp. act.* Atqui servi corrupti actio ex Praetoris edicto poenalis est, & perpetua, *l. haec actio 13. D. de Servo corrup.* ergo juri civili, id est, legi Aquiliae adcommodata: ut omnino dicendum sit, servi corrupti maleficium non primum Praetoris edicto coërcitum fuisse, sed lege Aquilia, cui Praetoris edictum successit. Sed nil mihi fecisse videor, nisi, legis antiquae probandae gratia, veteris auctoris testimonium accersam. Prodeat igitur in medium Musarum sermone locutus Plautus; quo meliore antiquitatis auctore non utimur. Ejus Comoedia, quae *Poenulus* inscribitur, in secundi hujus capitis tractatione tota fere consumitur, & nos primi ad ejus interpretationem adducimus. Juvat, insigniores ex ea locos referre. Milphio, servus Agorastoclis, domino persuadet, ut, si lenonem perdere velit, trecentos Philippeos nummos Collabisco villico suo det, quos ad lenonem deferat, simulans se peregrinum, & ait *act. 1. sc. 1. v. 51.*

Leno ad se accipiet auri cupidus, ilico
Celabit hominem & aurum. A G. *consilium placet.*
M. Rogato, servos venerit ad eum tuus,
Ille me censebit quaeri, continuo tibi

Negabit. quid tu dubitas, quin extemplo
Dupli tibi auri & hominis fur leno fiet?
Neque id unde efficiat habet.

Et postea *act.* 3. *sc.* 4. *ỳ.* 13. alloquitur Agorastocles advocatos testes, & ait:

Vidistis leno cum aurum accepit? AD. *Vidimus.*
AG. *Eum vos esse meum servom scitis?* AD. *Scivimus.*
AG. *Rem adversus populi esse leges?* AD. *Scivimus.*

His verbis non dubito quin ad secundum legis Aquiliae caput respexerit Plautus, quo servi corruptor, aut receptator ex inficiatione tenebatur in duplum. Populi enim leges etiam plebiscita nuncupari, non est absurdum; cum populi appellatione plebs contineatur, §. 4. vers. *plebs autem Instit. de Jure nat. gent. & civil.* & aliquando populus apud auctores plebem significet; ut apud Martialem 12. *epigr.* 3.

Ille dabit populo, patribusque equitique legendum.

Nec Praetoris edictum intellexit Plautus: nam edicta nunquam populi leges dici consueverunt, & ex edicto corruptor etiam sine inficiatione duplione mulctatur; ut supra dixi. Non potest pariter ad legem Fabiam locus ille referri, quamvis antiquam esse legem sciam, & servi persuasi nomine lege Fabia de plagiariis teneri, *l. penult. D. ad L. Fab. de Plag.* nam ejus legis fuit olim poena pecuniaria, non duplum ex inficiatione, *l. ult. D. eod.* Haec ut satis per se firma sunt, unum tamen superest, quod, nisi evellam, scrupulum poterit injicere, & facere negotium huic nostrae de secundo capite legis Aquiliae sententiae. Posset videri, secundum caput de servo corrupto non fuisse, cum in tertio ejus legis capite rupti fiat mentio: quo nomine intelligitur, quod quoquomodo corruptum est, *l. si servus* 27. *§. inquit lex* 13. *& §. rupisse* 17. *D. ad Leg. Aquil.* ideoque corrupti servi casus potius tertio capite comprehendi, quam secundo. Sed illa, utcunque speciosa, nostrum judicium non convellunt; ita enim distinguenda sunt legis Aquiliae capita, ut in primo & tertio loquatur de damno dato corpore corpori: quo nomine directa legis Aquiliae actio competit. In secundo vero, de damno, dato dolo malo, ut corruptione & receptione servi, non quidem corpori, sed animo servi, quae secundi capitis extrema edicto Praetoris sunt postea comprehensa, *l.* 1. *l. ut tantum* 14. *in princip. l. corrumpitur* 15. *D. de Serv. corrupt.* Itaque haec duo, servi vulneratio & animi ejus corruptio, separantur, *l. etsi non* 8. §. 2. *D. Comm. divid.* Corrumpere igitur in secundo capite ad animum pertinet; in tertio ad corpus: quamquam in edicto Praetor non utitur corrupti verbo, sed recepti aut persuasi; atque nil vetat dicere, secundum caput legis Aquiliae etiam sic conceptum fuisse. Tralatitie hic adjiciemus de eo, quod dubitatum est apud veteres, si consilio & dolo malo damnum datum sit corpori & animo servi (ut, puta, si, cum ei persuasissem, ut in puteum descenderet, crus sibi fregerit) quid juris sit. Videntur enim extrema tertii capitis confundi cum extremis secundi, sive praetorii edicti; ut in re dubia variae fuerunt J. C. sententiae. Ulpianus quidem corruptorem actione servi corrupti teneri, existimavit, *l.* 3. *D. de Servo corrupt.* Paulus vero commodius esse respondit, utili eum Aquilia teneri, *l.* 4. *D. eod.* Commodius inquam, id est, rectius, melius, verius; quibus in re controversa verbis uti solent. Dissentit igitur ab Ulpiano Paulus, mitioremque multo sententiam sequitur; quia mitior legis Aquiliae, quam servi corrupti actio. Cur vero utili potius, quam directa vult teneri? quia directa eo casu non competit, cum corpore corpori damnum datum praecipue non sit, §. *ceterum* 16. *Instit. de Lege Aquilia* Sed, quamvis hac de re dubitatum sit apud veteres, nunquam tamen dubitatum, cum propria cujusque extrema concurrunt, nec confunduntur, quin competat legis Aquiliae actio, vel servi corrupti ex edicto Praetoris, *totis titt. D. ad Leg. Aquil. & de Serv. corrupt.* Utra autem sententia verior est? nam, cum sint contrariae, una subsistere non potest, quin alia tollatur. Ego Ulpiani sententiam magis probarem. Initium enim & caussa spectanda fuerunt, *l.* 1. *§. si servus* 30. *D. Deposit. l. si procuratorem* 8. *in princ. D. Mand.* quod non tantum in contractibus, sed & maleficiis locum habet, *l. in delictis* 4. *§. si extraneus* 1. *D. de Noxalib. l. servi* 17. §. 1. *l. qui ea* 65 *D. de Furt. l.* 1. *D. de Poenis.* Initium autem fractioni cruris praebuit persuasio, dolo malo facta: ergo ex persuasione teneri debet, id est, servi corrupti actione.

FINIS.



INDEX
LOCUPLETISSIMUS
RERUM ET VERBORUM,
QUAE HOC VOLUMINE CONTINENTUR.

E.

F.

Fi-

G.

H.

I.

Im-

l. qui-

M.

N.

P.

Sub-

F I N I S.

GUL. RANCHINI.

IN MONSPELIENSI

SCHOLA ANTECESSORIS,

Et in ſuprema ſubſidiorum curia Occitana fiſci Advocati,

VARIARUM LECTIONUM

LIBRI TRES.

HENRICO DUCI MOMMORANCIO,

FRANCIAE PARI, FRANCIAE CONNESTABULO, PROVINCIAE GOTTICAE PRAEFECTO: NOBILISSIMO, STRENUISSIMO, PRUDENTISSIMO,

GULIELMUS RANCHINUS

PROPENSI SUI ATQUE DEVOTI ANIMI TESTIMONIUM HOC LITERARIO MONUMENTO DARE VOLUIT.

DUCTUS AMORE PATRIAE, QUAM AB EO AGNOSCIT CONSERVATAM, IN MEDIIS CIVILIUM BELLORUM FLUCTIBUS, PER ANNOS PLUS MINUS TRIGINTA.

DUM VICINAE PROVINCIAE CONFLAGRABANT MISERE VEXATAE:

DUM TOTUM HOC GALLIAE REGNUM, PROPRIIS ET ALIENIS ARMIS IN SE CRUDELITER SAEVIENS, CRUENTAM DE SE VINDICTAM SUMEBAT:

LAETUS ETIAM, OB PARTAM EI TUTANDI REGNI GLORIAM, QUEM AB OCCITANA PROVINCIA AD PULCIENDUM EJUS STATUM EVOCATUM FUISSE, GAUDET REGNI CAUSSA.

DOLET PATRIAE SUAE CAUSA, QUAM SCIT MOESTAM ET SQUALLENTEM VIVERE EJUS DESIDERIO:

HUIC ALTERI GALLORUM HERCULI, A PRIMO FRANCORUM CHRISTIANO ORIUNDO.

MILITIAE FORTISSIMO, DOMI PRUDENTISSIMO, BONIS SOLATIO, MALIS SUPPLICIO, HOSTIBUS TERRORI, FRANCIS PRAESIDIO.

TUM OB PUBLICAM REGNI UTILITATEM, CUI HUNC HEROEM, QUASI ALTERUM ATHLANTEM, CUJUS HUMERIS INSIDEAT, IMMORTALEM HABERE EXPEDIT.

TUM ETIAM OB SUMMA BENEFICIA, QUAE SIBI, QUAE FRATRIBUS, QUAE TOTI FAMILIAE LIBERALI MANU AB EO TRIBUTA AGNOSCIT.

IDEM GULIELMUS RANCHINUS

OMNIA FAUSTA, OMNIA LAETA, OMNIA PROSPERA DEVOTISSIMO ANIMO PRECATUR.

HUNCQUE EXIGUUM LIBELLUM, EXIGUI QUIDEM INGENII, SED NON EXIGUI IN EUM AFFECTUS ET VOLUNTATIS INDICIUM, DICAT CONSECRATQUE.

LECTO.

L E C T O R I

S.

Quae inter legendum a me observata fuerunt, ab aliis non observata, aut perperam accepta, in his Variarum Lectionum libris cumulavi; alia propediem daturus, si isthaec non ingrata. Vera haec scribendi ratio, hac aetate, in qua librorum multitudine laboramus. Valeant illi, qui ob rem aliquam, a se ingeniose animadversam, integros edunt tractatus, rei toti manum admoventes, ut actum agant! Ego veterum tantum aedificiorum curam suscipio, ut ea sarta tecta habeam; nova aliis relinquo. Quid autem in iis aut refectum, aut restitutum a me fuerit, hinc patebit. Ea etiam tango, quae ab aliis parum feliciter curata, veritatis studio, non vellicandi animo; maxime cum quosdam ex iis, in quos incurro, quasi Semones, venerer: praesertim vero Divinum illum Cujacium, cui maximam partem studiorum meorum debeo, quique mihi perpetuo imperator futurus, ego illi mediastinus; ut ait ille. Sed interim, quid vetat verum dicere, modo salva fama, & illibato eorum honore dicatur? Quaedam miscui, e foro & judiciorum moribus petita. Nec mirum, cum eo respiciant studiorum meorum conatus. Veterum ego jurisprudentiam colo. Quaecunque ad ejus ornatum pertinent, ambitiose conquiro. Priscorum scriptorum cujuscunque generis monumenta ejus rei caussa evolvo, iisque velut commentariis utor. At novam non respuo fastidiose; eam quidem moribus antiquis stare cupio: qualem vero nobis peperit barbaries, talem amplector. Et in re nova novos scriptores consulo, eosque; non quasi auctores, sed ut testes, advoco. Sunt, scio, quibus ea tantum curae, quae jam olim cum Evandri matre multis abhinc seculis sepulta fuerunt. Sed ii tollunt usum de rebus: vetera enim pereunt, nisi cum novis conferas; nisi eorum ope nova emendes, ea saltem, quae corrigi possunt: nam omnia noto. Sunt enim multa, in quibus valere debet lex illa, MALUM BENE POSITUM NE MOVETO. *Id quidem summis votis expetere licet, ut antiqua Jurisprudentia proprium recipiat solium, unde eam barbarorum vi dejectam esse dolemus. Sed quando tot praestantes viri, Itali, Galli, Germani, Hispani, quasi coïtione atque agmine facto, pluribus abhinc annis in istiusmodi expeditione frustra sudarunt, satis sit nobis, ab injuriis & contumeliis eam vindicare: de pristina dignitate cesset concertatio, cum alicujus principis, aut imperatoris ope indigeat res illa. Ad extremum illud addo: ut feras aequo animo, diversa miscuisse me in hoc scripto: quasi plures essent mihi convivae, diversas apponere dapes consilium fuit, ut quod fastidiret unus, appeteret alter. Sunt, ut vides, quae ex bonis auctoribus deprompta: sed ea scito a me fuisse animadversa, dum hinc atque isthinc libo, quae ad jus pertinent. Sunt, quae ex Justinianeo jure, quod mihi praecipue curae & sollicitudini. Sunt etiam, quae ex novo, atque ex medio usu, ad quem cetera omnia referre soleo. Modo placeant tibi ex istis quaedam, habebo, quod volo: nam, ut placeant omnia, non postulo. Vale.*

CAPITUM, QUAE IN HIS TRIBUS
VARIARUM LECTIONUM
LIBRIS CONTINENTUR,
ELENCHUS.

PRIMI LIBRI

SECUNDI LIBRI

TERTII LIBRI

in re. Forte enim id evenerat, ut, ex magna & justa aliqua caussa, bonorum possessio a Praetore filio adopetto data aliquando fuisset, mortuo patre naturali intestato. Quod exemplum Sulpicius deinde, quasi jus perpetuum & regulariter verum, protulit, ut nimirum in ea caussa, quam tuebatur, idem decerneretur.

Et sane filiae, in adoptionem datae, patri naturali succedentis exemplum habemus, in *l.* 2. §. 9. *D. ad S. C. Tertull.* Improprie tamen omnino dicitur eo in loco, eum patris naturalis suum heredem esse. Sed verba illa ita interpretabimur, vere quidem suum heredem non esse, sed habere hac in re jus sui heredis: nam & Justinianus ait, hodie filium adoptivum habere sui heredis jus in successione patris adoptivi; quamvis in illius potestatem non transeat, ex ejusdem Imperatoris Constitutione, *d. l. penult.* §. *& ideo sancimus.* An igitur jam placet isthaec interpretatio? Utravis placeat, nobis gratum futurum. Tuum esto judicium, vir eruditorum nobilissime, & nobilium eruditissime; quem non minus in jure, quam in ceteris disciplinis, peritum agnosco ipse; agnoscunt alii!

Caput II.

Emendantur & explicantur quaedam apud Senecam patrem.

Senecae patri manum leviter admovebo, cum docti illius Senatoris venia, qui felicem ei non ita pridem operam praestitit. Ita legitur vulgo in *primu Controvers. lib.* 1. *Quisquis alimenta a mendico rogatus est, nihil amplius, quam iter ei monstrat: vade ad fratrem, id est, ad filium, jam quidam nobis eandem fortunam precantur. Crede mihi, Sucra populi digna est.* Quid significent extrema illa verba, nemo explicat; imo, ut reor, nemo intelligit. Corruptam esse lectionem, nec rectius a quibusdam legi (*Satra populi*) monet Faber; medelam tamen non adfert: nos levi immutatiuncula pulchram sententiam ita restituimus; *Crede mihi, Sacra populi lingua est*: ut illud vulgatum expresserit Seneca, Vox populi, vox Dei. Ita legendum esse indicant verba, quae praecedunt: Qui, inquit, stipem rogantur a mendico, a fratre tuo, eodemque patre meo naturali, *nihil dant, sed tantum iter digito* monstrantes, his cum verbis compellant: Vade ad fratrem, id est, ad filium; imo & sunt, qui eandem fortunam nobis precantur, id est, mendicitatem, quando ita impie nostras ei denegamus opes: infert tandem, *Crede mihi*, &c.

Nunc alia quaedam leviuscula, & pene frivola persequamur. Sic paulo post filium abdicatum alloquitur pater adoptivus: *Adoptavi te, cum abdicatus es; cum abdicas, abdico.* Faber restituit, *cum adoptus, abdico.* Fortasse ita rectius, *cum adoptaris, abdico.* Id est, cum in gratiam reverteris cum patre naturali & ad pristinum jus redis, quasique ab eo adoptaris. Alio loco: *Interrogo vos judices, quid facere oporteat; nam istum non interrogo, seu quid facturus sim. Nam patrem ut ultori patri faciam injuriam, alteri invidiam?* Faber ita emendat, *Non ulterem, ut alteri patri, &c.* recte fortasse, nisi quis unius literae mutatione ita malit, *Num patrem, ut alteri, &c.* Id est, *num committam?* Quae deinde sequitur controversia, digna est meo judicio omnium lectione: adeo multis referta rebus, scitu dignissimis. Quae ab aliis jam notata aut animadversa, non tango. Id tantum moneo, verba illa, *Vultis auctionis exitum audire, vendit pirata, emit leno, excipitur nihil*, ex jure nostro interpretationem recipere: solebat enim aliquando hanc conditionem apponere venditor in mancipiis distrahendis, ne ancilla, quae divendebatur, prostitueretur, *l. si venditor* 6. & *l. Titius* 9. *D. de Servis export.* quem morem tangit Seneca.

Illud etiam notatione dignum, quod colligitur ex controversia 4. lib. x infantes expositos servos fuisse eorum, qui illos susceperant: *Expositi*, inquit, *nullo in numero sunt, servi sunt; hoc legumlatori visum est.* Et paulo post: *Reipublicae laesae eorum nomine agi non potest, qui extra rempubl. sunt.* Quod confirmatur ex Trajani ad Plinium *epistola* 72. *lib.* x. ex *l.* 1. *C. Th. de Infant. expos.* ac praeterea ex *l.* 8. *D. de Pignor. & hypoth.* juncta *l.* 6. *ejusdem tit.* cum sit utraque ex *lib.* 73. *Ulpiani ad edictum*; ubi quod dicitur de alumno, accipiendum est de servo alumno, ac proinde de exposito. Quemadmodum & quod ibidem dicitur de concubina & filiis naturalibus, exaudiri etiam debet de concubina servi, & filiis, ex ea natis; ut patet ex *l. ult. C. Comm. de Manumiss.* Et quod diximus, de exposito, id quoque aliquando in Gallia obtinuisse, patet ex illa veteri formula infantis sublati ac divenditi; quam refert D. Cujacius ad *tit.* 1. *lib.* 1. *Sent.* Pauli: *Nos in Dei nomine matricularii Sancti Martini, dum mane ab hostia ipsius Ecclesiae observanda convenissemus, ibi infantulum sanguinolentum invenimus, & per triduum, an quisquam suum esse diceret, perquisivimus, Nullo invento, Cajo nutriendum tradidimus, ut eum in suo servitio, juxta legis ordinem, retineat, pro quo pretium accepimus solidorum X.* Hodie ex nova Justiniani constitutione non amplius servi fiunt alumni, id est, expositi & nutriendi suscepti, *l. ult. C. de Infant. expos.*

Caput III.

Loci quidam ex Gellio restituti & explicati.

Aulus Gellius mihi in amoribus pluribus abhinc annis, quem tamen lego cum scrupulo, cum doctorum virorum ad eum sive notas, sive commentaria expecto. Multi, diu polliciti, an adhuc aliquid praestiterint, ignoro. Nos enim istic, quasi in extremis Gadibus degentes, quid edatur & in lucem prodeat, saevo praesertim isto tempore, non nisi postremi comperimus. Ideo non te accuso, magne Scaliger; nec te, Carrio; nec te, Gifani: forte enim fidem adimplestis. Id si non factum, multi haud sibi temperabunt, quin a vobis cessationis poenas repetant. Ego vero, quando ex jure nostro etiam invitum, & repugnantem debitorem unicuique liberare fas est, quaedam exsolvam vestro nomine. An reprobis & adulterinis nummis, nihil ad vos, mecum isto nomine erit actio. A vobis vero si soluta repetam, dabitur exceptio: Si non recte solveris. In *cap.* 2. *lib.* 1. ita legitur vulgo: *Rem vero Ethicam naturamque humani ingenii virtutumque origines, officiaque earum confinia, aut contra morborum vitiorumque fraudes animorumque labes ac pestilentias asseverabat, nulli esse magis ea omnia explorata.* Hic quaedam transposita & loco mota esse, arbitror, quae ego in pristinas sedes, quasi interdicto Unde vi, ita restitui: *Morborum, vitiorumque labes ac pestilentias, animorumque fraudes.* Illa enim locutio inaudita, *Fraudes morborum ac vitiorum*; haec vero apta & propria, *labes vitiorum, morborum pestilentiae, fraudes animorum.*

Illud etiam ridiculum, quod legitur in *cap.* 13. *lib.* 111. *Demosthenes*, inquit, *domo egressus, ut ei mos erat.* Etiamne alicui mos egredi domum? Monstri simile! nonne insipidum, illud exprimere? At non omnibus mos ad Platonem ventitare, discendi gratia; idcirco illa verba ita repono: *Demosthenes domo egressus, cum ad Platonem pergeret, ut ei mos erat.* Sequitur deinde, *Compluresque populos concurrentes videret.* His verbis inesse mendum, itaque scribendum, *Complurisque e populo*, censebam: Populi enim

enim sunt nationes; Populus vero cives: & ita emendasse virum eruditum H Stephanum, postea reperi in Editione Parisiensi. Sed fortasse verius dicetur ad exprimendam numerosam concurrentium frequentiam, hyperbolica quadam locutione uti voluisse; exemplo Quadrigarii, juxta Frontonis interpretationem in re fere consimili, auctore eodem Gellio *lib.* XIII. *cap.* 27. Et sane, dum pompam & solemnia sacrorum magnae Deae describit Apulejus, magnamque eorum frequentiam, qui aderant in sua reformatione, modo populos dicit, modo populum, *lib.* XI. *Metamorph. Meo jussu*, inquit, *tibi constricti comitatus decedent populi.* Ex postea: *Sane divinitus decedente populo sensim irrepo.* Mox: *Populi mirantur, religiosi venerantur tam evidentem maximi numinis potentiam.* Rursus: *Omnes in me populi fabulantur.* Et: *Tunc cuncti populi tam religiosi, quam profani vannos onustas aromatis & hujuscemodi supplicitis certatim conferunt.* Tandem infert: *Qua voce feliciter cunctis evenire signavit populi clamor insecutus.* Nunc ad reliqua. *Cap.* 4. *lib.* II. ita legitur vulgo in omnibus, quae mihi videre licuit, exemplaribus, atque etiam in Parisiensi H. Stephani: *Quod in aliis quidem caussis judex ea, quae dicis, quaeque argumentis vel testibus demonstrata sunt, sequi solet:* pro, *dicis*, putavi alias, reponendum esse, *Dicta*, &, *dicta*, ab Advocatis sive patronis; sed postea in veteri quadam editione scriptum inveni, *judex ea, quae didicit*, rectissime. *Cap.* 14. *ejusdem lib.* II. recte legitur hodie: *Quod si vadimonium capite obvoluto stitisses*, non *absoluto*, ut antea, nullo sensu; atque ita emendaveram ex ingenio paucis abhinc annis. Notandus autem ille mos obvolvendi capitis reorum in capitali caussa dicenda: sunt enim illa verba ex M. Catonis libro contra Tiberium exsulem, quem ego ad contegendum eorum pudorem inductum fuisse autumo: nam & Antonius Julianus rhetor, amatorios versus recitaturus, apud eundem Gellium *lib.* XIX. *cap.* 9. *Permittite mihi, quaeso*, inquit, *operire pallio caput, quod in quadam parum pudica oratione, Socratem fecisse ajunt. Tam resupinus capite convelato, &c.* Damnati quoque ad supplicium capite obvoluto, ducebantur, Tullius *Verr.* 7. *Alii capite obvoluto e carcere ad palum rapiebantur.* i.e. ad supplicium; ut explicat idem Tullius alio loco: *Hos ad supplicium more majorum traditos & ad palum alligatos.* Velato quoque capite poenas rei dabant, etiam in furca; unde illa horrendi carminis lex, quam refert Livius *lib.* I. *c.* 26. & M. Tullius in orat. *pro Rabir. perd. reo. c.* 4. *Caput obnubito, infelici arbori suspendito.* Sic Caesar, ubi animadvertit undique se strictis pugionibus peti, toga caput obvolvit, ait Sueton in *Caes. c.* 82. Mortui praeterea velato capite efferebantur. Vellejus *lib.* II. *c.* 4. *ejus corpus velato capite elatum est.*

CAPUT IV.

Alii loci apud Gellium restitati & explicati.

IN Gellio, sive Agellio, rursus aliquid conabor, indeque quasi gemmulas quasdam legam, quibus meam Spartam ornem: Jurisprudentiam dico, quam solam colo atque veneror, cujusque illustrandae gratia veteres quoscunque, novosque auctores verso, dum ad perfectam juris, tam antiqui quam hodierni, notitiam iter intendo. Dum tractat Gellius de gradu atque ordine officiorum *lib.* V. *cap.* 13. haec verba recitat Masurii Sabini ex *lib.* III. juris civilis: *In qua caussa feminae viris potiores sunt habitae, pupillarisque tutela muliebri praelata.* Haec invicem pugnant: non enim feminae viris potiores habitae, si muliebri tutelae pupillaris praelata. Ideo sic emendo: *Pupillarisque tutelae muliebris praelata*; ut sit exemplum ejus sententiae, quae praecedit. Notum vero omnibus, mulieres in perpetua dein tutela fuisse, ex Tullio *pro Muraen*, *c.* 12 ex Ulpiano in *Fragm. tit.* XI. §. 25-27. ex aliis. Sequitur deinde in eodem capite: *Etiam adversus quem affuissent, ejus filii tutores relicti in eadem caussa pupillo aderant*: quem locum non cito, ut quasi reum corripiam, aut vexem, sed ut componam cum *l. ult. D. de Postul.* ubi Tryphoninus Jurisconsultus: *A principe nostro*, inquit, *rescriptum est, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem ejus fuisset.* Principis nostri nomine Alexandrum intelligit, ex cujus consiliariis erat Tryphoninus, Lampridio teste *in Alexandr. c.* 68. Nemo regulariter pro eo agere potest, adversus quem fuit advocatus; nec contra adversus eum, cui antea praefuit: quod & in eorum liberis locum habet. Ex ea regula excipiuntur tutores, ut patet ex duobus superioribus locis, qui etiam adversus fiscum agere possunt in ea caussa, in qua adversus patrem pupilli antea fuerunt fisci Advocati, *d. l. ult. & l. penult. ejusd. tit.*

Observandum praeterea, principium edicti Aedilium Curulium aliis verbis referri apud Gellium *lib.* IV. *cap.* 2. quam in libris nostris: nam, in *l.* 1. *D. de Aedilit. edict.* ita scriptum legimus: *Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit, noxave solutus non sit.* Apud Gellium vero ita: *Titulus servorum singulorum ut scriptus sit curato, ita ut intelligi recte possit, quid morbi vitiique cuique sit, quis fugitivus errove sit, noxave solutus non sit.*

Sunt, qui hac in re Ulpianum, aut Tribonianum incusant, dum ab hoc, aut ab illo edicti verba temere immutata esse, augurantur. Quos non audio; fiebant enim hujusmodi mutationes ab ipsis Magistratibus; a Praetoribus, inquam, aut Aedilibus, dum essent annua eorum edicta, multisque in rebus aliter olim, aliter postea edicebatur. Qua de re exempla quaedam refert D. Cujacius, ad *l.* 1. *D. Quod met. caus.* Extat etiam insigne aliud exemplum in *l.* 26. §. 7. *D. Ex quib. caus. major.* ubi ait Ulpianus, C. Cassium Praetorem nominatim edixisse, restituturum se ex hac caussa, si feriae extra ordinem fuissent indictae, quamvis hac de re nihil edicerent alii Praetores, *l.* 1. *D. eod. tit.* Alia quoque exempla ex Tullii orationibus peti possunt, quae consulto omittimus. Illud autem edicti caput, quod refert Gellius, non est integrum; desunt enim haec verba in principio: *Qui mancipia vendunt, titulus servorum, &c.* &, pro *curato*, legendum, *Curanto*; quibus ita restitutis, facile erit dignoscere, quaenam immutatio a posterioribus Aedilibus hac in re facta fuerit. Verba enim, quae de titulo servorum loquuntur, sublata fuere, & pro iis, isthaec reposita *certiores faciant emptores*, reliqua conveniunt. Porro Titulus ille, qui servis imponebatur, Elogium continebat vitiorum & virtutum. De vitiis docent haec edicti verba; de virtutibus perspicuum facit Suetonius in libello *de illustr. Grammat. c.* 4. *Apud majores, ait, quum familia alicujus venalis produceretur, non temere quem literatum in titulo, sed literatorem inscribi solitum esse, quasi non perfectum literis, sed imbutum*; ubi delenda negativa, & legendum, *quem literatum*: ideo autem non temere literatus servus inscribebatur, ne eo nomine actio Aedilitia competeret. Illud praeterea animadverto, Aediles nihil edixisse nominatim de venditione rerum immobilium; sed tantum veteres Jurisconsultos quaedam de iis cavisse. Id clare Tullius *lib.* III. *Officior c.* 16. *Ac de jure quidem praediorum*, inquit, *sancitum est apud nos jure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori.* Et paulo post: *A Jurisconsultis etiam reticentiae poena est constituta; quidquid enim esset in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.* Et rursus, *c.* 17. *Nec vero in praediis solum jus civile, ductum a natura, malitiam fraudemque*

vindicat; sed & in mancipiorum venditione, venditorum fraus omnis excluditur: qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis praestat edicto Aedilium. Ubi notandum est, non dicere Tullium, *Venditorum fraudem omnem excludit*, quod referretur ad jus civile, sed fraus omnis excluditur: ut nimirum hoc postremum ad Aedilium edictum pertineat; primum vero de praediorum distractione ad jus civile. Num igitur somniant Jurisconsulti nostri, dum ajunt Aedilitium edictum ad rerum soli venditiones pertinere? nempe in *l.* 1. *in pr. l.* 49. & in *l.* 63. *D. de Aedilit. edict.* Minime vero! sed haec ita conciliandu. Verba quidem edicti nullam mentionem de rerum immobilium venditione facere, ut patet ex dicta *l.* 1. sententiam tamen edicti ad eas porrigi, ex Jurisconsultorum interpretatione, ut etiam ad permutationes, in *l.* 19. §. 5. *D. eod.*

CAPUT V.

Gellius rursus emendatus & explicatus.

Denuo minutula quaedam in Gellio persequimur, nec tamen prorsus inutilia. Quale est illud de Milone Crotoniensi, *lib.* xv. *cap.* 16. *Quercum vidit proxime viam patulis in parte media ramis hiantem.* Ita omnes libri, quos quidem viderim: cui loco unius literulae mutatio medelam afferet, si, pro *Ramis*, legamus, *Rimis*; ita vero legendum evincit sententia, & verba illa, quae sequuntur, *Immissis in cavernas arboris digitis*, id est, in rimas. His similia videtur locutus Apulejus, *lib.* ix. *Metam. Hoc tibi dolium*, inquit, *minus vetustum est & multifariam rimis hiantibus cassum*; & *lib.* x. *Clausis in more foribus, per quandam modicam cavernulam, rimantur me passim expositis epulis inhaerentem.* Ubi cavernula nihil aliud, quam rima. Vereor etiam, ne, apud eundem Gellium, ita deinde scribendum sit: *At mediam quidem discidit divellitque*, id est, arborem, evulsa illa vocula, *Partem*; quae nihil aliud, quam verum glossema, si vera conjicio.

In principio *capitis* 7. *lib.* xiv. ita legitur, etiam in editione Parisiensi: *Cn. Pompejo consulatus primus cum M. Crasso designatus est.* Haud dubito, quin Gellius ita scripserit: *Cn. Pompejus, Consul primum cum M. Crasso designatus est.* Et ideo primum dixit, quia iterum, post aliquot annos, cum eodem Crasso consul fuit renuntiatus. Hujus autem adverbii, *Primum*, quae sit vis ac potestas, & quid differat a *primo*, docet idem Gellius *cap.* 1. *lib.* x. Porro quod primum Consul fuit factus Pompejus cum Crasso, non fuit ordine primus, sed secundus; quanquam post primus fuerit, alter secundus. Quae autem a Gellio narrantur in *d. cap.* 7. referenda sunt ad primum Consulatum; dum ait; eum Senatus habendi consulendique, ac rerum urbanarum expertem, Varronem rogasse, ut sibi commentarium concinnaret Senatus habendi.

Cap. 11. *ejusdem lib.* vii. in his verbis: *Et levitatem appellaverant, perinde quasi lenitatem*, ingens inest mendum, levique immutatione, pro *levitatem*, reponendum est, *Vilitatem*; quod praecedentia satis perspicue demonstrant: dum ita loquitur Gellius, *Leves dixerant, quos vulgo nunc viles & nullo honore dignos dicimus. Cap.* 18. *lib.* xvii. pro *notiones*, vel, ut in aliis, *notiones*, legendum, *Notationes*: nam censoria notio nusquam dictum, at censoria notatio, rectissime. Scio quidem, judicum notionem dici in jure nostro, pro cognitione judicum; sed non eo sensu accipi potest Censoria notio, apud Gellium: loquitur enim de Censoria nota.

Quae nunc addam, acuta magis, quam vera quibusdam videbuntur; at ego vera potius haberi cupio. *Cap.* 2. *lib.* 11. haec M. Catonis verba ex libro, qui inscriptus est, *Carmen de moribus*, referuntur: *Poëticae artis honos non erat. Si quis in ea re studebat, aut sese ad convivia applicabat, Grassator vocabatur.* Quid sit *Grassator*, eo in loco, non satis perspicio. Quid si legamus, *Grallator?* Grallatores erant Pantomimi, qui perticis superstantes, gradiebantur; ut ait Festus, & Nonius. Ibi autem metaphorice positum esse hoc nomen, dicemus, pro mimo, nugatore, garrulo. Quid etiam, si non *grallator*, sed, *Garrulator?* si Latina haec dictio, plane eam repono. Ea forte veteres Romani usi, ut hodie utimur hac voce, Nugator, & postea pro *Garrulator*, *Garrulus*, dici coeptum; ut pro *Maledictor*, *maledicus*, auctore Festo in verb. *Maledictores*. Haec ego vera esse putabam; nunc vero non videntur esse secius, quam somnia, postquam nobis illuxit Nonius ille, qui alias saepe nebulosus nebulo, apud quem Gallare est bacchari; *Gallantes*, *Bacchantes*, Varronis auctoritate, quem citat in verb. *Gallare*: num ergo recte legimus *Gallatores*, in hoc loco, ut eo nomine per ignominiam appellati fuerint olim tam poëtae, quam edones? Ita censes; ita quoque censeant, qui nihil verius sentire possunt. Diu etiam pensiculavi, num pro *Convivia* rectius esset, *Convitia*, ut cum poëtis conjungantur ii, qui conviviis unumquemque incessebant; qua in re poëtices studium omne olim fere ponebatur, Horatio teste, atque etiam aliis: nihil tamen muto, sed doctis judicandum relinquo. *Cap.* 14. *lib.* vi. ait Gellius, veteres Romanos exempla pro maximis gravissimisque poenis dixisse. At ego invenio, etiam novos eo verbo eadem significatione usos: nempe Tacitum *lib.* xv. *Annal. c.* 44. *Ut quamquam adversus sontes & extrema exempla meritos*, id est, severissimas poenas. Juvat quoque hanc Gellii interpretationem Donatus in illud *Eunuchi*, *Act.* v. *Sc.* 7. *Uterque exempla in te edent*: *Exempla*, inquit, *dicuntur mira & nova tormenta, quae pro exemplis narrentur, aut quae documento sint ceteris, ne delinquant.*

CAPUT VI.

Seneca Philosophus correctus & explicatus; & l. 4. C. de Judaeis.

Laborat apud Senecam, duobus in locis, vir multae lauritiae, Antonius Muretus, nec se satis extricat; cui subveniam, ea saltem gratia, quod ejus opera alias plurimum allevatus fuerim. Principium *Epistolae* 88. ita se habet: *De liberalibus studiis quid sentiam, scire desideras: nullum suspicio, nullum in bonis numero, quod ad aes exit. Meritoria artificia sunt hactenus utilia, si praeparent ingenium, non detineant.* Fatetur Muretus ex his verbis, *Quod ad aes exit*, nullum se idoneum sensum elicere, imo & pro, *Meritoria*, reponere gestit, *Militaria*. Prima verba corrupta sunt sine dubio, quae sic ex ingenio restituo, *Quisquam ab iis exeat*, id est, Nemo in iis studiis consenescat, sed unusquisque, iis semel imbutus, ad majora tendat. Id, quod latius deinde explicat, ad hunc ferme modum: Ut hospitia & diversoria ad eos excipiendos instituta sunt, qui alio tendunt; sic etiam haec studia excipere nos debent & praeparare ad graviorem aliquam disciplinam, non autem perpetuo detinere. Haec, inquam, studia quasi diversoria esse debent, & in iis tamdiu immorandum (ut postea subjicit) quamdiu nihil animus agere majus potest. Eodem autem modo dicimus, *Artificia meritoria*, quo *vehicula meritoria*; *coenaculum meritorium*; *taberna meritoria*: & *artificia*, id est, artes, sive scientiae; ut in *l. duo* 71. *D. pro Soc.* Nihil ergo mutandum hac in re apud Senecam, sed potius horum verborum luce emendanda, *L.* 4. *C. de Judaeis*; in qua ita legitur: *In Synagogam Judaicae legis, veluti hospitii merito, irruentes milites jubeas emigrare.* Corruptissima sunt haec verba, nullumque idoneum sensum referentia; quae ita sic restituo: *Velut in hospitia meritoria irruentes,*

felicius fortasse, quam ii, qui reponunt: *In Synagoga Judaica, velut hospitio, milites irruentes.*

Alter locus est ex *Ludo de morte Claudii*, in quo fit expostulatio de Deorum multitudine, his verbis: *Multa dixit de magnitudine Deorum; non debere hunc vulgo dari honorem: Olim, inquit, magna res erat, Deum fieri. Jam famā nimium fecisti.* Haec postrema verba non capit Muretus: nec mirum! quis capiet, cum sint corruptissima? Probabo hac in re studiosis meam operam, ut spero & gratiam inibo, dum ita restituo: *Jam fana nimia fecistis*; id est, jam innumera templa condidistis, dum omnes passim in Deorum censum atque ordinem recipitis.

Caput VII.

Suetonius explicatus, Torrentii interpretatione rejecta.

Sunt haec Tranquilli verba, *in Domitiano cap.* 9. *Reos, qui ante quinquennium proximum apud aerarium pependissent, universos discrimine liberavit, nec repeti, nisi intra annum, eaque conditione permisit, ut accusatori, qui caussam non teneret, exilium poena esset.* Simile quid ante Augustus constituerat, ut patet ex his ejusdem auctoris verbis, in *Augusto cap.* 32. *Diuturnorum reorum, & ex quorum sordibus nihil aliud, quam voluptas, inimicis quaereretur, nomina abolevit, conditione proposita, ut si quem quis repetere vellet, par periculum subiret.* Qui quidem locus facem accendit superioribus verbis, quae Torrentius, vir alioquin doctissimus, obnubilat, dum ea accipit de aerarii debitoribus. Turbarunt virum doctum illa verba, *Apud aerarium pependissent*; quibus ipse eundem sensum affingit, quem ea referunt, quae leguntur in *Claudio cap.* 9. quae sane prima fronte cum his penitus convenire censeas. Ego vero alio traduco; an recte, aliorum esto judicium! Olim omnia fere acta deferebantur in publica tabularia: ea autem tabularia in aerario asservabantur, id est, in aede Saturni. Servius Honoratus in illud Virgilii ex II. *Georg.* ỷ. 502.

— Aut populi tabularia vidit.

Ubi, inquit, *actus publici continentur: significat autem templum Saturni, in quo & aerarium fuerat. Et ibi reponebantur acta, quae susceptis liberis faciebant parentes.* Juvenalis, *Sat.* IX. ỷ. 84.

Tollis enim, & titulis actorum spargere gaudes,
Argumenta viri.

Haec Servius. Leges quoque, in aes incisas, in aerarium deferri solitas, refert idem Suetonius, in *Julio cap.* 28. De Senatusconsultis idem tradit Livius *lib.* XXXIX. *c.* 4. & Tacitus *lib.* III. *Annal. c.* 51. Praesides quoque provinciarum, eorumque legatos & quaestores redditas semel rationes in aerarium retulisse, ac praeterea in beneficiis eorum comitum, quos liberet, nomina, ex Cicerone & Agellio docuit Sigonius, *lib. II. de Antiq. jur. provinc. cap. penult.* Idem fiebat de eorum nominibus, qui aliquo officio fungebantur publico, teste Modestino Jurisconsulto, in *l. abesse* 32. *D. Ex quib. causs. major in integ. rest.* & Frontino in libell. *de Aquaeduct.* Itidem cum magistratus annui essent, ne perirent acta publica, sub iis confecta, iis officio & potestate functis, ea omnia in aerarium relata fuisse, arbitror: in iis autem eorum reorum nomina, de quibus nondum latum fuerat judicium, continebantur. Quod inde perspicuum fit, quod nemo ad accusandum admittebatur, nisi prius inscriptionum sive subscriptionum libellos dedisset; ut patet ex titulis de accusationibus & inscriptionibus: qui quidem libelli apud acta deponebantur, aut etiam sine libello fiebat delatio viva voce apud acta, *l.* 8. *C. de Accusat. & inscript.* quo facto, recipiebatur nomen inter reos; ut omnibus notum. Senatus etiam decreta, quibus criminum rei condemnati fuerant, in aerarium delata fuisse docet Tacitus, *lib.* III. *Annal. c.* 51. *Factum Senatusconsultum*, inquit, *ne decreta patrum ante diem decimum ad aerarium deferrentur, idque vitae spatium damnatis prorogaretur.* Quae cum ita sint, haec Suetonii verba, *Reos, qui ante quinquennium proximum apud aerarium pependissent*, ita interpretabimur ex eodem Suetonio, diuturnorum reorum nomina, quae in actis superiorum annorum, in aerarium relatis, ibidem latebant ab accusatoribus neglecta, obolevit.

Caput VIII.

De Judicio Horatiano: de Provocatione a Regibus & Dictatoribus Romanis.

Parum inter se conveniunt veteres auctores in Judicio Horatiano enarrando. Livius *lib.* I. *c.* 26. Horatium ad Tullum Hostilium regem raptum fuisse, ait; Tullum vero, ne tam tristis invisique in vulgus judicii, ac, secundum judicium, supplicii auctor fieret, concilio populi advocato, Duumviros creasse, qui perduellionem judicarent. Dionysius vero Halicarnasseus *lib.* III. *c.* 27. Regem Horatianae caedis cognitionem suscepisse, refert; sed, cum neque condemnare vellet civem, tam bene de republica meritum, neque etiam relinquere nocentem indemnatum, eam cognitionem sive judicium ad populum remisisse. Valerius *lib.* III. *cap.* 3. *num.* 6. Horatium hoc nomine reum ad populum actum fuisse, ait, nulla de rege mentione facta. Imo, quod magis mirere, sunt, qui in hoc judicio a rege ad populum provocatum fuisse volunt. Id scripserat Tullius in libris de Republica, vel Seneca teste, *epist.* 108. *Ciceronis libros de Republica*, inquit, *cum prehendit philologus, provocationem ad populum etiam a regibus fuisse notat.* M. Fabius, apud eundem Livium, *lib.* VIII. *c.* 33. *Video*, inquit, dictatorem alloquens, *cessurus, ne provocationi sis, cui rex Romanus, Tullius Hostilius cessit.* Idem Valerius, *lib.* VIII. *cap.* 1. *num.* 1. *M. Horatius interfectae sororis crimine a Tullo rege damnatus, ad populum provocato judicio absolutus est.* Quo pacto haec omnia conciliari possint, non satis perspicio: mihi satis est, ea retulisse. A veritate autem alienum prorsus videri poterit, quod hic dicitur de provocatione a rege ad populum; constat enim, summam potestatem atque imperium habuisse olim Romanos reges. Pomponius in *princ. l.* 2. *D. de Origin. jur.* ait, olim omnia fuisse in manu regum; & in §. 14. *Omnem potestatem habuisse reges initio urbis.* Dionysius de Romuli legibus, atque institutis loquens, *lib.* II. cum legum ac juris custodiam judiciaque criminalia penes se ac subsequentes reges retinuisse, testatur; exceptis levioribus delictis, quorum coërcitio Senatui relicta. Clarum etiam ex Livio, qui *lib.* I. *c.* 49. testatur: *Tarquinium Superbum cognitionem rerum criminalium per se solum, sine consilio exercuisse, perque eam caussam occidere, in exilium agere, bonis multare potuisse.* Ubi notandum, id solum improbari, quod solus ac sine consilio id ageret. Cum ergo summum imperium haberent reges, summamque potestatem, etiam in criminalibus judiciis, mirum est sane, ab iis provocationem fuisse. Sed animadvertent id semel factitatum in judicio Horatiano, quod primum fuit populi judicium de criminibus, teste eodem Dionysio, *lib.* III. *c.* 27. atque etiam postremum, sub ipsis regibus; ut ego quidem arbitror. In quo quidem judicio cessit provocationi Tullus Hostilius, ut colligitur ex eodem Livio, *lib.* VIII. *c.* 33. idque sponte & voluntario; quod ex iis confirmatur, quae narrantur ab eodem Livio, *lib.* I. *c.* 26. & ab eodem Dionysio, *loco jam citato:* dum hic, Horatium a Rege remissum fuisse populo, qui eum judicaret; ille vero eundem regem Horatio auctorem fuisse, ut

ut ad populum provocaret, testantur. D. Cujacius idem de Dictatore dicendum putat, in *l. 2. §. 18 D. de Orig. Jur* ut nimirum a Dictatore provocatio non fuerit; Dictator tamen provocationi sponte cesserit. Ex cessisse quidem Dictatorem provocationi, patet ex Livii loco, superius citato. An autem sponte, aut necessario id factum fuerit, dubitari potest. Noluit quidem populus hac de re judicium ferre; sed tantum intercessoris partibus fungi. Id forte, quia jure, quamvis summo, *a* Dictatore condemnatum fuisse Fabium, Magistrum equitum, qui injussu ejus pugnaverat, intelligebat. Eum tamen, utpote victorem, perire nolebat; ob quam caussam pro Fabio preces interposuit. Dictator populi precibus Fabium donavit. At ex iis, quae tradit Festus, in verb. *Optima lex*, tollitur omnis dubitatio: docet enim olim a Dictatore provocationem non fuisse, postea fuisse: *Optima lege cum dicebatur*, inquit, *in Magistro populi faciendo, qui vulgo Dictator appellatur, quam plenissimum posset, jus esse significabatur; ut fuit Marci Valerii, M. Fabii, Volusinae gentis, qui primus Magister a populo creatus est. Postquam vero provocatio ab eo magistratu ad populum data est, quae antea non erat, desitum est dici, cum optima lege esse, utpote imminuto jure priorum Magistratuum.* Non ergo sponte, ut vult D. Cujacius, sed necessario, cedebant provocationi Dictatores, post novum illud jus, quod intelligit Festus; quod tamen quo tempore, aut a quibus latum fuerit, incertum habemus. Nullam ego hac de re specialem legem sancitam fuisse, arbitror; sed id jus descendere ex lege Valeria de Provocatione, qua cautum fuit, *Ne quis ullum Magistratum* (sunt verba Livii ex *lib. III. c. 55.*) *sine provocatione crearet. Qui creasset, eum jus fasque esset occidi, neve ea caedes capitalis noxae haberetur.* Quam quidem legem, generaliter latam, populum generaliter intellexisse, verisimile est; Senatum vero existimasse, Dictatorem ab ea fuisse exceptum. Titus quidem Quintus Consul apud eundem Livium *lib. IV. c. 13.* ita loquitur in Senatu: *Consules immerito increpari, qui constricti legibus de provocatione, ad dissolvendum imperium latis, nequaquam tantum virium in magistratu, ad eam rem pro atrocitate vindicandam, quantum animi haberent. Opus esse non forti solum viro, sed etiam libero exsolutoque legum vinculis; itaque se Dictatorem L. Quintium dicturum, ibi animum parem tantae potestati esse.* Pomponius autem ita de Dictatore loquitur, in *l. 2. §. 18. D. de Orig. jur.* quasi antea ab eo appellatio nunquam fuerit. Indistincte enim loquitur, & eo tempore, quo appellatio a Dictatore erat, ex mente Festi. Vix autem verisimile, Pomponium ita scripsisse, si aliqua lege nominatim de Dictatore cautum aliquid hac de re fuisset. Ergo jus illud a legibus Valeriis & Horatiis duxisse ortum, dicamus; quibus data provocandi potestas ab omnibus magistratibus, non autem ab aliqua speciali lege, de Dictatoribus lata.

Caput IX.

An a pari magistratu ad parem esset olim Provocatio

Provocationem fuisse olim a pari magistratu, sive potestate, ad parem, auctor est M. Tullius *lib. III. de Legibus c. 3.* ubi hanc confingit legem: *Magistratus nec obedientem & noxium civem multa, vinculis, verberibus coërceto, ni par majorve potestas populusque prohibessit, ad quos provocatio esto.* Accommodat autem Tullius leges suas, quoad potest, ad Reip. Romanae formam: infert enim post propositam Magistratuum descriptionem, *Quam brevi, frater, in conspecu posita est a te omnium Magistratuum descriptio, sed ea pene nostrae civitatis, etsi a te paullulum allatum est novi.* Ne quis autem putet, hac in re aliquid novi a Cicerone accersitum fuisse, alia testimonia in medium profero. Ait idem Cicero, *lib. 1. in Verrem, c. 46. Pisonem Verri intercessisse, cum is aliter decerneret, quam edixisset initio anni.* Erat autem Piso Praetor Peregrinus; Verres autem Praetor Urbanus. Haec verba exponens Asconius: *Intercedere*, inquit, *ut vides, praetor praetori solet, ut Piso Verri; appellatione caussae ad collegam facta.* Quem locum debeo viro doctissimo, mihique amicissimo, Isaaco Casaubono; quicum fauste suaviterque vivo, postquam patriae meae partum hoc literarum decus. Effectus autem hujus provocationis non hic erat, ut magistratus collegae sententiam contrario judicio tolleret, aut reformaret; sed tantum, ut intercederet; ut aliquem a collegae vi & injuria defenderet; ut impediret atque obstaret: quod etiam ex sequentibus exemplis apparebit. Fuisse praeterea provocationem, sive appellationem *a* Tribunis ad Tribunos, patet ex hoc Gellii loco, *lib. VII. cap. 19. L. Scipioni Asiatico P. Scipionis Africani superioris fratri C. Minutius Augurinus, Tribunus pl. multam irrogavit, eandemque ob caussam praedes poscebat. Scipio Africanus fratris nomine ad collegium Tribunorum provocabat, petebatque, ut virum consularem triumphalemque a collegae vi defenderent.* Cum autem alii Tribuni intercedere noluissent, solus Tiberius Sempronius Gracchus decretum tulit, quod ab eodem Gellio refertur; cujus haec extrema sunt verba: *Corneliam Scipionem Asiaticum a collegae vi prohibeo.* Suetonius quoque in *Caesare cap. 23. Mox & ipse a L. Antistio Tribuno pl. postulatus, appellato demum collegio, obtinuit, cum Reip. caussa abesset, reus ne fieret.* Livius *lib. III. c. 56. Virginius Tribunus pl. Appio diem dicit, eumque in vincula duci jubet. Ille Tribunos appellat, frustra provocat ad populum.* Notanda locutio: inde enim colligimus, proprie appellationem esse ad collegas; provocationem ad populum. Idque semper observat Livius, non tamen ita religiose alii auctores; minus etiam Jurisconsulti nostri, qui his verbis promiscue utuntur; ut Ulpianus; in *l. 1. §. 3. D. de Appellat.* ex qua quidem lege illud etiam discimus; *Appellare judicem sive magistratum*; &, *appellare ad judicem*; item *provocare judicem*, & *provocare ad judicem*, eadem significatione dici; quod ideo moneo, quia inventi fuerunt, qui negarent. Illud quoque moneo, *Ad judicium provocare*, aliquando esse, in jus vocare; ut in *l. 13. &. seq. D. de Judiciis.* Unde frustra & perperam nobis persuadere conatur C. Sigonius, *lib. III. de Antiq. jur. prov. cap. 5.* eodem sensu positum esse illud verbum *Provocare*, apud Tullium in loco, superius citato ex *lib. III. de Legib. cap. 3.* Ibi enim provocare est appellare, & potius provocandi, quam appellandi verbo, usus est Tullius; quia proxime de populo locutus fuerat, ad quem proprie erat provocatio. Sed ad rem. Extat de Tribunorum appellatione alius insignis locus apud eundem Livium, *lib. III. c. 13. Cum Aulus Virginius, Tribunus plebis Caesoni capitis diem dixisset, prodictoque judicio eum in vincula duci juberet; appellati alii Tribuni medio decreto jus auxilii sui expediunt: in vincula conjici vetant, sisti reum, pecuniamque, nisi sistatur, populo promitti placere, pronuntiant.* Dicet quis fortasse, aliud esse collegium Tribunorum; aliud collegam appellare; sed is nihil dicet. Illud enim certissimum, unum e collegis potuisse ceteris intercedere; potuisse ergo appellari adversus ceteros. Et sane, apud Gellium, loco jam citato, solus Gracchus intercedit ex appellatione, ad collegium facta, cum ceteri collegae se non intercessuros pronuntiassent. Appellabantur etiam Tribuni, ut cives, maxime plebejos, a consulum vi & injuria prohiberent. Inde apud Livium, *lib. II. c. 55. Lictor missus a Coss. Volero appellat Tribunos. Cum auxilio nemo esset, Coss. spoliari hominem & virgas expediri jubent.* Provoca-

in-

inquit, *ad populum*, Volero. Inde Asconius in IV. Verrin. *Romae appellari Tribuni possunt, contra omnem potestatem.* A Praetoribus quoque ad Coss. provocationem, sive appellationem fuisse, patet ex hoc Valerii loco, *lib.* VII. *cap.* 7. *num.* 6. *Genutius quidam*, ait, *matris magnae Gallus, a Cn. Oreste Praetore urbis impetraverat, ut restitui se in bona Naeviam juberet, quorum possessionem secundum tabulas testamenti ab ipso acceperat. Appellatus Mamercus Consul a Surdino, cujus libertus Genutium heredem fecerat, praetoriam jurisdictionem abrogavit.* Erat praeterea provocatio, sive appellatio, a Consule ad Consulem; quod inde colligo, quia alter alteri intercedere poterat. Fiebat autem intercessio vel sponte, & nullo appellante; vel etiam aliquo appellante. Inde Livius, *lib. II. c.* 18. de Dictatore loquens: *Neque enim*, inquit, *ut in Coss. qui pari potestate essent, alterius auxilium, neque provocatio erat.* Consulem quoque Consuli obnuntiasse, patet ex hoc Suetonii loco in Caesare, *cap.* 20. *Lege Agraria promulgata obnuntiantem collegam armis foro expulit:* de Caesare & Bibulo Coss. loquitur. Et paulo post: *In eam coegit desperationem, ut quoad potestate abiret, domo abditus nihil aliud, quam per edicta, obnuntiaret.* Haec autem obnuntiatio erat species quaedam intercessionis.

Caput X.

Pignora caedere. *Suetonius emendatus.*

Magistratus, non obedientes cives, eorumque imperio non obtemperantes, pignoribus captis coërcebant: ea autem pignora confringebant postea, quasi vindictae loco. Marcus Tullius *III. de Orat. in princ. An tu*, inquit, *cum omnem auctoritatem universi ordinis pro pignore putaris, eamque in conspectu populi Romani conciderit, meis pignoribus existimas posse terreri? non tibi illa sunt caedenda, si Crassum vis coërcere. Haec tibi est excidenda lingua, qua vel evulsa spiritu ipso libidinem tuam libertas mea refutabit.* Verba sunt Crassi Senatoris ad Philippum Consulem, qui, pignoribus captis, Crassum instituerat coercere. Ad hanc consuetudinem allusit Tibullus IV. 13. hoc versu 17.

Quid faciam demens? heu! heu! mea pignora cedo.

Nunc fas sit mihi, post eruditos Torrentii & Casauboni mei commentarios, Suetonio ex his locis lumen dari levi immutatiuncula. Ait ipse *in Julio*, de eo loquens *cap.* 17. *Vettium pignoribus captis, & direpta supellectile, male multatum, ac pro rostris in concione pene discerptam, conjecit in carcerem.* Pro *direpta*, repono *dirupta*, id est, confracta: nam, quod ait Torrentius, in tumultu subreptam fuisse supellectilem, vix verisimile; nimis enim indignum, auctore Magistratu, tales direptiones fieri. Porro solent etiam Magistratus ex jure nostro contumaces aut multae irrogatione, aut pignoribus captis coërcere. At ea, semel capta, non confringuntur; distrahuntur tamen, propter contemptum & in poenam contumaciae; ut patet ex *l.* 1. *§.* 1. *D. de Ventr. inspic.*

Caput XI.

Sententiae quaedam similes, quae apud Jurisconsultos & alios auctores leguntur.

Non raro eadem dicta easdemque sententias, quamvis aliis verbis elatas, reperimus apud veteres auctores, ac in libris nostris plures antea notarunt viri docti: ego hoc capite quasdam seligam; cum id neque inutile, neque injucundum studiosis fore, existimem. Claudii Saturnini Jurisc. verba haec sunt, in *l.* 16. *in fin. D. de Poen.* NONNUNQUAM *evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur. Quoties nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit.* Cum his verbis compono hanc Symmachi pulchram gnomen, ex *lib. II. Ep.* 13. *Tantum denuo legibus severitatis addendum est, quantum flagitia creverant.* Ulpian. lib. 28. ad Sabin. in *l.* 22. *&* 24. *D. de Contr. empt.* SI OMNE *Religiosum vel sacrum, vel publicum venerit, nullam esse emptionem. In modicis autem ex empto esse actionem: quia non specialiter locus sacer vel religiosus venit, sed emptioni majoris partis accessit.* In hunc Ulpiani sensum incurrit Tacitus, *lib.* 1. *c.* 71. *Ann.* in Tiberii ad Consules epistola: *Nam cum Imperatori nuntiatum fuisset, Falanio majestatis reo, inter alia objici, quod venditis hortis statuam Augusti simul mancipasset, Consulibus scripsit, contra religionem non fieri:* sunt haec illius verba, *quod effigies ejus, ut alia numinum simulacra, venditionibus hortorum & domuum accedant.* Hujusmodi autem principum effigies, sive imagines fuisse inter res sacras, patet ex *l.* 5. *D. ad l. Jul. majest.* Extat apud eundem Tacitum, eodem loco, insignis de perjurio locus, qui pertinet omnino *ad l.* 1. *C. Jurejur.* sed, quia id ab aliis jam animadversum, haud actum ago. Vulgo notum vulgatissimum illud Celsi dictum, in *l.* 24. *D. de Legibus: Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere:* indicatus jam a quibusdam Aeschinis locus, in eandem sententiam, in oratione contra Ctesiphontem; ubi Demostheni vitio dat, quod non integram legem, sed ejus duntaxat particulam proponat. At non omnibus perspecta, nec, quod sciam, ab aliis notata Apuleji sententia ex ea apologia, quae secunda esse dicitur, & quam prioris partem esse veris rationibus, docet Casaubonus noster; digna, mehercule! quae huic legi quasi interpres detur: *Multa sunt*, inquit, *quae sola prolata calumniae possint videri obnoxia, cujavis oratio insimulari potest, si ea, quae ex prioribus nexa sunt, principio sui defraudentur, si quaedam ex ordine scriptorum ad libidinem supprimantur.* Item ait Ulp. in *l.* 1. *ad fin. D. de Quaestion.* non posse Praesidem provinciae sententiam suam mutare. Quod & Imperatorum Diocl. & Max. rescripto comprobatum fuit, in *l. poenam* 15. *C. de Poen.* Notavit D. Cujacius insignem D. Augustini locum ex *lib. de Fato*, ad hanc rem pertinentem, *Obs. lib.* XX. *cap.* 32. Nos alium indicabimus ex Floridorum Apuleji *lib.* 1. *Proconsulis tabella*, inquit, *sententia est, quae semel lecta, neque augeri litera una, neque etiam minus potest, sed utcumque recitata est, ita provinciae instrumenta refertur.* Illud, pro corollario, subjicio, quando per tabellam ferebantur sententiae, calculis semel in urnam immissis, nihil postea mutari potuisse: quod indicat idem Apulejus, in *libris Metam.* ubi multa prisci moris atque juris inter fabellas adumbrantur: igitur *lib.* X. *Nec quisquam*, ait, *decurionum tam aequus remanserat juvem, quin eum evidenter noxae compertum, insui culeo pronuntiaret, cum jam sententiae pares, cunctorum stilis, ad unum sermonem congruentibus, ex more perpetuo, in urnam aeneam deberent conjici: quo semel conditis calculis, jam cum re fortuna transacto, nihil postea commutari licebat, sed mancipabatur potestas capitis in manum carnificis.* Plura hujus generis scio esse apud auctores bonos; sed, cum ab aliis jam fuerint indicata, nihil nunc possumus, aut debemus aliud, quam spiculas, ab iis omissas, colligere.

Caput XII.

Dubitatio de Terentii loco. Arnobius explicatus.

Emendavit olim Muretus hunc Terentii locum in Eunucho, *A.* V. *S.* 9. *ỳ.* 57. *Hunc comedendum & deridendum vobis propino*; verbum *praebeo* substituens in locum verbi *propino*: quod quatuor manuscriptorum auctoritate se facere testatus est. Quin-

Quintum ego addo, cumque vetustissimum, in quo scriptum est, *praebeo.* Invitus tamen recedo a recepta lectione, dum apud alios auctores, Terentii imitatione, ni fallor, idem verbum eadem significatione usurpatum reperio; ut apud Apulejum *lib. v. Metamorph. Quidni? qui saepius in angorem mei pellicatus puellas propinare consuevisti*; id est, praebere, exhibere; & apud Capitolin. in *Marco c. 15. Marcus in sermonem venerit, quod Verum, vel veneno ita sustulerit, ut parte cultri veneno lita, vulvam inciderit, venenatam partem fratri edendam propinans, & sibi innoxiam reservans.* A Terentio transeo ad Arnobium, id est, ab Afro ad Afrum; in quem dum Francisci Pithoei, singularis atque admirandae doctrinae viri, notas exspecto, illud interim moneo, Magistratum in ordinem redigere, nihil aliud esse, quam magistratum contemnere, despicere, injuria afficere, quasi in ordinem plebejum referre, contempta laesaque illius potestate: *Magistratum*, inquit, *lib. iv. in ordinem redigere, Senatorem vas convicio prosequi, vestris esse decrestis periculosissimum poenis.* Alii auctores dicunt in ordinem cogere, ut Livius *lib. xxv. c. 4. Postumum suffragium populo per vim extorsisse, concilium plebis sustulisse, Tribunos in ordinem coëgisse*; & *lib. xliii. c. 16. Eo facto avocatam a se concionem Tribunus questus, & in ordinem se coactum abiit.* Plinius quoque *lib. 1. ep. 23. Potestatem sacrosanctam, & quae in ordinem cogi, ut a nullo, ita ne a se quidem deceat.* Loquitur de Tribuno plebis, quem ait indecorum esse, ea dignitate exornatum, caussas agere; cum seipsum deprimat.

Caput XIII.

Nonius emendatus in multis locis.

IN Nonio repurgando non nemo ad hunc usque diem occupatus; nos quoque aliud enitamur, si non prorsus verum, saltem non illiteratum: multa enim adhuc in eo depravata, perversa ac nullius sensus, ex quibus quaedam nunc sanabo dextro Aesculapio. In verbo *Refragabant*, vel, ut alii emendant recte, *suffragabant*, hic locus Sisennae ex *lib. iv.* Historiarum ita legitur: *Multi populi, plurimae conciones Dictaturam omnibus animis & studiis suffragaverant.* Videant docti, num haec ita emendari debeant: *Multi populo, plurimis concionibus Dictaturam omnibus animis, & studiis suffragabant.* Id est, multi populo persuadere conabantur suis orationibus, ut Dictator crearetur. In verbo, *Assensit*, citatur hic locus ex Accii Neoptolemo; *Ubi nihil contra rationem, & quam habait assensit silens.* Forte ita legendum: *Ubi nihil contra rationem aequam habuit, assensit silens.* In verbo, *Comiserescimus*, corrupta sunt haec Ennii verba, ex Hectoris Lytris, *Serves, & nostrum imperium & fidem Mirmidonum vigiles comiserescite.* Constabit sententia, si ita legamus: *Servate nostrum imperium, & fidem Mirmidonum fragilem commiserescite.* In verbo, *Labascor*, ita Accius: *Nullum est ingenium tantum, neque cor tam ferum, quod non labascatur lingua, mitescat malo.* Rectius ita: *Nullum est ingenium tam durum, &c.* quod autem sequitur, *Quod non labascatur lingua*, ita interpretandum, quod non sermone molliatur. In verbo, *Revortit*, Pomponius Majali, *Coenam quaeritat, si eum nemo vocat, revortit moestus ad me: uam miser.* In fine ita legendum; *Revertit moestus ad meam miser*: nam, quod alii emendant, *ad menam*, vereor, ne subtilius sit, quam res ipsa postulet. In verbo, *Rixat*, extat hic Varronis locus, in armorum judicio; *Ille viros hortari, ut rixarent praeclari philosophi.* Pro, *Ille*, repono, *illi*; ut ad philosophos referatur. Est & alter ex Serrano: *Dormit alius nimirum, vigilant, clamant, calant, rixant*; ita melius fortasse: *Dormiunt alii; hi mire vigilant, &c.* In verbo, *Specis*, Accius Alcmeone, *Quod Dii interdum inferum penitus depressum altis claasere specis*, sensus erit aliquis, si ita legatur: *Quem Dii ad ima infera penitus depressam, &c.* In verbo, *Vulgariam*, Afranius, Privigno, *Dehinc temeritatem repudio vulgariam*, emendo: *Dehinc temeratam repudio vulgariam*, id est, feminam constupratam, & quae pudicitiam vulgavit: Temerare autem, pro constuprare, legitur apud Tacitum & Apulejum. In verbo, *Indecoris*, vereor, ne in hoc Accii versu desit negatio; *Cujus sit vita indecoris mortem fugere turpem convenit*: qui enim turpiter vixit, is etiam dignus, qui turpiter moriatur: at ex adverso, ei, cujus est vita decora, mors turpis evitanda. Ideoque ita potius legerim, *cui non sit vita indecoris mortem fugere turpem convenit.* In verbo, *Nefantia* Varro in σκιαμαχίᾳ, *Ego*, inquit, *eam suppetias, quae tunc mihi nec res, nec ratio est, dissociat, atque omnia nefantia.* Hunc locum a Josia Mercero, adolescente doctissimo, pertentatum, ita restituo: *Ego*, inquit, *eam suppetias* (ei sup) *quorum mihi nec res, nec ratio est, dissociataque bona nefantia*; id est, bona & mala. In verbo, *Tumulti*, Afranius, Vopisco, *Hem! quid hoc? perii, pertimui: quid tumulti exaudii?* mallem ita, *hem quid hoc? pene pertimui: quid tumulti exaudii?* ita ut haec (*pene pertimui*) summissa voce dicantur, & ab eo, qui secum loquatur. In verbo *Progenii*, pro *nostrae progenii patris*, mallem, *nostrae progenii parens* In verbo *Itiner*, Pacuvius Dulorceste: *Delphos venum pecus secundae ad stabula ac itiner contuli.* Dignus locus, de quo Delphos mittatur; cui nihil dat lucis haec antiqua lectio, quam quidam notarunt: *Pecus egi, unde ad stabula*, Alludam ego ad sententiam, verbaque subsequar hoc modo: *Delphos versum pecus se condit ad stabula hac itiner contuli.* In verbo, *Gelo*, Varr. *Sesqui Ulisse: Pueri, dum comitesque tenent, cata Gelo patri montium laxa*, quidam codices pro *cata* habent, *strata*; ut alii monent: at mihi nunquam fides, ni reponendum sit, *Curra.* Plura hujus generis ad Nonium apud nos, quae dabimus propediem; ubi placebunt ista. Quae si ideo quis respuat, quod non in omnibus forte compareat matri fides; dicam ineptire eos, qui curiosius haec observant, cum saepe remissius & negligentius numerorum ratio ab iis fuerit habita. Quod enim de uno Ennio dictum apud Gellium *lib. xii. cap. 2.* & *lib. xiii. cap. 21.* & ab Horatio in Arte poëtica, atque etiam a Seneca, id ad ceteros Comicos illius aevi pertinere arbitror.

Caput XIV.

Uterque Plinius emendatus, & Latinus Pacatus in Panegyrico.

QUanta laboret invidia Correctorum opera, non ignoro. Et sane multi hac in re impenso audaciores; quorum nimia temeritas, infrenisque in corrumpendis bonis auctoribus licentia, aliis quoque nociva, ipsis inhonora: ego quidem, quantum in me est, nihil temere audeo. Nemo tamen mihi jure succensebit, opinor, si quae, in veteribus auctoribus versandis, corrupta, aut parum castigata meo judicio judico, conjectura aliqua juvare studeam. Liberum cuique atque integrum erit, quae placebunt probare, quae displicebunt, respuere; imo & poenitentiae locus erit, in iis improbandis, quae semel probata: nullam enim hac in re volumus, obligationem contrahi. Praetor hoc nomine actionem non dabit, aut si dederit, eam elidet exceptio, *Ni pactus fuerim* Hac conditione insignem locum restituo apud Plinium *Epist. 11. lib. iv.* ubi ita legitur hodie: *Latine*, inquit, *declamaturus sum, dicens tristia & miseranda; dignum tamen illum, qui haec ipsa studia incesti scelere maculaverat.* Hiat hic locus, quem ideo sic compono, *di-*

nit tristia & miseranda, digno tamen illo, qui haec ipsa studia, &c. Loquitur Plinius de Valerio Liciniano, quem exilio pulsum, cum in Sicilia profiteretur, fortunam suam, miseriamque conquestum fuisse, ait. Addo & alium locum ex altero Plinio, qui naturalis historiae *libro* XVIII. *cap.* 3. sententiam unius capitis legis XII. Tabul. his verbis exprimit: *Frugem quidem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse pubere*, XII. *Tabulis capitale erat, suspensumque Cereri necari jubebant gravius, quam in homicidio convictum.* Justus Lipsius, ille totius Europae ocellus, *Ep. quaest. lib.* IV. *Ep.* 26. pro *suspensumque Cereri*, emendat *sacratumque Cereri*: nos aptius fortasse, & propius ad legis sensum, ita reponimus, *infestumque Cereri.* In Panegyrico Latini Pacati, Theodosio dicto, mendum ingens odoratus sum in his verbis: *Illud purius, splendidiusque credebat, quod dedissent dolentes, quod hominum lacrymae non animum aeque abluissent.* Ubi postrema verba, levi inmutatione facta, ita concinno: *Non amnium aquae*, vere, apteque ni fallor! & paulo post: *Quod si cui ille prae ceteris sceleribus suis minus crudele fuisse videtur vestrum si vestrum Vallio triumphalis & trabeate, Merunbaudis recordetur interitum.* Haec verba, *si vestrum* expungit Henr. Stephanus, vir exquisitae multiplicisque doctrinae; vide tamen, num recte ita legi possit, *unusquisque vestrum*, & *crudelis*, pro, *crudele*; atque etiam, *Trabeati* pro *Trabeate*, & *Vallii* pro *Vallio*, nisi dicas esse indeclinabile nomen. Explicanda quoque & emendanda verba, quae sequuntur, *& inusta feminae mortis infamia*; pro *inusta* reponunt quidam, *& usta*; non recte! Ego hac in re nihil muto: sed tantum pro *feminae*, lego *femineae.* Ait enim, Vallio inustam fuisse infamiam femineae mortis, id est, parum virilis: quasi maluerit laqueo perire, quam gladio.

CAPUT XV.

Qui sint ejus Francicae Historiae Auctores, quae Aimoini nomine circumfertur.

Quisquis Aimoinum legis, adverte, quae nunc dicam, & gratiam habe pro indicio: non solus Aimoinus ejus historiae auctor, quae illius nomine circumfertur; sunt alii praeterea. Ille quidem primus, idemque nomine notus; alii posteriores, & quasi optiones, idemque incerti omnes atque ignoti: cuncti tamen monachi, si vera conjicio. Eos autem sic distinguo: Scripsit Aimoinus usque ad initium regni Pipini; ut clare testatur ipse in limine sui operis, libris quatuor divisi. Unde sequitur, ut major libri quarti pars, in qua de Pipini, Caroli Magni, & Ludovici Pii rebus gestis agitur, itemque totus liber quintus aliis auctoribus tribuendus sit. A quo autem capite separatio sit facienda, quasi arbiter finium regundorum, disquiram, ut potero Sunt, qui a *capite* 42. Aimoinum decurtant; sed ii verius illum castrant, ac detruncant. Plurimum quidem tribuo libro Floriacensi, cujus id auctoritate fieri dicitur; sed plus tribuo ipsi Aimoino, qui usque ad id temporis, quo Pipinus Caroli Magni pater regnare coepit, historiam suam se producturum monet: in eo autem capite non modo non ad Pipinum, sed ne quidem ad Carolum Martellum illius parentem perventum est. Sit igitur finis Annalium Aimoini caput quinquagesimum quartum, aut etiam sexagesimum primum; sine dubio alterum e duobus! quodnam autem, affirmare vix audeo. Supputatio temporum, quae fit in utroque capite, in primo, annorum mundi; in altero, annorum Pipini, cujus nondum descripta historia fuerat, quaeque, ut videtur, describenda aliis relinquebatur, finiti atque absoluti operis indicium praebet. Dum Carolum Magnum nominat Aimoinus, ad eum usque se vixisse fines monet. Potuit igitur ea scribere, quae in dicto *cap.* 61. de Pipini aetate regnoque dicuntur. At qui ea scripsit, quae in *cap.* 54. leguntur, non ulterius progressus fuisse videri potest. Dum ibidem ita loquitur: *A Passione Domini, usque ad istum annum praesentem, qui est decimus nonus, Principis Caroli* (Martelli videlicet) *sunt anni* DCCXXXV. nisi dicamus sequentibus annis, eum reliqua addidisse; ut est verisimile. Haec de Aimoino. Accedat jam alter, qui ei successit: cujus scriptis initium dabimus, ubi Aimoino exitum. Finis enim annalium Aimoini, principium istius, qui trium Galliae regum vitam regnumque & Imperium descripsit, Pipini, Caroli Magni, ac Ludovici Pii: quique sub eodem Carolo ac Ludovico vixit, rebusque interfuit, sub eorum imperio gestis. Quae vero jam peracta ante eorum imperium, id est, antequam Romani Imperii fasces suscepisset, ea se ab Ademaro monacho didicisse profitetur, in *cap. ult. lib.* 45. Fuisse autem eum quoque monachum, eidemque Ludovico familiarem, aut saltem notum, ex *cap.* 17. *lib.* V. manifestum fit. Hujus scriptis finem damus a Ludovici morte, id est, a *capite* 2. *lib.* V. In cujus extrema parte aliam agnoscimus manum, aliumque auctorem, nempe ab iis verbis, *Vertente autem anno, &c.* Id autem ne cuiquam dubium esse possit; faciunt ea, quae in fine dicti capitis narrantur: Lotharium, videlicet, unum ex Ludovici Pii liberis, *eam Franciae partem sibi vindicasse, quae usque in hodiernum diem ex suo nomine Lotharii regnum appellatur*: quae sane non potuit ille scribere, qui rebus Caroli Magni & Ludovici Pii gestis se interfuisse testatus est, sed alius omnino, qui etiam diu post Lotharium, & alio seculo vixerit. Ab eo igitur capite fit nobis alius scriptor, isque Annaligraphus: singulas enim fere res per annorum seriem notavit accuratius omnino, quam ii, qui praecedunt; quos historiam scripsisse dico: hunc vero Annales, eosque non raro luxatos, atque hiantes; ut in *cap.* 20. ejusdem *libri* V. quod neque cohaeret cum superiori: & a quo, si ad sequens descendas, plurimorum annorum acta intercepta fuisse animadvertas. Is enim Lotharius, de quo fit mentio in dicto *capite* sequenti 21. non est ille, de quo agitur in *cap.* 19. versus finem, sed ejus filius. Certum est enim, superiori tres fuisse filios, Ludovicum Imp. Carolum, & hunc Lotharium. Carolo autem mortuo, Ludovicum & Lotharium ejus inter se regnum divisisse; defuncto deinde Lothario, dum iret Romam ob duas uxores, a se ductas, duos ejus patruos, Ludovicum, inquam, & Carolum, Ludovici Pii filios (de quibus agitur in dicto *cap.* 19.) arripuisse eam regni portionem, quae ad eum pervenerat; quaeque jure, ac legibus ad Ludovicum Imperatorem, ejus fratrem, pertinebat; ut patet ex Adone Viennensi. Haec tibi notanda, & quasi intermedia habenda, inter *caput* 19. & 21. quibus ignoratis, vix satis intelligas, caput illud vicesimum primum, interrupta rerum serie, & historiae filo. Similia multa possem indicare; nisi aliud nunc agerem. Huic autem Chronographo, quisquis tandem ille fuerit, ea omnia tribuo, quae a dicto capite decimo nono, & versiculo, *Vertente autem anno*, usque ad *caput* 49. in quo ab Annalibus ad historiam denuo reversum, & historiam floridiori accuratiorique stilo compositam, duorum tantum regum Ludovici VI & VII res gestas enarrantem. Jam quatuor habes hujus Franciae historiae auctores. Invenimus & quintum, eumque obscurum, bardum, stupidum, &, uno verbo, vere monachum: qui cum vidisset, ab Aimoino perpetuam successionem Abbatum Coenobii S. Germani Parisiensis observatam fuisse, idem praestare voluit in ceteris auctoribus, a me jam designatis; quod fecit ita insulse, at-

atque importune, ut, in media saepe rerum narratione, integras has de re clausulas interponat, ut *lib.* IV. *cap.* 46. 47. 48. & *lib.* V *cap.* 53. 54. Vereor autem, ne farcinator iste, quisquis sit, diversa haec diversorum auctorum scripta inter se consuerit, amputato uniuscujusque operis capite; aut si id non factum (forte enim a diversis continuatum illud opus; ut accidit Eusebii, Sigeberti, aliorumque Chronicis) dicam saltem, quaedam hunc miscuisse male consuta, ac de suo addidisse, legentibus ingrata prorsus ac insipida; quae tamen neque respuo, neque damno ob inopiam scriptorum Franciscae historiae; quam ex veteribus illis scriptoribus haurire satius est, quam ex novis quibusdam rapsodis, qui multa obtrudunt nobis, quae nunquam facta, ficta, picta, aut scripta.

Caput XVI.

De Salario, Praesidibus Provinciarum constituto.

Vidi, qui negarent, olim apud Romanos salarium Praesidibus provinciarum fuisse constitutum. Sane, ante Augustum, propriis sumptibus atque impensis munus quisque publicum, a se susceptum, aut sibi impositum, obibat, teste Dione *lib.* 53. Augustus autem primus salarium publice eis constituit; si modo eidem Dioni hac in re fides: nam, ut dubitem, facit Lampridius in *Alexandro c.* 42. ex quo hunc descripsi locum: *Idem Imperator*, inquit, & loquitur de Alexandro, *eum judices promoveret, exemplo veterum, ut & Cicero docet, & argento & necessariis instruebat, ita ut praesides provinciarum acciperent argenti pondo vicena; phialas senas; mulas binos; equos binos; vestes forenses binas; domesticas singulas; balneares singulas; aureos centenos; coquos singulos; &, si uxores non haberent, singulas concubinas, quod sine his esse non possent: reddituri deposita administratione, mulas, mulos, equos, muliones & coquos, cetera sibi habituri, si bene gessissent; in quadruplum reddituri, si male.* Haec Lampridius: unde id colligimus, provinciarum administratores salaria, sive stipendia habuisse olim, & ante, & post Augustum: sed, ante Augusti tempora, nec certa nec ordinaria (ut ego quidem interpretor) postea vero & certa & perpetua; ut praeter ceteros fidem adstruit Imperator Justinianus in *l. ult. C. de Inoff. test.* his verbis: *Quemadmodum constitutum fuerat in Proconsulibus & Praefectis legionum, & Praesidibus provinciarum, & omnibus generaliter, qui in diversis dignitatibus vel administrationibus positi a nostra consequuntur manu, vel ex publicis salariis quasdam largitates*; & in Novella 8. in Praef. §. 1. *Gentium Praesides, qui civilia in provinciis officia administrant, puris utantur manibus, & omni praeda abstineant, his solis contenti, quae praebentur ex publico.* Praeterea observamus, non solis provinciarum Praesidibus, sed ceteris praeterea, in aliis dignitatibus constitutis, salaria concessa fuisse. Et sane extat epistola Valeriani Imperatoris apud Trebellium *in Claudio, c.* 14. qua salarium constituitur Claudio, non tanquam Tribuno, sed tanquam duci; id est, majus, auctiusque, quam ad Tribunum pertineret. Et altera apud Vopiscum *in Probo c.* 4. ad Milvium Gallicanum, Praefectum praetorio; qua ingens salarium Probo, Tribuno militum, decernitur. Haec autem salaria & stipendia non eadem omnibus fuere, sed pro munere & administrationis modo, pro dignitate, pro meritis unicuique delata; ut refert idem Dio *lib.* 53. Et non modo iis, qui erant in aliqua dignitate positi, sed etiam eorum comitibus & officialibus: omnibus, inquam, qui in aliquo officio constituti erant, quorum nomina in aerarium deferebantur, hujus praecipue rei caussa, ut, videlicet, exploratum esset, quibus solvendum esset hujusmodi salarium; ut patet ex his verbis veteris cujusdam Senatusconsulti, quod extat apud Frontinum in libello *de Aquae ductibus*: *Uti quibus apparitoribus ex hoc Senatusconsulto curatoribus aquarum uti liceret, in diebus decem proximis, quibus Senatusconsultum factum esset, ad aerarium deferrentur: quique ita delati essent, iis praetores aerarii mercedem, cibaria, quanta praefecti frumento dando dare deferroque solent, annua darent, & attribuerent, iisque eas pecunias sine fraude, suas facere liceret.* Id etiam confirmatur ex *l.* 1. & 2. *C. de Offic. praefect. praet. Afric.* & ex notitiis, quae ibidem leguntur; unde perspicuum fit, Praefectis praetorio, Praesidibus, Proconsulibus, eorumque legatis, assessoribus, oratoribus, ceterisque officialibus & comitibus, salarium fuisse constitutum. De assessoribus quoque satis notum ex Lampridio in *Alexandro c.* 46. & de reliquis comitibus Praesidum ex *l diem functo* 4. *D. de Offic. Ass.* Id autem salarium in pecunia eis solvebatur pro annona, & capite; quod etiam clarius fit ex *l. unica C. de Annon. & capitat. administ.* id est, solvebatur eis pro iis rebus, quae ad hominum victum necessariae sunt, & ad pabulum jumentorum.



GULIELMI RANCHINI,

IN SCHOLA MONSPELIENSI

ANTECESSORIS, ET IN SUBSIDIORUM CURIA OCCITANA REGII PATRONI,

VARIARUM LECTIONUM

LIBER SECUNDUS.

Caput I.

An dos, constituta filiae naturali a patre naturali, mortua filia sine liberis, ad patrem reverti debeat; an potius mariti lucro cedere.



Fuit haec quaestio superioribus annis agitata in Praesidiali curia hujus urbis; quam ideo nunc breviter pertractabo. Species haec fit: Sempronius, cum ex Seja naturalem filiam suscepisset, eam Titio uxorem dedit, centumque dixit dotis nomine: defuncta in matrimonio filia sine liberis, vindicat maritus non modo dotem, sed etiam universam filiae successionem ex capite Praetorii Edicti, *Unde vir & uxor:* Pater vero nullam movet controversiam Legitimae successionis nomine, sed tantum pro dote, quam ad se reverti debere contendit. Quaeritur, cui dos cedere debeat patri, an marito. Pro patre respondet Panormitanus, *Cons.* 115. *vol.* 2. ubi clare & perspicue docet, marito excluso dotem, a patre naturali profectam, ad eum reverti debere: ejusque sententiam confirmat auctor additionum ad Bartolum, in *l.* 1. in verb. *conditio. D. Solut. matr.* Itaque etiam decidit Stephanus Ranchinus, pater meus, *Decis. part.* 1. *conclus.* 61. Ratio autem, quae hac in re a Panorm. assignatur, haec est: Quod, quemadmodum jure Canonico pater naturalis, etiam adulterinus, cogitur filiam naturalem & spuriam alere, *ex cap. cum haberet, X. de eo, qui duxit in un. quam polluit per adult.* sic etiam teneatur & dotem constituere; hac sola ratione, quod dos succedat in locum alimentorum: unde efficitur, ut, cessante caussa alimentorum, dos etiam cessare debeat, & ad patrem constituentem reverti. Praeterea suadet etiam pietas, jusque paternum, ut dos ad patrem potius, quam ad maritum, revertatur; tum propter arctius vinculum & necessitudinem praestantiorem, quae inter patrem & filiam intercedit; tum etiam, ut ipsa dos ei cedat in solatium amissae filiae: cujus rei gratia, jure nostro, sancitum est, ut dos, a patre profecta, mortua filia sine liberis, ad patrem revertatur, nulla constituta differentia inter patrem naturalem & legitimum, ut nec inter eum, qui habet liberos in potestate, & eum, qui non habet; cum in *l.* 5. §. 11. *D. de Jure dot.* dos, a patre constituta filiae emancipatae, profectitia appelletur; hac sola, videlicet, ratione, ut ad patrem revertatur. Erant quoque, qui illud affirmarent, hodie in Gallis, jus successionis inter virum & uxorem non esse, abrogato Praetoris edicto, *Unde vir & uxor.* Haec cum ita sint, puto tamen, verissime dici posse, hujusmodi dotem ad patrem non reverti, sed mariti lucro cedere. Dotem, inquam, constitutam a patre naturali filiae naturali, ex soluto & soluta susceptae: id enim inprimis evincit Gulielmi Benedicti auctoritas in *cap. Rainut.* in verbo *& uxor nom.* Adelas. *decis.* 5. *num.* 155. ubi perspicue docet, nihil ex hujusmodi dote ad patrem reverti, sed omnia ad maritum pertinere: *Maritus*, inquit, *uxori suae bastardae, cum eorum conjunctio sit legitima, cujus favore tenetur pater filiam dotare spuriam, in qua dote cum sit patrimonium & hereditas sua, si aliter non disposuerit, succedit ab intestato maritus, liberis ex matrimonio illo non existentibus; quod est notandum:* haec Benedictus, doctor Gallus, & juris Gallici apprime gnarus. Secundo, illud certissimum est, solo potestatis jure & dotem & donationem propter nuptias, a patre profectam, ad patrem reverti, *l.* 5. *D. de Divort. l.* 59. & Accursius in eandem, *D. Solut. matr. l.* 4. *C. Solut. matr. l. unica* §. 13. *C. de Rei uxor. act. l.* 2. *in pr. &* §. 1. *D. Solut. matr.* & Novell. Leon. *de Emancipat. & dot. const.* 25. unde fit, ut dos, filiae emancipatae constituta, non redeat ad patrem, nisi ex pacto vel stipulatione interposita; ut in quibusdam legibus jam citatis. Non debet etiam ad patrem naturalem reverti ipso jure, ob eandem rationem; cum indubitatum sit, patrem naturalem non habere in potestate liberos ex concubinatu, aut alio ejusmodi illegitimo complexu suspectos, *Nov.* 89. *c.* 9. *l.* 3. *D. de Iis qui sunt sui vel al. jur.* Imo naturali patri, jus nomenque patris denegatum esse, nominatim tradit Justinianus, in *l.* 7. *C. de Natur. liber.* quod jus in eo maxime consistit, ut ab eo profecta ad eum revertantur; ut etiam ex adverso denegatur filio naturali jus nomenque filii: maxime vero cum de commodo, utilitate, honoribus, dignitatibus & privilegiis filiorum nomini attributis agitur. Bartol. in *l.* 7. *D. de Capit. diminut.* in *l.* 46. *D. de Verb. signif. in l.* 1. *&* 2. *D. de Appellat.* Cum igitur non possit dos ad patrem reverti, consequens est, ut ad maritum pertinere debeat successionis jure, ex edicto Praetoris, *Unde vir & uxor:* quod quidem locum habere in nothis, & vulgo conceptis, censet Baldus, in *l.* 5. vers. *quaero quis succedit. C. ad Senatusconsult. Orfit.* In hac vero successione, maritum in Gallia patri naturali praeferendum esse, nemo est, qui inficias eat: nam neque parentes, neque cognati succedunt naturali filio; ut nec ex adverso hic illis, teste Benedicto, Masuerio, aliisque multis. Iis autem, quae ex adverso afferuntur, ita facile responderi potest: inprimis dicimus loqui Panormitanum de dote, constituta filiae, natae ex damnato concubitu; veluti ex adulterio, aut incestu: nunc autem agi de dote, constituta filiae, natae ex soluto & soluta; ut Canonistarum verbis utamur. Maximam autem existere differentiam inter natam ex nefario concubitu, & natam ex soluto & soluta: liberis enim adulterinis & similibus ne alimenta quidem subministrare permittit Jus civile, *Authent. ex complexu C. de Incest. nupt.* Jus pontificium mitius quidem cum iis agit, ita tamen, ut propter so-

la

la alimenta nihil patiatur a patre eis relinqui, *d. cap. cum haberet* X *de Eo, qui duxit in matrim quam pol luit per adult.* Unde fit, ut nihil quicquam in eos transferre possit pater, aut inter vivos, aut mortis caussa, id est, neque titulo legati, neque dotis, neque donationis, neque alio ejusmodi; sed tantum rem aliquam assignare in dotem, aut donationem favore matrimonii; cujus fructibus alatur, quamdiu vivet, quaeque, ea defuncta, ad patrem statim redeat, etiam extantibus liberis: ut nominatim definivit Bartolus in *l. fin. D. de his, quae ut indign. auf.* Joann Andreas in *d. cap. cum haberet, de eo qui dux. uxor.* Panormitanus in *d. conf.* 115. Unde fit, ut necessario ad patrem dos reverti debeat, nec possit ullo pacto, etiam volente & consentiente patre, ad maritum, aut alios filiae heredes transferri. At in filiis natis ex soluto & soluta aliud omnino obtinet, & Romano jure, & Gallico. Jure enim civili paternae successionis capaces existunt, non modo testamentariae, sed etiam legitimae, pro parte saltem, si non in solidum, Authent. *Licet. C. de Natur. liber.* Apud nos vero sunt quidem incapaces hodie paternae maternaeque successionis, ex diuturna regni consuetudine, teste Benedicto, in *cap. Raynutius*, in verbo *& uxor. nom.* Adel. *Decis.* 5. *num.* 147. & Masuerio in *tit. de Successiom* Sed nihilominus pater alio, quam institutionis titulo, potest naturalibus liberis ex suis bonis, quae velit relinquere, veluti donatione, aut inter vivos, aut mortis caussa, legato, fideicommisso, dote, aut alio ejusmodi, ut definitum fuit Parisiensis curiae placito; ut est apud Papon. *tit. de la Success. des Bastards, cap.* 2. Quod cum ita sit, nihil est, cur dicamus, dotem, semel constitutam, aut alias ejusmodi res donatas debere ad patrem reverti. Atque hoc modo responsum esse volumus, non modo Panormitano, sed etiam Stephano Ranchino, patri meo; qui ea in re Panormitani auctoritate nititur, quique ob eam caussam, juxta illius mentem, exaudiri debet. Ratio autem, qua utitur Panormitanus, salsa prorsus & commentitia deprehenditur: non enim valet illa consecutio, ut is, qui mulieri alimenta submiuistrare cogitur, ei quoque dotem constituere necesse habeat; ut colligitur ex *l.* 41. §. 11. *D. de Legat.* 3. utque censet Albericus de Rosat in *eandem legem.* Alexand. ad *l.* 1. *D. Solut. matr.* Angel. de Perusio. *conf.* 209. Deinde, quamvis illud maxime verum existeret, nunquam tamen inde efficeretur, quod vult Panormitanus, ut, quemadmodum cessat alimentorum caussa post ejus mortem, cui praestabantur, sic etiam dos constituta dotis amittat nomen, & ad constituentem revertatur. Fatemur quidem, dotem extingui simul cum filia; negamus vero ad eum, qui constituit, reverti; idque propositis aliquot exemplis statim evincimus: Patre inope & egeno tenetur mater filios alere, *l. Si quis* 5. §. 17 *D de Liber. agnosc.* Nov. 117. *c.* 7. eademque necessitas incumbit fratri, *l. inter.* 13. *D. de Administr. tut* Accurs. in *l.* 1. *C. de Alend. liber.* Cogitur etiam uterque ob eandem inopiam dotem constituere, videlicet mater filiae, frater sorori, *l. neque* 14. *C. de Jur. dot. l. cum plures* 12. §. *peu. D. de Administr. tutor.* Et tamen, si neuter fuerit stipulatus, dotem sibi reddi, sine dubio non revertitur, sed pertinet ipso jure ad heredes mulieris, *l. unic.* §. 13. *C. de Rei uxor. act.* Patronus quoque libertam egenam, atque inopem alere debet; idque nisi fecerit, jus patronatus amittit, *l. Divus* 5. §. 1. *D. de Jur. patronat.* ac praeterea ea omnia, quae libertatis caussa libertis imposita sunt: legitimae etiam hereditatis libertae incapax efficitur, *l. si patronus* 33. *D. de Bon. libert. l. alimenta* 6. *D. de Agnosc. & alend. liber.* unde illud inferre licet, ex Panormitani mente, Cogi patronum libertae dotem constituere: & tamen id non consequitur, hujusmodi dotem ad patronum reverti, defuncta liberta, ut colligitur ex *l. si dotem* 24. *C. de Jur. dot.* ubi, divortio soluto matrimonio, dos, a patrono constituta, non revertitur ad patronum, etiamsi liberta probetur ingrata, sed mariti lucro cedit. Quod autem dicitur in ea lege de divortio, id trahi debet ad casum mortis; quod hac ratione manifestum fiet: Ubi ob proprium delictum mulctatur dote mulier, debet statim ea dos ad eum accedere, ad quem pertinet ipso jure; veluti ad patrem, si ad eum ipso jure reverti debeat. Cui non officit filiae culpa, *Nov.* 22. *c.* 19. *l. ult.* a D. Cujacio restituta ex libris Basilicōn. *C. de Repud.* Et sic in *d. l.* 24. *si dotem.* ideo penes maritum dos remanet, quia adventitia dos, soluto matrimonio, ad maritum pertinebat, ante novam Justiniani constitutionem, *de rei uxoriae actione*; ut postea explicabitur: cum igitur ad patrem non revertatur, in *d. l.* 24. divortio soluto matrimonio, etiam eo casu, quo liberta ingratitudinis nota laborat, sed remaneat penes maritum, nisi ubi sibi patronus, aut pacto, aut stipulatione cavit: rectissime infertur, ad eum non reverti etiam eo casu, quo libertae interitu matrimonium dissolvitur. Denique verissimum est, quod supra diximus, eam solam dotem reverti ad constituentem, quam pater legitimus filiae in potestate existenti constituit. Nec obstat, quod dicitur in *d. l. profectitia* 5. §. 11. *D. de Jur. dot.* dotem profectitiam eam quoque appellari, quam filiae emancipatae constituit pater: non enim statim inde inferri potest, eam ideo debere ad patrem reverti. Quaecumque enim bona a patre ad liberos, sive suos, sive emancipatos proficiscuntur, profectitia quidem appellantur; nec tamen revertuntur omnia ad patrem, ea maxime, quae ad liberos emancipatos pervenerunt. Pietatem autem jusque paternum, non est, quod quisquam hic commemoret: nullum enim pietatis aut necessitudinis vinculum cum tam vitiosa prole, idcoque ne patris quidem nomen, datur patri, aut filii filio. Jus quoque paternum, & sacrosancta illa in liberos potestas, ob turpitudinem tali genitori denegata. Neque, id mirum; cum ab ipso nascendi initio usque ad ultimum vitae diem, infames liberos efficiat paternum vitium, eamque inurat maculam, quam mare ipsum nunquam abluat suis undis. Inter turpes personas, quae heredes institutae fratri querelae caussam tribuunt, connumerantur filii naturales ab Aniano, a Theophilo, ab aliis. *Degeneres* quoque appellantur a Justiniano in *l. ult. C. de Natur. liber.* Et *Bastardi* hodie a Germanico *Boos-art*, quod est degeneris ingenii; a Statio, *obliquum a patre genus.* Ab Euripide in Phoenic. μητρὶ λόχευμα, μίασμα πατρὸς, id est, *matri turpis partus, & patri probrum ac piaculum.* Sanctior sine dubio, arctiorque illa copula, qua filius cum matre, soror cum fratre, liberta cum patrono, alumna cum alitore, filius ipse legitimus emancipatus cum patre legitimo devincitur ac colligatur; quae tamen hunc non habet effectum, ut ad eos dotem retrahat, ab iis semel aut dictam, aut datam: ut de omnibus jam probavimus, praeterquam de alitore, utque de eo jam comprobamus, ex *l.* 1. *C. de Pact. convent.* Jam vero, quam augusta est atque sacra, individua illa vitae consuetudo inter ipsos conjuges? Uxor olim, quae in matrimonium convenerat, erat viro loco filiae; vir ei loco patris; legitimarum quoque hereditatum jus inter eos datum, ex l. XII. Tabularum: ut auctor est Boetius in *Top. Cicer.* 4. *Gell. lib.* XVIII. *cap.* 6. Halicarnass. *lib.* II. *c.* 26 aliique multi. Erat quoque jus succedendi inter conjuges sine conventione in manum ex *l. ult. C. Th. de Legit. hered.* (quae est Theodosii & Valentiniani constitutio) & ex veterum Francorum & Longobardorum jure; ut patet ex lib. legum Francic. *Tit. de uxor. defunct. l. unic* & lib. leg. Longobard. *tit. de Successiom. l. quicumque.* Mariti quoque legitimi olim heredes erant ipso jure rerum

dotalium, quae aliunde, quam ab ipsis parentibus, uxoribus obvenerant; imo & earum rerum, quae ab ipsis parentibus, in potestate sua liberos non habentibus, profectae fuerant: ut clarum est ex Cornuto in Persium, & ex *l. 3. C. Th. de Dotib.* quod postea abrogatum fuit ab ipso Justiniano, in *l. unica, §. 6. C. de Rei uxor. act.* ut etiam illud, quod de conjugum successione ex superioribus legibus retulimus, ea sola excepta, quae fit ex Praetoris edicto, id est, ex cap. *Unde vir & uxor.* Inde tamen discimus, sanctiorem esse hanc viri & uxoris necessitudinem, quam spurcam illam, foedam, deformem ac invidiosam patris & filii illegitimi. Superest jam postremum illud, quod quidam objiciebant, moribus Francicis sublatum ex usu fuisse edicti caput, *Unde vir & uxor.* Quod si verum, non propterea jus melius aut potius patri naturali acquiritur, sed ipsi fisco, ad quem devolvitur successio: verum dicendum est, id non obtinere, in iis saltem Galliae provinciis, quae scripto jure utuntur; imo neque in iis, quae moribus reguntur, iis solum exceptis, in quibus expressae extant contrariae hac de re consuetudines, teste Paponio *tit. de Success. legit. art.* 19. & Imberto in *Enchiridio.* His ita disputatis, jam illud concludamus, dotem, a patre constitutam filiae naturali, ex soluto & soluta natae, ea defuncta sine liberis, ad patrem non reverti, sed mariti lucro cedere; constitutam vero natae ex nefario concubitu, excluso marito, ad patrem reverti.

CAPUT II.

An hodie in Gallia omnes Contractus in scriptis fieri debeant.

Pugnavi saepe in controversiis dijudicandis cum quibusdam nostris hominibus pro *capite* 54. Molinaeae Constitutionis; ex quo dicebam, hodie in Gallia omnes contractus, qui de rebus, quae summam excedunt centum librarum, ineuntur, fieri debere in scriptis, nec per testes probari posse. Illi vero constitutionem accipiendam esse censebant de iis, quae extra scripturam instrumenti conventa fuerunt; quorum probationem ajebant fieri non posse per testes supra centum librarum summam. Sed certissimum est, duas esse partes illius capitis: Primam, qua illud enuntiatur, In omnibus contractibus supra centum libras scripturam intervenire debere, aut publicam, aut privatam: Secundam, qua cavetur, testes non esse admittendos ad ea comprobanda, quae extra scripturam contractus conventa fuerunt; idque etiamsi agatur de minori summa. Primae partis hanc esse sententiam testantur multi, quorum testimonia his chartis consignabo: inprimis D. Cujacius in *Paratit. Cod. Justin. tit. Depositi*; ubi ait, ex hac constitutione contractus supra centum libras, qui habentur sine scriptura, non consistere, indeque effici, ut hodie in Gallia nulli contractus nudo consensu perficiantur, contra jus gentium; a qua tamen constitutione sacri arcanique depositi caussam excipi desiderat Antonius Fontanonus, Parisiensis Curiae Patronus, in *tertia annot. ad Masuer.* a se Gallice factum, *tit. des Ventes & achapes*, ex hac constitutione, omnes contractus hodie in Gallia supra C. libras in scriptis fieri debere, nec posse per testes probari, ait; idque stricte ac religiose observari in eadem suprema Parisiensi curia, etiam in casibus favorabilioribus affirmat. Auctor quoque additionum ad Aegidium Bordinum in *artic.* 36. constitutionis, latae a Francisco Primo, anno 1539. probationes, factas per testes, supra centum librarum summam, nullius esse momenti testatur: idque adeo pro certo atque explorato habuit nostrae urbis decus, Joannes Philippus, in suprema subsidiorum curia Praeses integerrimus & doctissimus; ut in libris *Respons. Jur.* illud quaesierit an hodie in Gallia, ex ea Constitutione, sublata censeantur testamenta nuncupativa. Et, cum exceptio omnis regulam confirmet, recte dicimus, id perspicue confirmari ex eo Parisiensi Placito, quod refert Papon. in tit. *des Preuves & indices en matiere criminelle, art. ult.* in novissima editione: quo cautum fuit, ut locus non sit Molinaeae Constitutioni in deposito necessario, quod hospes dat hospiti: imo expressa extant hac de re placita ejusdem Parisiensis curiae apud Ludovicum Charundam, *lib. 2. de Resp. tit. 52. & 53. & lib. 3. tit. 75. & lib. 5. tit. 27.* Non tamen negaverim, quin restringenda sit illa Constitutio, atque ita arctanda, ut in multis casibus locum non habeat: jam enim inde exceptum esse videmus depositum necessarium, Parisiensis curiae placito, a Paponio relato, ob hanc rationem; quod nulla in istiusmodi negotio scriptura intervenire soleat: eademque ratione idem dicendum censet magnus ille Cujacius, loco jam citato, in omni deposito; quanquam aliud definitum fuisse ejusdem Parisiensis curiae placito anno 1575. testatur idem Charundas. Excipiam tamen, nemine, ut auguror, reclamante, depositum illud subitaneum incendio, ruina, naufragio factum: ecquis enim in eo scripturam postulet, in quo vix testes convocari liceat? Putarem quoque, non dari locum huic Constitutioni, ubi agitur de probando permutationis contractu, eo casu, quo uterque ex litigatoribus rem alterius permutatam penes se habet; ut accidit in Praesidiali curia hujusce urbis; ubi, qui ad permutationem testibus probandam admitti desiderabat, fundum adversarii per aliquot annos possederat, adversarius quoque illius domum: idque pro comperto erat: quo casu, cum inter nostros interpretes receptum sit, praesumptionem esse pro contractu permutationis, testium voces ad eam rem comprobandam admissae fuerunt. Recte, ni fallor! Ad probandam quoque venditionem, sine scriptura initam, testes admittendos ex parte emptoris respondi; cum constaret, eo, qui venditor dicebatur, adhuc superstite, possessionem hujus rei ad possessorem translatam fuisse, vidente eo, praesente, nec repugnante: soluta quoque ab eodem possessoria fuisse tributa, ea re prius sub ejus censum relata. Si quis etiam contractum locationis & conductionis per testes probare velit, poterit eo casu, quo conductor rei, qua de agitur, possessionem penes se habebit; ut censet idem Charundas *lib. 3. tit. 51.* Nec minus in hac sequenti specie testium probationes admittemus: qui debebat aureos centum, tempus sibi ad solvendum prorogatum fuisse ad sex menses, a creditore asseverabat, cum solutione usurarum; idque testibus probandum suscipiebat: Creditor contra, hujusmodi probationes per testes admittendas non esse, contendebat ex Molinaea constitutione, cum ageretur de centum aureis. Admissa fuit probatio per testes, eo, quod non esset quaestio de illis centum aureis, quos debitor non abnegabat, sed tantum de usuris illius temporis ad solvendum dati, quod nullo pacto supra summam centum librarum excurrere poterat. Est & alia species, quam excipio ab ea constitutione; nempe, ubi contractus venditionis est quidem in confesso, sed solum controversia existit de pretii modo. Verbi gratia: Titius frumentum emit a Sempronio: idque penes se habet: fatetur Sempronius, se id ei vendidisse: de pretio tantum inter se altercantur, quod Titius octoginta aureorum; Sempronius vero centum esse contendit. An hic admittemus testium probationes? sic puto, quando contractus est in confesso, & cum nulla sit alia ratio expediendi negotii. Haud etiam facile admiserim testium probationes, ad ea probanda, quae in instrumento continentur, si ipsum instrumentum falsum fuerit pronuntiatum; qua de

re dubitat Charundas *lib.* III. *Resp. tit.* 53. atque id olim controversum fuisse ante Molinaeum constitutionem, quamvis tandem Parisiensis curiae placito definitum fuerit, & admissae probationes. At hodie eadem dubitatio efficit, ne prorsus eo casu admittantur: nam & falsitatis crimen testium fidem minuit & suspicionibus onerat, eumque, qui eo instrumento nitebatur, omni juris auxilio & beneficio indignum praestat. Non erit etiam locus huic constitutioni in testamentis; ut censet idem Philippus, cui assentior. At quid in solutionibus? Scio, fuisse hac in re alias addubitatum; sed sine caussa: exactiorem enim probationem exigunt Romanae leges in aere alieno dissolvendo, quam in contrahendo; saltem, ubi scriptura debitum constat: ut patet ex *l. testium* 18. & Authentica, *Rogati*, *C. de Testib.* Quod cum ita sit, non sunt admittendi testes in hujusmodi solutionibus, si excedant centum libras. Qua in re animadvertere licet pragmaticorum versutiam, qui ut admittantur probationes per testes, solutiones minutatim concidere, & quasi in frusta secare consueverunt, ut diversae solutiones appareant, utque uniuscujusque summae, quae Constitutionis modum non excedit, sua fiat probatio, juxta *l. si idem* 15. *D. de Jurisd.* & *l. sancimus* 34. §. 3. *C. de Donation.*

Caput III.

Quam malo observetur Jus Civile in Gallia, exemplis aliquot comprobatur.

Non fore omnibus grata, quae nunc scribam, fere auguror. At mihi satis, si vera; dum iis solum complacere studeo, qui veritatem amant, ad quam semper collineare soleo. Nullum hodie regnum, quod incerto magis jure utatur, quam hoc nostrum. Hujus rei caussa non una, sed praecipua, infrenis illa licentia magistratuum atque judicum, in controversiis dijudicandis, quam sibi arrogant malo more; dum leges Romanas, non quasi leges, sed quasi nudas rationes, sibi sequendas esse autumant: dumque, pro arbitrio, eas conculcare, & ab iis impune resilire se posse, arbitrantur, levi de caussa, imo etiam sine caussa. Hujus mali origo praecipua a summis tribunalibus; ad quorum exemplar sese componunt majora subsellia. Iis quidam eam tribuunt auctoritatem, ut velint ab iis jura ac leges condi posse; latas vero aut a se, aut ab aliis mutari, ab iisdem abrogari, & aboleri. Atque eo ventum, ut nihil sit, aut in jure civili Romanorum, aut in Principum nostrorum constitutionibus ita clarum aut indubitatum, quod non tandem pervertatur ac pessumdetur, quantumvis reclamantibus ac conquerentibus juris studiosis; quibus id tandem eveniet sine dubio, quod olim iis a Caligula minitatum, ut nihil quicquam respondere possint. Scio, summorum horum judicum magnam esse auctoritatem, non tamen eam, quae (ut de consuetudine dicitur) rationem vincat aut legem: & legem dico, non Gallicam modo, sed & Romanam, quae apud nos non amplius Romana, sed Gallica. Receptae in Gallia communi quodam consensu & principum nostrûm auctoritate Romanae leges multis abhinc annis, etiam ante tempora Pepivingiorum: regnante enim Dagoberto II. circa annum 720 eas fuisse in usu apud Gallos, patet ex his Aimoini verbis *lib.* IV. *de Reb. gest. Franc. cap.* 28. *Idcirco in publico Francorum conventu a quibusdam proceribus secundum leges Romanas (quae sanciunt a paternis eos decedere hereditate debere, qui noluerint interfecti necem vindicare) omnibus paternis exspoliati sunt bonis, atque inanes relicti.*

Non eandem tamen in omnibus hujus Galliae provinciis vim ac potestatem habent: in iis quidem, quae jure scripto utuntur, certissimum est, eodem modo servari ac custodiri debere, ac ipsas leges Gallicas in omnibus iis rebus, de quibus nihil regiis constitutionibus sancitum aut definitum reperitur, longove usu aut consuetudine aliter observatum: non quasi Rex Franciae sit subditus Imperatori; sed, quia ei placet, ut in suo regno divinae illae leges, quasi cum ipsa aequitate ac justitia natae, in scholis & in judiciis locum obtineant. Quod omnium optime expressit vetus ille Monspeliensis Doctor, Petrus Jacobus in sua Practica, *Rubr.* 33. *de Praejudicial. act. in rem.* per quam quaeritur, an aliq. sit ser. *num.* 21. Cujus verba non gravabor adscribere: *Verum est*, inquit, *quod aliqua jura, per Fredericum condita, fuerunt, quasi textualiter reposita in Cod. Justiniani, pro Authenticis, & sunt admissa in lectura ordinaria, per omnia legum studia. Et rex Franciae permittit, quod observentur. Et placet populo suo in quibusdam locis ea pro jure observari, non ex aliqua subjectione, seu mandato Frederici; cui nunquam subjecti fuerunt, sed foederati fuerunt, & hodie etiam foederati sunt Imperatori. Et quod dictum est de legibus Frederici, idem potest dici de libris Justiniani Imperatoris, scilicet, de libris Digestorum Cod. & Inst. & de juribus in eis contentis, scilicet quod non servantur, nec frequentantur ex subjectione, sed ex quadam consuetudine.* Haec Jacobus, barbare quidem, sed tamen vere! Ex quibus patet, leges Romanorum, in quibusdam hujus regni Provinciis, civitate non minus fuisse donatas, quam olim Athenienses apud Romanos: easque usu, consuetudine, populi consensu, & principum auctoritate hodie obtinere. Valeant igitur, qui illas leges pro ratione tantum apud nos valere volunt, non pro auctoritate! Ratio quidem eas induxit tam inter nos, quam inter alios populos: sed eas deinde auctoritas firmavit; non quidem Imperatoria, quae nulla apud nos, sed Franciae Regum, qui nos iis uti voluerunt, & volunt etiam hodie. Inde illa frequens divisio provinciarum, quae jure scripto, & quae consuetudine utuntur, etiam regum nostrorum constitutionibus comprobata. Inde expressa hac de re privilegia quibusdam hujus regni provinciis, a nostris principibus, nominatim concessa, ut jure scripto utantur, quemadmodum antea uti consueverunt. Unde haec constitutio Caroli VIII. *Et premierement que nostre dit pays de Languedoc soit tousjours regi & gouverne par forme de droit escrit, ainsi qu'il a de tousjours accoustumé, sans aucune chose y muer ou innover.* Inde leges latae de disputationibus pro suggestu, in jure Civili & Canonico: inde tot privilegia, universitatibus data; salaria & stipendia, antecessoribus constituta; honorum tituli, iis propositi, qui Romano juri dant operam. Inde severa eorum examina in jure Civili, qui in judicum ordinem recipiuntur. Quae non ideo cauta, ut juvenes in scholis stultissimi fiant, dum nihil in eis videant eorum, quae in usu sint habituri; ut loquitur Petronius. Quod sane fieret, si, nullius auctoritatis apud nos Romanae leges, quae solae in scholis & docentur & discuntur: nam, ut eatenus valeant, quatenus ratione suffultae sint, non est satis. Ruent enim statim, nisi auctoritatis clavo figantur, nemine non existente, eorum saltem, qui supremorum judicum titulis inflati tumescunt, qui non rationem judicii sui, quantumvis pravi, male coctam, Jurisconsultorum auctoritati anteponat.

Nunquam sane certent Romanae leges cum ipso usu & legitima consuetudine; quod Caroli Pulchri constitutione aliquando vetitum: minus etiam, cum principum nostrorum edictis atque sanctionibus. Praeterea, ubi mutata ratio, quae legibus caussam dedit, ibi etiam mutentur leges, & in earum locum jus aliud subdatur. At in ceteris sint sartae tectae; sint sacrosanctae! alioquin si pro libidine jura, bene constituta, labefactare; si ea, quae rationis speciem habere videntur, ad subruendas leges, quasi machinas

quas-

quasdam, admovere liceat, eaque sequi in judicando, quae placebunt unicuique; quamvis in veteris legis interpretatione nulla existat aut dubitatio, aut controversia: quaeso, quid aut tutum aut certum inter nos esse poterit? Id tamen non semel factum fuisse, ex quibusdam exemplis, quae nunc proponam, perspicuum erit. Certum est illud atque indubitatum inter omnes, quamlibet rem censeri ipso jure allodialem, non autem feudalem aut emphyteuticariam, eo, quod omnia praesumantur libera; ut videre est apud Alciatum in *regul.* 2. *praesumpt.* 3. & in annotatione Joannis Nicolai ad eundem: ubi confirmatur illa regula multis Doctorum auctoritatibus & responsis; ut Alexandri, Decii, Castrensis, atque aliorum. Inde fit, ut si contendat Dominus juridicus cum suis subditis de dominio directo, ipsi domino incumbat onus probandi; cum subditorum praedia libera censeantur praesumptione juris. Nec quicquam mutat, si inveniantur in sua jurisdictione alia praedia emphyteuticaria, quorum dominium directum ad se pertineat: potuit enim quaedam in emphyteusin dare, ut etiam possunt subditi ipsius. Nec ex eo, quod quaedam data reperiuntur, recte inferri potest, omnia fuisse data; nisi, ubi constat, Dominum in solo solum jus habere, quod vulgo dicimus, *Estre seigneur foncier*. Tunc enim admittimus, ea omnia, quae sunt intra territorium, esse censualia, alioquin pro libertate praediorum semper judicandum. Hoc jus, ita bene constitutum, subversum fuisse comperimus Tholosanae Curiae placito, anno 1528 quo omnia praedia, sita in territorio & jurisdictione Montisfrini, censualia & emphyteuticaria fuerunt pronuntiata, sola juris praesumptione, in gratiam Domini Justitiarii, sive juridici; si vera, quae scripsit Papon. in *tit. Des droicts Seigneuriaux*, *art.* 3. Unde ingens praejudicium toti provinciae creatum, ejusque rei caussa diversae multorum querimoniae; quo factum, ut ad consequentias non fuerit tractum hujusmodi decretum. Recessum quoque a Papiniani responso in hac fideicommissaria substitutione: *Si uterque filius meus (quos invicem substituo) sine liberis aetem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam pervenire volo*. Nam, defuncto altero, suscepto uno filio, novissimo autem sine liberis, ejus portionem ad Claudiam pertinere, non autem ad fratris antea defuncti filium, respondit Papinianus, in *l. heredes* 57. §. 1. *D. Ad Senatusc. Trebell.* At Senatus Tholosanus, in simili fere specie, praedefuncti fratris filium praetulit substituto; quamvis nullum esset in toto testamento indicium, ne quidem minimum, istius voluntatis: quorum placitum, hac de re latum, inter quosdam cives Monspelienses, me vidisse memini. Sed illud perniciosius, quod hujusmodi placita ab aliis plerumque etiam ulterius, & ad casus aut longe dissimiles, aut saltem, in quibus diversa inest ratio, in exemplum trahuntur; ut in Praesidiali curia hujusce urbis non ita pridem accidit in eadem fere specie: in eo tantum dissimili, quod filia substituta utrinque erat ei conjuncta, de cujus substitutione agebatur; frater vero, cujus filius cum substituta contendebat, ex uno tantum latere. Quo casu ab intestato erat potior substituta, ob idque, in obscura defuncti voluntate, potior quoque habenda erat in substitutione; juxta ea, quae a nostris interpretibus definiuntur, in specie *legis pen. C. de Impuber. & al. subst.* Ubi, si pater ita duobus liberis substituerit: *Si uterque filias decesserit, ille mihi heres sit*, ait Justinianus, non ante admitti substitutum, quam utroque filio defuncto, quod sane juri & aequitati consentaneum. Id tamen non probant interpretes in eo casu, quo is fuit substitutus, qui solus defuncto heredi succederet ab intestato: tunc enim eo herede defuncto, coherede adhuc superstite, admittunt substitutum. Hanc siquidem esse communem interpretum sententiam, testatur Ripa in *d. l. heredes* 57. §. 1. *num.* 120. *D. ad S. C. Trebell.* & Franciscus Mantica, in *lib. de Conject. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 5. *num.* 11. Sic etiam in proposita specie quamvis censuisset Papinianus, atque etiam cum eo Senatus Tholosanus, coheredis filium substituto praeponendum esse regulariter, excipiendus erat ex ea regula is casus, in quo substitutus solus erat ab intestato heres futurus, nulla facta substitutione. Divisae fuerunt judicum sententiae, auctoque consilio tandem contra substitutum pronuntiatum; male omnino, meo quidem judicio, & contra juris rationem! Jam subjicio aliud exemplum: Nullum est crimen, quod non ex jure nostro vicennii praescriptione tollatur juxta *l. querela* 12. *C. ad l. Cornel. de Fals.* quod etiam obtinet jure Canonico, *cap. cum venerabilis X. de Except.* quaedam etiam breviori spatio, quinquennii scilicet, ut adulterium, peculatus, crimen mulctae mortis ex Senatusconsulto Silaniano; at nullum longiori tempore, idque certissimum: nam *l. ultimam D. de Leg. Pomp.* quae dubitationem movere poterat, explicat D. Cujac. *Obs. lib.* IV. *cap.* 14. quod etiam receptum fuisse in Gallia, & supremarum curiarum placitis confirmatum, testatur Imbertus Inst. Forens. *lib.* III. *in cap. de Praescr.* XX. *ann. in mat. crim.* eaque placita refert Paponius in *tit. de Praescript. de Poen. crimin. art.* 1. unum videlicet Burdigalensis curiae, duo Parisiensis. Haec cum ita sint, fuit tamen alias, in Parlamento Biterrensi, pro rostris habitum, in delictis ac criminibus, nullam esse praescriptionem apud Gallos. Quod sane quibus fundamentis, atque auctoritatibus nitatur, nondum invenio. Vereor ne sit illud, *Sit pro ratione voluntas.* Mirum est etiam, quod testatur Paponius de suprema curia Tholosana, in *cap. ult. De Success. legit. in noviss. edit.* multis nimirum placitis ejusdem curiae ita definitam & moderatam fuisse successionem collateralem, ut sit hodie jus repraesentationis inter patruorum & avunculorum liberos, cum ipsis patruis & avunculis defuncti concurrentes: utque inter eos valeat illa regula, *Paterna paternis, materna maternis.* Scio, haec duo obtinere quidem in quibusdam ex iis provinciis, quae consuetudinario jure utuntur, in quibus de utraque re extant expressae consuetudines, ut in ducatu Burgundiae & aliis quibusdam, nec tamen omnibus; ut videre est apud Chassan. in *tit.* 7. *Des success.* §. 10. *in pr. & num.* 35. & in §. 8. *in princ.* At in ea Galliae parte, quae utitur jure scripto, non video, qua ratione duabus hisce regulis locus esse possit: pugnant enim cum perpetua juris nostri ratione, & veteris & novi. Nam antiquo jure non erat jus repraesentationis inter collaterales; neque locus huic regulae, *Paterna paternis*, &c. inter ullos, nequidem inter fratres. Hodie ex novis Justiniani Constitutionibus est tantum repraesentatio inter fratrum filios tantummodo, quando cum patruis, id est, cum fratribus defuncti concurrunt; non vero ultra: neque adhuc ullus interpres tam imprudens, aut impudens inventus, qui jus illud ulterius producere tentaverit; ut patet ex Authent. *Post fratres*: & ex doctorum commentariis in eand. *C. de Legit. hered.* Ex iisdem constitutionibus inter fratres tantum, ex diversis matrimoniis procreatos, locus est huic regulae *paterna paternis*, &c. quam tamen interpretes porrigunt ad fratrum filios, sed non ultra; ut docuimus in tractatu *de Success. ab intest.* Quid igitur sit caussae, cur in sacrosancto illo Senatu Tholosano duae regulae, a juris ratione alienissimae, receptae fuerint, non video: nam quae legibus consuetudinariis caventur, scimus esse stricti juris, nec trahi ad alias provincias, ne quidem ad eas, quae non utuntur jure Romano, quando nihil aliqua de re apud eas expressum existit. Ut verum fatear, semper mihi suspectum fuit testimo-

nium

nium illud, sive Paponii, sive Durantii, Praesidis Tholosani; in cujus memoriis se illud reperiisse testatur Papomius: nam de Senatu Tholosano, in quo tot tantique viri, & in jure apprime docti, tale aliquid credere, religio est. Porro vix probare possum, quod quibusdam viris summi illius Senatus Parisiensis in mentem venit, ut actio in rem, sive simplex, sive mixta cum personali, apud eum solum judicem exerceatur, in cujus jurisdictone res sita est, oon etiam apud eum, in cujus territorio reus habet domicilium; ut refert Papon. in *tit. de Jurisdiction. cap. 56. in noviss. edit.* quamvis apud utrumque agi posse, cautum sit civili, & pontificio jure, *l. ult. C. ubi in rem act. exerc. deb cap. sane X. de For. comp.* atque etiam in Gallia usu receptum; ut patet ex Masuerio *tit. de Petitor. in princ.* & multis ejusdem Senatus Parisiensis placitis antea confirmatum; ut testatur Paponius *eod. loco.* Ratio autem, qua praecipue jus illud novum inducere tentarunt, contra veteris & perpetui juris auctoritatem, quo pacto stare possit, non video: nam si ideo apud solum judicem illius loci, ubi res sita est, agendum esse censent; quia non facile possit apud judicem loci, ubi res sita est, sententia lata a judice domicilii executioni mandari: nonne converti potest illud argumentum, & in eos retorqueri? Nam eadem ratione dicetur apud solum judicem domicilii agendum esse; quia, si apud judicem loci, ubi res sita est, actum fuerit, non poterit sententia ad executionem mandari apud judicem domicilii. Imo poterit in utroque casu fieri executio, petita venia alterius judicis; ideoque non est, cur hujus rei caussa ulla mutatio fiat. Quod si dignitatis habenda sit ratio, dignior est persona, quam ipsa res; ideoque in loco domicilii potius agendum esset, quam in eo, ubi res est. Hoc autem exemplum eo magis protuli, quod idem in praesidiali curia bujusce urbis factitatum fuisse memini, me reclamante, eo etiam ex litigantibus mulctato, qui actionem mere realem proposuerat apud judicem domicilii. Tametsi enim id jus in Parisiensi curia immutatum fuisset, non tamen continuo nobis sequenda eadem judicandi ratio, contra juris regulas, nisi prius in Tholosana curia, ad cujus modum sese minora subsellia componere solent, idem admissum fuisse appareat. Censeo igitur, ut paradoxon illud (ita enim a Paponio appellatur) semper paradoxon maneat Ad extremum illud addo, ab omni jure & aequitate alienum videri, quod in Senatu Tholosano observatur bodie; ut nimirum inferioris judicis sententia, de crimine lata, qua quis fuit capitis condemnatus, executioni mandari nequeat, donec Senatus dijudicaverit, an jure condemnatio facta fuerit; etiam eo casu, quo reus monitus ab ipso judice, ut ad majorem judicem appellet, declarat, nolle se provocare, sed poenam, sibi impositam, subire: & quo nemo ipsius nomine appellationem interposuit. Rationes autem, quibus oitatur hoc jus, antea inauditum, operae pretium est intelligere; quia, nimirum, jure civili cautum est, ut pro condemnato, etiam invito, possit quis appellare: unde id eliciunt, judicem inferiorem semper aliquem suscitare debere, qui pro eo, etiam invito, provocet, cum non audiatur perire volens. Cautum est praeterea, Francisci Primi Constitutione, anno lata 1539. *art.* 163. ut judices inferiores criminum reos quaestioni subdere possint, si non fuerit ab iis provocatum. Unde efficitur, quando omnis exceptio firmat regulam, ut sententiam condemnationis definitivam judex non possit exequi, quamvis ab ea non fuerit provocatum. Sed quam leves sint istiusmodi rationes, patet ex eo, quod ait Ulp in *l. unic. §. ult. D. Nihil innov. appell. int* ubi tractat, An ejus poena propter appellationem differenda sit, qui ex pluribus criminibus condemnatus, propter quaedam appellavit; propter alia vero, minime: *Et si quidem*, inquit, *graviora sunt crimina, ob quae appellatio iaterposita est, levius autem id, propter quod non appellavit, recipienda est omnino appellatio, & differenda poena. Si vero graviorem sententiam meruit ex ea specie, ex qua non est appellatum, omnimodo poena imponenda est.* Unde ita licet argumentari: Si poena imponenda est, etiam eo casu, quo est appellatum, quando nimirum quis, ex pluribus criminibus condemnatus, appellavit de levioribus, non autem de gravioribus, multo magis executioni mandanda erit sententia, ubi nulla prorsus interposita fuit appellatio. Colligitur etiam ex *l. non tantum 6 D de Appell.* reum capitis damnatum ad supplicium duci, jussu inferioris judicis; dum ait Ulpian. non solum reum, sed etiam alium quemvis audiendum esse, pro eo appellantem, dum ad supplicium ducitur.

Praeterea nusquam in jure quaesitum esse invenimus, si capitalis criminis damnatus non appellaverit, aut alius pro eo, an judex inferior supplicium differre debeat, donec superius tribunal, an recte, aut perperam condemnatio fuerit facta, proountiaverit. Imo illud tractant juris auctores: An is, qui capitis damnatus fuit, provocare possit. Hanc quaestionem proponunt, ac definiunt Impp Diocletianus & Maxim. in *l. eos 6. C. de Appellat.* Et Impp. Arcadius & Honorius in *l. addictos 29. C. eod.* quae lex posita est etiam sub titulo, *de Episc. aud.* in *l. 6.* in qua illud praeterea definitur, *Nemini licere supplicio addictos per vim atque usurpationem vindicare aut tenere: posse tamen pro iis provocare, modo tamen tempora suffragentur*; quae posteriora verba sunt notanda: nam nec post illa quidem tempora, censet idem Senatus, a judicibus inferioribus condemnatos supplicio affiei posse. Invenias quoque in jure nostro, graviorum crimioum reos statim supplicio afficiendos esse, appellatione eis denegata, *l. constitutiones 16. D. de Appellat.* Imo quod magis mirere, sanctitum fuit ab Imperatoribus Constantio & Constante, ne homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, & eorum, qui violentiam intulerunt, appellationes recipiantur, si fuerint & coovicti & confessi, *l. 2. C Quor. appell. non recip.* quod etiam ideo notandum, quia apud eundem Senatum, inferior quidam judex in discrimen fuerit adductus, eo quod maleficii damnatam, cum neque ipsa appellasset, quamvis hac de re tam a judice admonita, nec quisquam pro ea, supplicio affecisset. Quod ex adverso affertur argumentum, ex *l. non tantum 6. D. de Appell.* vix eget refutatione: non enim dicit Ulpianus, judicem procurare debere, ut quis provocet pro condemnato, sed tantum, ut aliquem provocantem pro condemnato audiat. Nec rectius colligitur, ex dicta Constitutione Francisci Primi, sententiam definitivam, de crimine latam, non posse executioni mandari; eo, quod id solum ei concessum sit in sententia interlocutoria, de quaestione lata: nam haec exceptio non est de illa regula; sed potius de ea, qua cavetur, ne habeatur ratio appellationis, interpositae a sententia interlocutoria.

Si quis autem requirat, quid sentiant hac de re Doctores, atque Pragmatici nostri: dicam, nunquam ab iis dubitatum fuisse, An sententia definitiva, super crimine lata, executioni mandari debeat, si non fuerit ab ea appellatum; sed id tantum, An intra decem dies, qui dantur ad appellandum, executioni mandari possit, aut debeat, eo casu, quo non appellatur. In qua quaestione consentiunt omnes, Judicem inferiorem supplicium de condemnato sumere posse, etiam intra illos decem dies, ad appellandum concessos, si non fuerit appellatum. Id autem passim observari in tota Delphinatus Proviocia, testatur Guido Papius in *decis. quaest.* 75. & in Occitana Provincia Stephanus Ranchinus, pater meus, in *notis* ad eandem quaestionem Guidonis Papii; re-

fragante tamen Senatu Tholosano, qui tunc temporis supplicium de condemnato sumi, intra decem dies, aegre ferebat; nunc vero, ne quidem post lapsum decem dierum id fieri patitur.

Caput IV.

An filias, vel filia inviti ad nuptias adigi possint parentum imperio.

Ut hanc quaestionem pertractem, efficiunt duo insignes loci, diversas sententias exprimentes: unus Agellii; alter Quintiliani. Primus in *cap. 7. lib.* 11. dum tractat de officio liberorum erga parentes, patri ea, quae in medio sunt imperanti, id est, quae per sese, neque inhonesta sunt, neque turpia, a filio parendum esse censet: veluti, inquit, *si uxorem ducere imperet, aut caussas pro reis dicere*; addit postea: *Sed enim si imperet uxorem ducere infamem, prepudiosam, criminosam, aut pro reo Catilina aliquo, aut C. Bibulo, aut P. Clodio caussam dicere, non scilicet parendum; quoniam, accedente aliquo turpitudinis numero, desinunt esse per sese haec media atque indifferentia.* Alter vero filium ita loquentem inducit, *Declam.* 376. *Uxorem*, inquit, *non duceis, quam volo. Quid tam? nescis, nostri arbitrii esse matrimonia? Affectus nostri vobis non serviunt. Non potes efficere imperio, ut vel amem, quam velis; vel oderim. Matrimonium vero tum perpetuum est, si mutua voluntate jungitur. Cum ergo quaeratur mihi uxor, socia thori, vitae consors, in omne seculum, mihi eligenda est.* Jam quid legum auctores hac de re definierint, videamus: habebit apud eos Agellii sententia in filia locum; Quintiliani vero in filio. Conveniunt enim cum Agellii verbis verba haec Ulpiani in l. *sed quae* 12. *D. de Sponsal. Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus, vel turpem sponsum ei pater eligat.* Quamvis igitur, sicut in nuptiis, ita in sponsalibus, filiam consentire oporteat (ut ait Julian. in l. *sponsalia* 11. *D. eod*) non potest tamen dissentire, nisi ob eam caussam, quam subjicit Ulp. Poterit igitur invita & repugnans nuptui dari, si dissentiat sine caussa: & sane in nuptiis filiarum, in sacris positarum, patris praecipue exspectatur arbitrium, ex constitutione Impp. Honorii & Theodosii, *l. in conjunctione* 20. *C. de Nupt.* Sed Pontifices etiam sine caussa filiabus dissentiendi facultatem tribuunt, ac patri praecipiunt, ne eas invitas & renitentes socient viris, *Can. de Nuptiis Caus.* 3. *Quaest.* 2. filiis autem liberam dissentiendi facultatem concedunt juris auctores; ut Paulus nominatim, in *l. filiof.* 13 *D. Sponsal.* Et Impp. Diocl. & Maxim. in *l. nec filium* 12. *C. de Nupt.* Idque confirmat Hormisda, Romanus Papa, in *Can. tua sanctitas* 31. *Quaest.* 2. Sed durum omnino, quod postea in eodem canone adjicit: Posse patrem filium, nondum adultum, qui nullum habet consensum, cui velit in matrimonium tradere: nec posse filium, ubi pervenerit ad perfectam aetatem, dissentire, aut matrimonii vinculum dissolvere. Quod idem totidem verbis repetitur in *cap. 1. de Desponf. impuber.* apud Gregor. pauculis admodum immutatis; unde alterutrius capitis inscriptio corrigenda, & *Honorii* nomen in utroque, aut *Hormisdae*, reponendum. Veteres tamen codices fidem faciunt, in utroque legendum esse *Hormisdu*; ut jam animadvertit doctissimus Augustinus. In his autem capitibus recessum a jure civili, quo impuberis nuptiae non sunt nuptiae, nec valent ut sponsalia, quamvis si praecesserint, sponsalia per nuptias non vitientur, ex *l. quaesitum* 9. *D. de Sponf.* ad quam ne audias Budaeum, nec etiam Alciatum, *Parerg. lib.* XII. *cap.* 7. qui *collatas* nuptias interpretantur dilatas & rejectas in aliud tempus. Sed Accursium & D. Cujacium, *Obs. lib.* XI. *cap.* 15. & *ad l. ult. de Locat. praedior. civil. lib.* 11. *Cod.* qui, pro *Collatae*, reponit *Collocatae*: rectissime! Et sane collocatas, id est, perfectas & celebratas fuisse nuptias in ea lege, indicat satis deductio in domum; de qua fit in ea mentio. Nec quemquam moveat, quod ibidem dicitur, eam fuisse in domo, loco nuptae: id enim ideo dicitur, quia ante 12. annum nocturna illa thori festivitas peragi nequibat, quam solam Petronius, atque alii, nuptias appellant, etiam sine matrimonio. Ad extremum id animadvertendum censeo, quod arctius est hodie matrimonii vinculum, quam esset olim; utpote in quod divortium non incurrat, ex jure canonico; eo magis parentes imperio, quod eis reliquum esse potest in liberos, ad collocandas nuptias, aut sese voluntario abdicare, aut temperanter uti debere: ob ea, quae ex hujusmodi coactis matrimoniis oriri solent incommoda; ne dicam flagitia.

Caput V.

An testamentum perfectum per posterius imperfectum tollatur.

Vulgo notum est, Testamentum perfectum non tolli per posterius imperfectum, nisi in duobus casibus: nimirum, si sit testamentum militis; aut, si in posteriori venientes ab intestato scripti fuerint heredes, *l. 2. D. de Injust. rupt. l. hac consultissima* 21. §. 3. *C. de Test.* Imo nec tolli etiam testamentum in scriptis per testamentum nuncupativum, ex *l. volumus* 20. *C. de Testamentis.* Inde quaeritur, an tollatur per posterius, aeque perfectum, si ex eo adita non fuerit hereditas; puta, herede scripto ante aditionem defuncto, aut repudiante. Insignis extat hac de re apud Quintilianum declamatio, cujus rationes si sequamur, pro primo testamento pronuntiandum erit; quas quidem in hac pagina propter elegantiam integras perscribam. Sic igitur in *Decl.* 308. quae inscribitur: *Duo testamenta*, loquuntur heredes scripti in primo testamento, qui de hereditate contendebant cum venientibus ab intestato: *Proximum locum a testamentis habent propinqui, sed ita si intestatus quis ac sine liberis decesserit. Non quoniam utique justum sit ad hos pervenire bona defunctorum, sed quia relicta, & velut in medio posita nulli propius videntur contingere. Nihil est igitur quod nos onerare tentent nomine isto propinquitatis, jactatione sanguinis & naturae, homines binis jam tabulis exheredati.* Sequitur postea: *Non id arguunt, utrum non fecerit testamentum, sed intestatum volunt videri eum, quia non semel fecerit: scripsit, inquiunt, alteras tabulas. Apparet, quam noluerit intestatus mori.* Deinde subjicit: *Nec pertinet ad nos, quod fuerit ultimum, sed quod sit: Si jus utrique testamento constaret, fuisset illud ultimum, quod postea factum est. Illo vero sublato, incipit ultimum esse. Quod relictum est, ut intentione cursus, qui proximus ab ultimo fuerit, si desistat ultimus, in nomen illius locumque succedit.* Rursus addit: *in comparatione summa non recusabo, quominus vel propinquos istos amicitiae conferatis. Per se mihi, vel sanctius nomen amici videtur: hoc enim proficiscitur ab animo; hoc proficiscitur a proposito: istud dat casus, conditio nascendi & quae non sponte nostra eliguntur. Me heredem esse amicus meus aliquando voluit; vos nunquam.* Infert tandem: *Vos poenam quandam propinquo vestro constituitis; ut intestatus decedat; ut bona tanquam relicta, tanquam deserta, invadatis.* Sunt haec omnia multi sane ponderis, quae nunc ad juris nostri regulas exigenda, atque ex iis dijudicanda. Nihil valuerunt istiusmodi rationes apud juris auctores. Ait enim Neratius, in *l. Pater filio* 54. *D. de Hered. instit.* ut superius testamentum rumpatur, sufficere ita, posterius factum esse, ut aliquo casu potuerit ex eo heres existere. Pomponius quoque in *l. cum Secundo* 16. *D. de Injust. rupt.* superius testamentum rumpi affirmat per posterius; quamvis in hoc

hoc sub conditione heres institutus sit, si modo conditio existere potuerit, licet non extiterit. Sed id Justinianus expressit ita clare in §. 2. *Inst. tit. Quib. mod. test. infirm.* ut nullus jam dubitationi locus esse possit: ait enim, Posteriore testamento, quod jure perfectum est, superius rumpi; nec interesse, extiterit aliquis heres ex eo, an non: hoc enim solum exspectari, an aliquo casu existere potuerit: ideoque si quis, aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus fuerit, in his casibus paterfam. intestatum mori. Assignat deinde hanc rationem, quae iis, quae a Quintiliano afferuntur, ex adverso opponi debet: *Nam*, inquit, *& prius testamentum non valet, ruptum a posteriore, & posterius aeque nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit.* Videndus quoque Cajus, *Instit. lib.* I. *tit.* 11. *de Exhered. liber.* Major autem dubitatio existit, quando in posteriori testamento ii heredes scripti inveniuntur, qui institui nequeunt, veluti incapaces; quales sunt hodie, in Gallia, naturales liberi: cum enim non censeatur, hoc casu, prius testamentum ruptum per posterius, dicendum videtur, prius remanere. Ait tamen Papinianus, heredibus scriptis in priori testamento, tanquam indignis, auferri hereditatem, eo, quod non habeant supremam testatoris voluntatem; itaque censuisse Senatum Romanum in *l. cum quidam* 12. *D. de His, quae ut indign. aufer.* In his porro, quae diximus, si quis forte usum fori requirat, dicam, nihil diversum sequi judices in controversiis dijudicandis: iis enim semper pro legibus sunt doctorum decisiones, etiam adversus leges. Doctores autem, communi quodam consensu ita definiunt, teste Julio Claro, *Recept. sent. lib.* III. *§. test. quaest.* 96.

CAPUT VI.

De Suppositione personarum in testamentis condendis.

Inter alias solennitates, quae in testamentis condendis jure nostro requiruntur, illud exigitur, ex Constitutione Imperatorum Diocletiani & Maximiani, ut testes praesentem testatorem videant conspiciantque, *l. si non speciali* 9. *C. de Testamentis*: loquentem enim audire non est satis, nisi is, qui audit, loquentes intueatur, ob vitandas subjectiones, suppositionesque, & fallacias, quae in hujusmodi rebus intervenire solent; imo & fere necessum esset, nosci testatorem ab iis, qui ei perhibent testimonium, atque etiam a tabellione. De tabellione sane id expressum est constitutionibus Gallicis, quibus prohibentur Notarii, quodvis instrumentum recipere, si ignota fuerint iis contrahentium nomina & personae. Istius porro fallaciae ac suppositionis duo habemus exempla, unum antiquum; aliud novum. Primum est apud Tullium in Orat. *pro Cluentio. c.* 13. *Cum esset adolescens* (Asinius videlicet; is inquam, cui ignoranti factum est testamentum) *apud mulierculam quandam, atque ibi pernoctaret, & ibi diem posterum commissaretur Avilius, ut erat constitutum, simulat se aegrotare & testamentum facere velle. Oppianicus obsignatores ad eum, qui neque Asinium neque Avilium nossent, adducit, & illum Asinium appellat: ipse, testamento Asinii nomine obsignato, discedit. Avilius illico convalescit: Asinius autem brevi illo tempore, quasi in hortulos iret, in arenarias quasdam extra portam Esquilinam perductus, occiditur.* Alterum vero narrat Julius Clarus, *Recept. sent. lib.* II. *§. Testamentum, quaest.* 59. *Nostris temporibus*, inquit, *quaedam mulier sagax maritum statim, postquam exspiraverat, lecto extrahi fecit, & alium pro eo supposuit, qui fenestris thalami fere in totum clausis, & capite pannis involuto, simulans se propter infirmitatem vix loqui posse, condit testamentum, in quo uxorem institruit heredem, & aliis personis diverso legata reliquit: omnes testes credebant, ipsum esse vere ejus maritum, qui quasi in extremis laboraret: fuit deinde quasi divino miraculo res omnis detecta, &, nisi mulier ipsa una cum notario, qui solus erat particeps fraudis, fuga sibi consuluisset, credo quod non evasisset poenam ultimi supplicii.* Haec Clarus. Quae fere sunt similia iis, quae a Laodice & Artemone quodam gesta fuisse, post mortem Antiochi, Regis Syriae, memorant Plinius, *lib.* VII. *Nat. hist. cap.* 12. & Solin. *in Polyhist. cap.* 5. Porro in id consentire omnes interpretes, ut testes & videant, & audiant testatorem, dum supremum ordinat judicium, docet idem Clarus *eodem loco*.

CAPUT VII.

De Lege Cincia, & de donationum Insinuationibus.

Nulla fiebat olim donationum Insinuatio, sive publicatio apud acta judicum vel magistratuum, sed valebant donationes intra certum modum ex lege Cincia, de donis & muneribus; ut patet ex *titul.* 1. Ulp. in *fragm.* inde frequens mentio de modo donationum, & plures quaestiones hac de re agitatae in jure nostro; ut in *l. in aedibus* 9. §. 1. *l. cum de modo* 11. *l.* 21. *l.* 24. *D. de Donat. l.* 19. § *fin.* & *l. cum ex causa* 30. *D. de De judio.* Unde petendam esse rationem conciliandae *legis Aquilius* 27. cum *l. Titius* 32. *D. de Donat.* censet D. Cujac. *Obs. lib.* XVII. *cap.* 33. & *lib.* XXI. *cap.* 37. Is autem modus erat ducentorum solidorum; ut conjicere licet ex §. 2. *Inst. de Donat.* & ex *l. sancimus* 34 *C. de Donat.* a cujus tamen sententia recedit vir politissimus, Antonius Faber, *lib.* 2. *Conject. c.* 19. Modus vero munerum ac donorum, quae Oratoribus pro agenda caussa a clientibus deferebantur, non est deputandus, aut adscribendus legi Cinciae, quae donum ac munus accipere vetabat penitus; ut ex Tacito clarum fit, pro caussa oranda; sed Divo Claudio, qui pro caussa agendae dena sestertia permisit accipere; ut ait Corn. Tacitus, *Annal. lib.* 11. *c.* 7. vel 10. millia sestertium nummûm, ut ait Plin. *Epist. ult. lib.* V. quod idem est; id est, centum aureos, ex computatione Budaei & Alciati. Porro excipiebantur ex primo illo capite legis Cinciae quaedam personae, quibus supra modum cc. aureorum donare licebat; videlicet, liberi & parentes, imo & cognati: ut perspicue significat Imp. Constantinus, *l.* 4. *C. Th. de Donat.* Ex Ulp. in fragm. *tit.* 1. his verbis, a P. Pithoeo, exquisitissimae doctrinae viro, ita restitutis: *Imperfecta lex est, veluti Cincia, quae supra certum modum donari prohibet, exceptis quibusdam cognatis, &, si plus donatum sit, non rescindit.*

Excipiebantur quoque donationes remuneratoriae; ut patet ex illo insigni loco Pauli Jurisconsulti, *lib.* 5. *Sent. tit.* 12. quem Tribonianus, malo quodam & perverso more, paululum invertit, in *l.* 34. §. 1. *D. de Donationibus*: nec ita tamen, quin adhuc prioris sententiae vestigia in eo appareant. Tales censeri debent donationes, factae nutricibus ab alumnis, ut ea, de qua loquitur Plinius *lib.* VI. *Ep.* 3. quae cum esset c. millium nummûm, constitit tamen Talis etiam ea, de qua in *d. l. Aquilius* 27. quam vel ex hac ratione potuisse consistere arbitror; quamquam non aspernenda Fabri conjectura.

Jure novo abrogata fuit penitus lex Cincia: qua ratione, scio; a quibus, ignoro. Ab usu quidem recessisse eam testatur Justinianus, Novell. 162. modo in ea κοινῇ legamus, cum D. Cujacio, non *Zenis*, cum Haloandro. Quantum vero conjectura assequi possum, hujus abrogationis auctor Constantius, Constantini magni pater, qui primus insinuationum solennitatem induxit, quae antea inaudita atque insueta fuerat; ut testatur Imp. Constantinus, qui illius legem trahit ad sponsalitias donationes,

nes, in *l. 1. C. de Sponsal.* Ubi quod ait Anianus, ante tempus illius legis valuisse donationes, sine gestorum testificatione, id est, sine insinuatione, referendum est ad Constantii legem, vel restringendum ad donationes inter sponsos, ut ad Constantini rescriptum pertineat. Puto autem, eadem lege tulisse Constantinum, ut supra modum legis Cinciae donare liceret, modo donationes in acta judicum vel magistratuum referentur. Nec obstabit *l. 4. C. Th. de Don.* quae inter liberos & parentes, ceterasque exceptas Cinciae legi personas, hanc ponit differentiam, ut donatio, facta inter parentes & liberos, valeat modo consensu, ac sine traditione; donatio vero, facta inter ceteras exceptas Cinciae legi personas, non valeat, sine mancipatione, aut traditione: ut hac in re idem jus sit in hujusmodi personis, ac in ceteris aliis. Denique id vult Constantinus in ea lege, solis liberis & parentibus id, privilegii loco, fuisse datum, ut valeant donationes inter eos solo consensu, non autem inter alios, ut inculcatur in *l. seq.* ne quidem inter eas personas, quibus ex lege Cincia supra modum donare licebat, quae praecipuo aliquo jure hac in re dignae videbantur. Confirmatur quoque haec conjectura ex Aniani interpretatione in *d. l. 1. C. Th. de Sponsal.* dum ait: *Post illam legem, nec nuptialem, nec quamlibet aliam inter quascunque personas, & de quibuscunque rebus donationem valere potuisse, sine actorum testificatione*: quae verba sic accipio, *De quibuscunque rebus*, id est, cujuscunque pretii, sive sint supra modum, sive intra modum. Hoc enim sensu accipiuntur etiam illa verba, in *d. l. 4. C. Th. de Donat.* Si cui tamen haec nostra conjectura minus probetur (nam Aniani testimonium quam sit leve, haud ignoro) dicam saltem, abrogatam fuisse hanc legem Cinciam iis Imperatorum constitutionibus, quibus id postea definitum, ut donationes, quae modum excedunt ducentorum solidorum, actis insinuentur, de quibus mentionem facit Justinian. *§. 2. Inst. de Don.* & in *l. sancimus 34. C. eod.* Ex quibus unicam tantum invenimus, eamque Theodosii & Valentiniani, in *l. ult. C. Th. de Sponsal.* Quam tamen non fuisse primam in hoc latam, patet ex iis, quae ad finem dicuntur de ea lege, quae mulieri 25. annis in integrum dat restitutionem, ob donationem, de majori summa conscriptam, actisque judicum non insinuatam; ubi quoque videnda Aniani interpretatio.

Caput VIII.

Ad l. Ait Praetor 7. §. restitutus 9. & §. quaesitum 8. D. de Minorib. 25. annis.

Minor, qui hereditatem repudiavit, adversus hereditatis repudiationem in integrum restitui potest. Rursus adversus hujusmodi restitutionem restitui denuo potest, ait Ulp. in *l. ait Praetor 7. §. 9 D. de Minor.* quod quid aliud est, quam praestare patrocinium inconstantiae & levitati? At Justinian. in *l. ult. §. 6. C. de Bon. quae liber.* minori, qui semel adiit hereditatem, aut per se, aut per patrem, dat quidem licentiam respuendi; at semel repudiatam non patitur denuo, eam ad se revocare, denegata nominatim in integrum restitutione: ibique rationem assignat, quae huic & superiori casui convenit, ne quis differentiam aliquam comminiscatur: hanc videlicet, *ne ludibrio leges esse faciant, easdem & amplecti, & respuere hereditatem cupientes.* An dicemus, corrigi illam per hanc legem, quasi priorem a posteriori? Atqui diversi sunt casus: & id non fit expresse. Dicam forte aliquid, quod Thalelaeo, Graeco interpreti, & D. Cujacio laborantibus opem feret; non tam facile subveniri minoribus in lucro, atque in damno: posteriori casu, quo ad se revocat hereditatem, quam semel repudiavit, lucrum captat. Priori vero, dum hereditatem vult repudiare, quam semel est nactus, damnum fugit. Sed rursus instabit aliquis, fieri posse, ut & posteriori casu damnum sibi accersat adolescens, si forte hereditas non sit solvendo, *l. si hereditatem 32. D. Mandati.* Quo fit, ut, dum ait Ulp. in *d. l. 7. §. 6. h. t.* etiam in lucris minoribus subveniri, exemplum ponat in legato, non in hereditate. Videamus jam, qualis sit monitio Ulp. in *d. l. 7. §. 8. D. eod.* dum ait; Praetores quotidie restituere minores adversus venditiones, factas earum rerum, quae servari eis debent: *Quod*, inquit, *circumspecte erit faciendum, alioquin nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur.* Tacite improbat Ulp. frequentes illas in integrum restitutiones, a Praetoribus factas, adversus alienationes rerum pupillarium, quae servari eis debent. Atqui leges nostrae id agunt maxime, ut emptores ab emptione istiusmodi rerum absterreantur, usque eo, ut ne fundum quidem sterilem, vel saxosum, aut pestilentem venire sinant, nisi ob aes alienum; & hoc etiam casu, nisi ex Praetoris decreto, facta licitatione, *l. si fundus 13. D. de Reb. eor.* Vereor itaque, ne desit negatio in illo Ulpiani loco, ut ita legendum sit: *Ita faciunt in his rebus, quae servari eis non debent.* Nam ex legibus nostris jam antiquis, nedum novis, res minorum, quae servari nequeunt, quasi tempore periturae sint, per curatores alienari debent, etiam sine decreto & licitatione, *l. lex 22. in pr. & in fin. C. de Admin. tut. l. ult. C. quand. decret. op. non est. l. pen. D. h. t.* Unde fit, ut improbet Ulp. istiusmodi licitationes in rebus, quae servari nequeunt; cum nulla ratio suadeat eas semel addictas, emptori auferre, ob novam licitationem, nisi ex magna caussa.

Caput IX.

An testamentum, in scriptis imperfectum, valeat, ut testamentum nuncupativum.

Dubia quaestio, & in qua plura utrinque afferri possunt; si dicas valere, ut nuncupativum, quod in scriptis perfici non potuit, haec habebis tuae sententiae munimenta: Primum, quod inutilis acceptilatio habeat vim pacti, *l. si unus 27. §. penult. D. de Pact. l. cum emptor 5. D. de Rescind. vend. l. 19. D. de Acceptil.*

Secundo, quod substitutio pupillaris inutilis, eo quod facta sit in codicillis, habeat vim fideicommissi, *l. Scaevola 76. D. ad S. C. Trebell.*

Tertio, facit dicterium illud, quod vulgo jactatur, Si non valet, quod ago, ut ago, valeat, ut valere potest; quod nostri doctores eliciunt, ex *l. 1. D. de Jur. codic. l. fin. C. de Codicil. l. 29. §. 1. D. de Testam.* & ex *l. si unus 27. §. pen. D. de Pact.*

Juvat quoque hanc sententiam constitutio Impp. Arcad. & Honor. in *l. 3. C. Th. de Testamentis.* Ubi, quamvis praedixerit testator, ab initio velle, ut adhibeantur septem testes, id est, velle testari jure praetorio: et postea quinque tantum convocaverit, & testatus fuerit jure civili, quo quinque tantum requirebantur olim, censent Imperatores, nihilominus valere testamentum.

Postremo, argumentis non est opus, ubi expresse aliquid cautum reperitur. Proponit hanc quaestionem, eamque decidit Imperator Leo, in *Novell. Constit. 42.* ubi nominatim cavetur, ut valeat testamentum in scriptis, in vim nuncupativi, si in eo intervenerint solennitates, quae in nuncupativo requiruntur.

His etiam accedat Interpretum nostrorum auctoritas, quos frequentes ire in hanc sententiam, testatur Nicolaus Boërius, *Decis. 442. num. 6.* Ex dilectis Dunmes in libello, *de Art. test. tit. 2. Caut. 1.* Gozad. *Cons. 3. num. 11.* Hanc quoque opinionem

nem praevalere in foro & in judiciis, testatum reliquit Viglius Zuichemus, melioris notae interpres, in §. ult. *Inst. tit. de Inoff. test. num* 4.

Haec qui sola leget, quive audiet, quin statim his partes sequatur, non dubito. Sed heu! siste parum, quisquis legis, & quae ex adverso afferuntur, mature, & cum judicio perpende. Inprimis illud dicitur, stipulationem inutilem non habere vim pacti, quamvis in ea peracta sint omnia, quae in pactis requiruntur; ut si quis interroganti annuerit, *l.* 1. §. 2. *D. de Verb. oblig.* neque etiam vim habere constitutae pecuniae, *l.* 1. §. 4. *D. de Constit. pec.* Secundo, quod regulariter substitutio directa inutilis non habet vim fideicommissariae, *l. verbis* 7. & *l. in pupillari* 14 *D. de Vulg. & pup. subst.* nisi tantum in milite ex privilegio, *l. Centurio* 15. *D. de Vulg.* & *l. precibus* 8. *C. de Impuber.* Sed haec ab hac quaestione remotiora sunt: quae nos ideo lusoria argumenta esse volumus. Ecce jam pugnantia!

In *lege si unus* 12. *C. de Testamentis* (quae est de testamento in scriptis) si omnes testes testamentum suo vel alieno annulo non signaverint, id jure deficere dicitur: unde illud consequitur, Non valere id testamentum in scriptis in vim nuncupativi; quamvis ea peracta sint, quae sufficiunt in nuncupativo, imo & quae in testamento in scriptis, praeter sola testium signacula: alioquin non diceretur id testamentum jure deficere.

In *lege* 21. vers. *non subscriptum C. de Testamentis*, testamentum, non scriptum, neque subsignatum, ita imperfectum esse dicitur, ut non valeat, nisi inter solos liberos. Et tamen in hujusmodi testamento eorum nihil quicquam abest, quae in testamento nuncupativo requiruntur,

Novella Valentiniani 1. *de Testamentis* illud constituitur, ut valeat testamentum holographum, id est, propria testatoris manu scriptum, sine testibus: si tamen testator convocari testes voluerit, legitimus omnino numerus convocandus est, ut validum sit testamentum. Sic etiam dicendum, valere quidem testamentum nuncupativum sine signis & subscriptionibus; si tamen ea fuerit voluntate defunctus, ut testamentum fiat in scriptis, eas omnes solennitates adhibendas esse, quae ad id requiruntur.

His accedat, quod in jure cautum, ut non valeat testamentum imperfectum jure codicillorum; quamvis ea omnia adhibita fuisse dicantur, quae in codicillis requiruntur, *l.* 1. *D. de Jur. codic. l.* 11. §. 1. *D. de Legat.* 3. *l.* 29. *C. de Fideicommiss.* Aliud tamen est, cum adjicitur clausula codicillaris, id est, cum id exprimit testator, ut valeat testamentum jure codicillorum, si vim testamenti habere nequeat, *l. coheredi* 41. §. 3. *D. de Vulg. & pup. subst. l. ult. C. de Jur. codic.* Quod idem obtinere volumus in hac quaestione, ut nimirum valeat testamentum in scriptis, jure nuncupativi, si id testator voluerit; non valeat autem, si nihil hac de re dixerit.

Ut autem contraria sententia suos habet assertores, non desunt etiam, qui hanc tuentur, quique eos refellunt, qui affirmare ausi sunt, alteram opinionem esse communem, vulgoque receptam; ut Julius Clarus *Recept. sent. lib.* 3. §. *testamentum quaest.* 4. *vers. sed quaero.* Et sane nihil est tam expeditum, quam illius opinionis fundamenta subvertere; nam quod de acceptilatione dicitur, ut habeat vim pacti, adeo verum est; quia in ea de liberatione agitur, cui naturaliter potius favemus, quam obligationi; ob eamque caussam etiam dicimus, stipulationem inutilem non habere vim pacti. In testamento autem contrahitur obligationis species quaedam; major praeterea in testamentis solennitas requiritur, quam nec in acceptilatione, nec in aliis ejusmodi actibus: quae ideo non facile remittitur, ubi semel de testatoris voluntate fuit aliquod indicium datum. Quod dicitur de substitutione, regulariter non obtinet, sed tantum in eo speciali casu, qui proponitur in *d. l. Scaevola* 76 ut docet D. Cujacius *Obs. lib.* XI. *cap.* 25. Ex casu autem speciali haud unquam recte inducitur argumentum, ad generalem regulam constituendam. Brocardicum illud, *Si non valet, quod ago*, &c. id tantum significat, Si quis id expresserit, ut, quod agit, valeat, quo modo valere potest, hujusmodi expressionem utilem esse, quod maxime obtinet in clausula codicillari: quae si adjecta fuerit in testamento, id est, si declaraverit testator cupere, ut si non valeat testamentum, a se conditum, ut testamentum, sortiatur saltem effectum codicillorum, aut alterius ultimae voluntatis, dicimus per eam testamentum sustineri.

Nihil autem efficit Arcadii & Honorii constitutio, quam tacite abrogavit Justinianus, dum eam omisit, nec suo Codici inseri fuit passus. Valeant illae juris reliquiae, quae sunt extra juris corpus, ad leges nostras interpretandas, non ad eas subvertendas: & tunc demum ad eas recurratur, ubi nihil in libris nostris expressum super aliqua quaestione invenimus! Leonis Novellae, quamvis post Justinianum latae, parum nos movent: fuerunt enim perpetuo illius Imperatoris leges sine effectu, etiam vivente eo; eae praesertim, quae ex jure veteri aliquid immutarant; ut testantur Graeci interpretes, utque refert D. Cujacius, *lib.* XVII. *Obs. cap.* 31. Haec cum ita sint, veriorem puto Bartoli opinionem, ita distinguentis post Dynum, in *l. ult. D. de Jure Codic.* ut si omnino dubitetur, utrum testator in scriptis testari voluerit, valeat testamentum, ut nuncupativum; si modo fuerint ea omnia in eo adhibita, quae in nuncupativo requiruntur. Si vero certum & indubitatum sit, eam fuisse testatoris mentem, ut in scriptis testamentum faceret, tunc non valere, ut nuncupativum; quamvis ea solum desint, quae in nuncupativo requiruntur. Cui sententiae subscribit etiam Julius Clarus, in *d. lib.* III. *Recept. sentent.* §. *Testamentum. quaest.* 4 vers. *sed quaero.*

GULIELMI RANCHINI, IN SCHOLA MONSPELIENSI ANTECESSORIS, ET IN SUBSIDIORUM CURIA OCCITANA REGII PATRONI,

VARIARUM LECTIONUM

LIBER TERTIUS.

CAPUT I.

Defensa legata lectio in l. cum tabulis 16. §. 1. D. de His, quae ut indignis aufer. *&* *D. Cujacii emendatio improbata.*



Doctissimi Cujacii judicio nunquam, nisi invitus recedo; quem scio in jure primas obtinere. Quo pluris autem illum facio, eo diligentius & accuratius ejus monumenta tero. Eo fit, ut, inter tam multa, & docta, & admiranda, quaedam reperiam, quae minus probem; quae ego lectoribus dijudicanda propono, ea lege, ne qua in re tanti viri existimatio a me laesa censeatur; cujus etiam errores docti, & quasi naevi in pulcherrimo corpore. Emendat vir magnus *l.* 16. §. 1. *D. de His, quae ut indign. aufer* & pro *vulgo quaesitam*, reponit, *vulgo quaestum fecisse.* Ruffinam Coccejí Cassiani uxorem fuisse vult, ejus filiam concubinam Coccejí, natam non ex Coccejo, sed ex priori Ruffinae viro. Haec omnia ex ingenio, non ex auctoritate. Ego vero vulgatam lectionem tuebor; cujus ideo caussa justior apud eos saltem, quibus damnata correctorum opera: quos tamen, quia praejudiciis utuntur, refuto arceoque; ne semel hac in re probatos perpetuo probare necesse habeam. Dico igitur, Ruffinam Coccejí, non uxorem, sed concubinam fuisse; ejus autem filiam, quam Coccejus simul cum nepte heredem instituit, ex hoc concubinatu fuisse natam: idque comprobo hisce rationibus. Si fuisset Coccejí uxor Ruffina, non concubina, uxoris appellatione sine dubio eam designasset Papinianus; nullum enim honestius nomen hac in re: At quia, non ejus uxor, sed uxoris loco habita, ideo ait Ulpian. eam a Coccejo pleno honore, sive amore dilectam fuisse: ut pote quod, spretis aliis mulieribus, solam domi haberet, solam amaret, solam thoro & convictu honestaret Ruffinam: deinde testamento suo Ruffinae filiam alumnam appellaverat. Verisimilius est, eam potius ita appellasse, quam ex concubina susceperat, quam eam, cum qua concubuerat. Deinde, quo jure ex uxore natam concubinam habere potuit? nonne privignam quis uxorem ducere prohibetur? ita quidem, ait vir doctissimus. Sed non est novum, ut, cum qua non est connubium, sit concubinatus: nam & cum ancilla; cum adulterii damnata; cum quinquagenaria; cum muliere ejus provinciae, in qua quis officium administrat, est concubinatus; non enim connubium. Vera haec omnia! Sed cedo exemplum ejus mulieris, quam quis propter sanguinem, aut affinitatem, uxorem habere prohibeatur, concubinam habere non prohibeatur. Nullum est in jure, ne quaeras, qui ob hanc caussam a nuptiis alicujus mulieris repellitur, & a concubinatu abstinere debet. Contrahitur enim stuprum utrovis modo, & nefarius perpetuo hujusmodi complexus. Jam diluenda, quae ex adverso objiciuntur huic nostrae sententiae: Vulgo quaesiti, inquit, non dicuntur filii, ex concubina suscepti; sed naturales aut nothi. Imo vulgo quaesiti dicuntur ii omnes, qui ex justis nuptiis suscepti non sunt, & justis liberis opponuntur multis in locis, atque spurii appellantur, *l. cum legitimae 17. & l. vulgo 23. D. de Stat. hom. l. 4. in fin. l. 5. & 6. D. de In jus voc. l. patronus 18. D. de Bon. libert. l. 1. D. Ad municip. l. 2. in princ. D. ad Senatusc. Tertull.* quibus addendus Cajus in *fragm. l. 1. tit. 4. de Matrimoniis.* Fateor quidem, vulgo quaesitos, sive conceptos eos proprie appellari, qui ex scortatione procreati sunt; sed illud vicissim mihi concedatur, lata significatione eos etiam ita appellari, qui nati sunt ex concubina: nam & spurii ii proprie dicuntur, qui vulgo & ex scortatione concepti sunt, & separantur a natis ex concubina in *l. 5. C. ad SCt. Orphit.* Et tamen ex concubina suscepti ita quoque appellantur; ut patet ex Festo in. verb *Nothus*; ubi docet, Servium Tullium Spurium fuisse dictum, ex eo, quod concubina natus esset. Nothos quoque spurios, sive spurio patre natos, interpretatur idem Festus, eodem loco; unde mirari quisque desinat, si nos quoque vulgo quaesitum pro notho accipiamus. Porro neminem moveat, quod exemplum parum convenire videatur cum eo, quod proposuerat Papinianus. Dixit enim, actionem esse ad id petendum, quod concubinae relictum est; exemplum autem subjicit de relicto filiae, ex concubina susceptae. Sed eadem est ratio in filia, atque in concubina: nam quod quis prohibetur concubinae relinquere, id liberis, ex ea susceptis, relinquere non potest; & e converso, ut ex novis constitutionibus, de liberis naturalibus, nullo negotio confirmari posset, ubi uno eodemque jure censetur mater cum liberis. Deinde ait Papinianus, id ab Imperatoribus, Severo videlicet & Antonino, judicatum fuisse, in testamento Caji Cassii.

CAPUT II.

Diversa legum capita restituta, in titulo D. de Negotiis gestis.

Ex titulo de Negotiis gestis labeculas quasdam abstergam, quae properantes remorari possunt; quaeque Jurisconsultorum sententias tenebris involvunt, & obscurant satis per se obscuras. In *l. Atquin* 19. §. 1. verbum loco pulsum sic reponito: *Scaevola noster ait, putare se, quod & Sabinus scripsit:* A CAPITE RATIONEM *reddendam, debere sic intelligi &c.* Importune ita legebatur, *Debere a capite rationem reddendam.* Ex *l. nam 21. pr.* illa verba, *Servius respondit*, quae ad finem inculcantur, delenda censeo: posita enim sunt statim ab initio, & reliqua ab iis pendent. In *l. cum alicui.* 26. pro *irritum probatum est pro tribunali*, rectius fortasse ita quis legerit: *Irritum pronuntiatum est pro tribunali.* Saltem, sententiae pronuntiationem post probationes secutam fuisse, dicemus. Idque ideo subaudiendum, si quis receptae lectioni immorandum censuerit. Sententia legis 30. satis per se clara; verba tamen pa-

tura

rum inter se cohaerent, quae non male ita quis componet: *Ex facto quaerebatur, quodam ad siliginem emendam curatore decreto a divis constituto, cum eidem alius subcurator constitutus siliginem miscendo corrupisset, atque ita pretium siliginis, quae in publicum empta erat, curatori adflictum esset, qua actione curator cum subcuratore experiri possit, &c.* Cui haec non placebit, retineat veterem lectionem, quando sententia constat; dummodo id fateatur, arenam esse sine calce! Majus aliquid est, quod nunc molior in *l. Divortio.* 35. in qua, ut meam operam omnibus probem, praefatione utar, simulque illam explicabo. Quaesitum fuit olim, an negotiorum gestor omnia absentis negotia gerere necesse haberet, & an possit quis uni negotio se interponere, quin debeat statim, in ceteris eandem operam praestare. Illud regulariter definitum est, posse quem ad unum negotium accedere, omissis aliis, *l.* 6 §. 12. *l.* 21. § 2. *D. de Negot. gest.* nec esse actionem adversus eum aliorum nomine; cum abunde unicuique sufficere debeat, si vel in paucis amici labore sibi consulatur. Et in hac re differre volunt negotiorum gestorem, a tutore vel curatore, Impp. Diocletianus & Maximianus, in *l. Tutori* 20. *C. de Negot. gest.* quos ajunt teneri, etiam non gestorum nomine, cum eis incumbat onus omnia gerendi. Quamvis autem non necesse habeat quis, omnia absentis negotia administrare; si tamen ejus contemplatione ad ea, quae omisit, alius non accesserit; aut etiam, si vir diligens ea quoque gerere potuerit, censet Ulpianus teneri, omissorum nomine, in *d. l si pupilli.* 6. §. *ult. D. de Neg. gest.* An autem exigere necesse habet pecunias, absenti debitas? Regulariter quidem id praestare non cogitur; cum non possit agere & debitores convenire sine mandato; ut ait Ulpianus in *d. l.* 6. §. *ult.* Et Imperatores Dioclet. & Maxim: in *d. l.* 20. *C. de Negot. gest.* in cujus extrema parte, verba haec errantia (*Tui constituta juris*) ad proprias sedes reduco in hunc modum: *De ceteris vero, quae ab aliis detenta, exacta non sunt, ab hoc, qui nec agendi quidem, propter exceptionis obstaculum, facultatem habere potuit, exigi non potest, & idcirco adversus eos, quos res tuas tenere dicis, tui constituta juris detorquere tuas petitiones debes.* Aliud tamen dicendum est, si negotiorum gestor ex earum personarum numero sit, quae possunt agere sine mandato, *l* 8. *in princ. D. de Negot. gest. l.* 35. *in pr. D. de Procurat.* Aut etiam, si ipsemet debitor sit: tum enim a semetipso exigere pecunias debet, *d. l.* 6. §. *ult. l. si autem* 8. *in princ.* idque nisi fecerit, debitum ex non usurario fit usurarium, ex constitutione divi Pii, *d. l.* 6. Debitor igitur, qui creditoris sui negotia suscipit administranda, facit, in eo suam caussam facere deteriorem, quod a tempore administrationis pecuniae, a se ante debitae, ex alia caussa usuras solvere necesse habeat; quamvis debitum neque ex sua natura, neque ex conventione fuerit usurarium, *l.* 38. *D. eodem.* Inde multa quaeruntur in *d. l.* 35. quae nunc eodem ordine, quo proposita sunt, persequar. Inprimis illud, Si Maritus, debitor dotis, soluto matrimonio uxoris negotia gesserit, an mulier, dotis nomine, negotiorum gestorum actione agere possit. Et ait Scaevola, posse; ratio haec est: quia debuit maritus dotem a se exigere, ubi uxoris negotia administranda suscepit. Ideoque etiam tenetur ad usuras sine dubio, quamvis hac de re nihil exprimat Scaevola. Sed cui bono est mulieri, ut potius agat actione negotiorum gestorum, quam de dote, ad dotem repetendam? Quia nimirum in actione de dote maritus, in quantum facere potest, tenetur; in actione negotiorum gestorum, in solidum condemnatur regulariter; in quibusdam tamen casibus non condemnabitur in solidum in hac actione. Primus erit, si jam maritus esset non solvendo, eo tempore, quo negotia gerere coepit, cum hoc casu ei imputari nequeat, qui a se non exegerit; quem casum exprimit illa clausula: *Hunc ita si in negotiis gestis maritus, dum gerit, facere potuit: alias enim imputari non potest, quod a se non exegerit.* A quo tamen abesse velim illa verba: *In negotiis gestis.* *Sed si postea,* inquit Scaevola, *patrimonium amiserit, plena erit negotiorum gestorum actio: quamvis, si dotis actione maritus conveniatur, absolvendus est.* Sic legendum censeo, cum vulgo legatur, *sed & posteaquam.* Inde tamen excipitur alter casus; nempe, si coeperit esse non solvendo, paulo post coeptam administrationem, cum ad eum diem non habuerit pecunias in arca, unde posset solvere. Dicimus enim hoc casu, eum non teneri in solidum: rationem hanc addit Scaevola, *quia non e vestigio in officio deliquit, si non protinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam.* Ideoque praeterire aliquid temporis debet, quo cessasse videatur. Ut autem hanc sententiam exprimat Scaevola, ejus verba ita emendanda sunt: *Sed hic quidam modus servandus est, ut ita huic querelae locus non sit,* QUANTUM FACERE POTUIT (quam is postea amiserit) si eo tempore ei solvere potuit: non enim e vestigio in officio deliquit, &c. Querelam autem appellat hanc exceptionem, *Quantum facere potuit*, qua utitur maritus, non uxor; at vulgata lectio eam uxori tribuit. Ideo negationem hanc addo, *ut ita huic querelae locus non sit.* Proponitur deinde haec quaestio: Si creditor, cui pignus fuit traditum, debitoris negotia gerenda susceperit, an debeat pignus reddere. Distinguit Scaevola, ut tunc demum reddere debeat, si sit, unde sibi debita pecunia solvi possit; non cogatur reddere, si non possit aliunde sibi satisfieri. Sed id clarum. Quaestio, quae nunc sequitur, paulo obscurior, an is, qui mancipium morbosum, aut vitiosum vendidit, si postea emptoris negotiis se immiscuerit, a seipso redhibere debeat hujusmodi mancipium; &, nisi id fecerit, an hoc nomine teneatur. Dicam, regulariter ei redhibitionis onus incumbere; ex hac autem regula excipiam eos casus, quos enumerat Scaevola; nempe, si mancipium in rebus non fuerit inventum; vel, eo invento, si recipere non possit accessiones & adquisita per mancipium, non ex re emptoris; itemque detrimenta, sive, ut ita dicam, mancipii deteriorationem: haec enim omnia venditori restitui debent, ex edicto Aedilium; cujus hoc caput legitur in *l.* 1. *D. de Ædil. edict. Si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera, familiae, procuratorisque ejus factum erit; sive quid ex eo post venditionem natum adquisitum fuerit; & si quid aliud in venditione ei accesserit; sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat.* Praescribitur autem sex mensium spatio redhibitoria actio, *l. sciendum* 19. & *l. Ædiles* 38. *D. de Ædil. edict.* Ideoque rectior vulgata scriptura, quae habet, *sex mensibus*, quam Florentina. Ultima haec est, si debitor, qui negotium creditoris gerit, locuples sit, & debitum usurarium, aut ipso jure, aut ex conventione, an nihilominus solvere debeat. Et ait Scaevola, ei non esse imputandum, si non solverit. Idemque dicendum est, etsi in diem debeatur pecunia, *l. qui sine usuris* 38. *D. eod.* Diversum vero statuitur in tutore, eo quod pupilli intersit, pecuniam sibi deberi potius ex tutela, quam ex priori obligatione; idque propter hypothecam (ut vult Accursius) quam habet pupillus, tutelae nomine; quamque non habet forte ex priori obligatione: nam si haberet, idem statueretur in hoc, quam in illo. In hoc autem. § perpetua obligatio opponitur temporali; Redhibitoriae, inquam, qua tenetur venditor intra sex menses; de qua in superiori §. locutus fuerat Jurisconsultus.

CAPUT III.

Nihil mutandum in l. si Stichum 95. §. 2. D. de Solutionibus.

Vereor, ne acutus ille jurispudentiae oculus parum viderit, in *l. si Stichum* 95. §. 2. *D de Solut.* Adeo longe recedit a legis sententia: reliqua probo, quae scripsit ad *l.* 127. *D. de Verb. obligat.* Hujus §. explicationem, probare nequeo; in quo tres diversos effectus aditionis hereditatis recenset Papinianus: Primus, ut ipso jure confundat obligationem; Secundus, ut pro solutione cedat; Tertius, ut inanem obligationem confirmet. Vult vir doctissimus, tunc demum pro solutione cedere, cum subest obligatio, aut naturalis, aut civilis: at Papinianus perspicue declarat, id etiam fieri, ubi neque civilis, neque naturalis ulla subest obligatio Exemplum enim ponit in eo creditore, qui pupillo sine tutoris auctoritate nummos credidit; qui, si pupillo heres extiterit, integrum debitum ex hereditate vult retinere; quamvis pupillus inde locupletior factus non fuerit: quo casu neque civilis, neque naturalis censetur contracta obligatio, inter pupillum & creditorem; ut constat inter omnes. Id viro magno plane novum, & a juris disciplina alienum videtur; ut nimirum aditio hereditatis vim solutionis habeat eo casu, quo nulla praecedebat obligatio. Certum est tamen, id voluisse Papinianum, neque id sine ratione voluisse: dicendum est enim, ibi inanem obligationem subesse, cui vires addat hereditatis aditio, atque id efficiat, ut creditor, qui hereditatem adivit, id retinere possit, vice solutionis, quod sibi ex ea obligatione debetur. Negari autem non potest, quin aditio hereditatis inanem obligationem validam atque efficacem efficere possit. Id enim disertis verbis tradit Papin. in *d.* §. 2. Mulier vero, quae intercessit (de qua ibi exemplum ponitur) non modo non civiliter, sed ne naturaliter quidem ex intercessione obligatur, beneficio Senatusconsulti Vellejani. Idque inde perspicitur, quod, si solverit, repetitionem habeat, *l qui exceptionem* 40. *D. de Condict. indeb.* quam quidem repetitionem non habet filiusfam. qui mutuam pecuniam solvit, eo, quod naturaliter censetur obligatus, *l. sed si paterf.* 9. §. *ult. D. ad S. C. Maced.* juncta *l. si poenae* 19. *in princ. D. de Condict. indeb.* Et tamen si mulier ejus, pro quo intercessit, hereditatem adierit, valida statim atque efficax redditur illa inanis obligatio, ut ait Papinianus; idemque obtinet in eo herede, qui hereditatem restituit ex Trebelliano: quamvis enim per hujusmodi hereditatis restitutionem inanis effecta fuerit ea obligatio, quae inter eum & creditores hereditarios existebat; si tamen postea ipsemet heres fideicommissario successerit, reviviscit statim, & vires ita sumit, ut ex ea agi possit. Porro, tertius aditionis effectus, major & potentior est omnino, quam is, qui praecedit: plus est enim actionem dari ex inani obligatione, quam retentionem Cedere autem, vice solutionis, nihil aliud est, in hoc §. quam jus retentionis tribuere. Haec cum ita sint retinenda est vulgata lectio in *d.* §. legendumque *consequitur*, non *consequeretur*; quanquam in hoc nihil magni sit momenti: nec mutandum illud *in solidum*, pro *in solutum*.

CAPUT IV.

An jus publicum originem ducat a jure gentium; & de Divisione juris privati, ab Ulpiano & Justiniano tradita.

Juris privati divisionem exagitat Rodolphus Agricola, *lib.* 11. *de Invent. cap.* 5 putat enim, eandem divisionem ad jus quoque publicum pertinere; ideoque debuisse Justinianum in §. *ult. Instit. de Just. & jur.* atque etiam Ulpianum in *l.* 1. *D. eod.* utrumque jus & publicum & privatum simul deducere ex naturalibus praeceptis, gentium, & civilibus. Eum refellunt multi, sed non iisdem rationibus. Sunt, qui censent, Nullam partem juris publici referri posse ad jus naturale, aut gentium, aut civile; & inter eos D. Cujacius, in posterioribus notis ad Institutiones: *Non est naturale*, inquit, *quia non pertinet ad bruta. Non est gentium, cum non sit commune omnium gentium.* Nam, etsi religio erga Deum sit ex jure gentium; ritus tamen, ceremoniae, Sacrificia, Sacra, propria sunt cujusque civitatis: & sacerdotum ac magistratuum ordo ratioque non ubique eadem. Non est etiam jus civile, quod latius patet; sed jus civitatis ipsius tantum. Alii existimant, jus publicum referri quidem posse ad jus civile, at non ad jus gentium & jus naturale; ut Connanus *commentariorum lib.* 1. *cap.* 1. Alii concedunt quidem, dividi posse jus publicum in naturale, gentium, & civile, ut privatum; sed ideo non fuisse divisum ab Ulpiano & Justiniano, quia non erat eis propositum de jure publico tractare, sed tantum de privato. Nulla ex his tribus defensionibus satis apta videtur. Prima partim vera est; partim falsa: pace tanti viri dixerim. Vera, in eo, quod ait, jus publicum ad jus naturale referri non posse; ad id, inquam, jus naturale, quod definit Justinianus in *tit. sequenti.* Falsa in eo, quod ait, juris gentium esse non posse: nam inprimis id fatetur, religionem esse juris gentium, ut nominatim traditur, in *l.* 2 *de Justit. & jur.* Religio autem non est juris privati: nihil enim est in ea, quod privatim uniuscujusque civis utilitatem respiciat. Est igitur juris publici; quod praeterea sic probo: Jus publicum, aliud divinum, aliud humanum: Religione autem nihil divinius, cujus caussa, sacra, ceremoniae & sacrificia introducta sunt, & sacerdotes creati Haec autem omnia sunt juris publici; ergo & religio. At, inquit, sacra & ceremoniae non sunt juris gentium; hic ego distinguendum censeo: nam, si formam respicias, ut de contractibus dicitur, erunt juris civilis; at si originem, sine dubio sunt juris gentium. Quod sic apertius doceo: Nulla est religio sine sacris, ceremoniis & sacerdotibus: religio est juris gentium: ergo & sacra. Fateor, non eadem esse sacra, non eosdem esse Sacerdotes, apud omnes gentes: sed illud quoque fatendum est, non eandemque esse apud omnes religionem, sed diversam. Origo igitur eadem est apud omnes, & religionis, & sacrorum; at forma non est eadem: forma igitur ad jus civile; origo ad jus gentium referenda. Idemque de magistratibus dicendum. Nulla enim fere gens tam barbara atque immanis, quae suos non habeat magistratus; quaeque alicui non pareat. Origo ergo magistratuum est juris gentium; quamvis creatio sit juris civilis. Sequitur tertium, Jus publicum, inquit, civile dici non potest. Cur ita? quia, inquit, est jus civitatis, a quo differt civile. Primum verum; ut patet ex *l.* 5. *in fin.* & 6. *D. de Capit. minut.* ex Cicerone *lib.* 1. *de Orat. c.* 46. ubi ait Crassus, jus publicum proprium esse civitatis atque imperii: & ex *lib.* 1. *de Legib. c.* 3. ubi M. Tullius: *Quid est tantum*, inquit, *quantum jus civitatis?* ubi de publico loquitur. At secundum falsum est prorsus, esse aliud jus civitatis a jure civili; quod perspicue docet Justin. in §. 1. *tit. Inst. De Jur. nat. gent. & civ.* & Ulpianus in *l.* 9. *D. de Justit. & jur.* Deinde id omne jus, quod unusquisque populus sibi constituit, jus civile dicitur in *dd. ll.* Atqui unusquisque populus sacra, ceremonias, sacerdotes & magistratus sibi constituit. Ergo haec omnia sunt juris civilis, saltem quoad formam. Quae cum ita sint, falsa pro parte deprehenditur & Cujacii & Connani defensio. Tertia, qua alii passim utuntur; convenit quidem Justiniano, qui nominatim se de jure

jure privato tantum dicturum monet, non convenit Ulpiano, eo quod in sequentib. titulis libri 1. Digestorum multa proponuntur de jure publico; nempe ea omnia, quae sunt de magistratibus. Rodolpho igitur ita respondendum puto, nihil peccasse Ulpianum, aut Justinianum, in hac juris privati divisione; cum non possit in totum juri publico convenire haec divisio: nullum est enim jus publicum, quod ad illud naturale, quod nobis commune est cum brutis, & de quo solo loquitur Justinianus, referri possit, aut ab eo originem trahere. Dicet quis, debuisse saltem Ulpianum, aut Justinianum, dividere jus publicum, in gentium & civile: fecisset sane, si utrique propositum fuisset de eo tractare; at Justiniano non fuit propositum, ut liquido apparet. Non fuit etiam Ulpiano, ut indicat inscriptio *d. l. 2. D. de Justit & jur.* sunt enim excerpta Ulpiani verba ex ejus *libro* 1. *Instit.* in quo, ut verisimile est, tractavit tantum de jure privato, non de jure publico; ut etiam Justinianus ad illius imitationem.

Caput V.

De Condictione indebiti, per errorem soluti; & de juris & facti Ignorantia.

Indebitum per errorem solutum condici potest, *l.* 1. 2. *& seqq. D. de Condict. indeb l. 9 C. eod.* Duplex autem est error, facti videlicet & juris, *l. 1. D. de Jur. & fact. ignor.* Error facti excusat, nec unquam nocere solet, sive in damnis, sive in lucris: at juris error in damnis quidem amittendae rei suae excusat, id est, prodest, non nocet; in lucris vero & compendiis nocet, *l. regula 9. D. de Jur. & fact ignor.* in qua quod generaliter traditur, juris ignorantiam nocere, id, adhibita illa distinctione, explicat Papinian. in duab. legibus, quae praecedunt; ex quibus, prima nempe lex 7. satis aperta; lex vero 8. paulo obscurior; sed ejus postrema verba ita exaudienda: Ceterum in damnis amittendae rei suae juris error non modo non nocet mulieribus, sed ne aliis quidem, i. e nemini nocet: ita enim refertur sententia illius l. in Synopsi Basilicών *lib. II. tit.* 4. *cap* 1. & apud Harmenopulum, *lib.* 1. *tit.* 1. *in fin.* Nec obstat, quod de feminis dicitur in multis locis, juris ignorantiam eis in damnis non nocere, *d. l. regula 9. in princip. eod. l ult. & antepenult. C. eod.* quasi aliud obtineat in viris, eo quod frustra exciperetur mulier, aut frustra de ea quaereretur, si idem in aliis personis obtinere debeat. Respondendum enim, id demum dici, quando quaeritur, quatenus eis noceat juris ignorantia, aut cum tractatur, utrum eis noceat in lucris: nam in damnis eis non nocere, certissimum est; at in lucris ideo de mulieribus nominatim quaeritur, quia majori gratia & favore dignae videbantur, propter sexus infirmitatem, quam mares Et tamen nominatim respondetur, non solere eis subveniri, non magis, quam maribus; quod quidem non est perpetuum: nam eis propter juris ignorantiam in multis casibus, in quibus agitur de lucro acquirendo, subveniri docet D. Cujacius, *Observat. lib.* XII. *cap. pen.* denique, quia de muliere, quam de aliis personis, major dubitatio esse poterat. Ita fere semper loquuntur Jurisconsulti, errorem in lucris, ne feminis quidem prodesse; at cum de damno amittendae rei suae tractant, ita ajunt, Juris errorem, in damnis, non modo feminis non nocere, sed ne aliis quidem, *d. l. error. 8. D. de Jur. & fact. ignor.* & *l. juris 6. C. Qui admitti ad bon. poss. pos.* Haec cum ita sint, illud consequens esse videtur, ut semper dari debeat condictio indebiti, quoties non modo ignorantia facti, sed etiam errore juris indebitum fuerit solutum: cum is, qui indebitum solvit, damnum patiatur in re sua, si non habeat repetitionem: & tamen id regulariter constituitur in *l. cum quis 10. C. de Jur. & fact ignor.* indebitum per errorem juris solutum repeti non posse: imo & perpetuo illud dicitur, si per ignorantiam facti indebitum solutum fuerit, condictioni locum esse, *l. 6. & 7. C. eod.* Quod satis indicat, aliud obtinere in indebito soluto errore juris. Sunt, qui hunc nodum ita solvunt: Qui indebitum repetunt, suum non repetere, eo, quod res facta sit accipientis; quod verum est: ideoque eos damnum non pati in amissione rei suae; quod nego. Principium enim, hac in re, inspiciendum est; non exitus: qui enim indebitum solvit hujusmodi solutione, damnum facit in re sua, dum eam amittit, si non liceat ei eam repetere. Verius est igitur, ut dicamus, Papiniani distinctionem, de damno aut lucro, ita exaudiri debere, ut, si patiatur damnum amittendae rei suae, condictionem habeat; si vero lucrum, quod acquirere potuerat, solverit, non condicat. Et sane illud exemplum, quod proponitur de juris errore, & in quo dicitur, non esse repetitionem, est omnino de lucro acquirendo. Quando, videlicet, heres integra legata solvit; dum putat sibi jus esse, id ex iis repetere, quod deerit Falcidiae, *l regula 9. §. ult. D. de Jur. & fact. ignor* & *l. error 9. C. ad Legem Falcidiam:* & de Falcidia illud obiter notandum, fuisse olim ejus retentionem, non petitionem, aut vindicationem; hodie vero ex nova Justiniani constitutione esse petitionem, *l. penul. C. ad Legem Falcidiam*; quod pluribus docet D. Cujac. *Observ. lib.* VIII. *cap.* 2. Inde illud consequitur, integra legata hodie non posse per errorem juris solvi, sive fieri non posse, ut per errorem juris, ex iis Falcidia non retineatur; quod jure novo hodie liceat Falcidiam vindicare ex legatis aut fideicommissis particularibus solutis. Et haec de indebito soluto errore juris aut facti; quae veriora sunt, ni fallor, quam quae D. Cujacius scriptis mandavit, *Observ. lib. V. cap.* 39. ubi vult, juris ignorantiam neque nocere, neque prodesse, i. e. sine effectu esse: quanquam in tam multis juris locis perspicue dicatur, eam nocere, ut ex adverso, facti errorem prodesse; adeo ut necessario inferendum sit, errorem juris aut facti id efficere, ut quis repetat, aut non repetat.

Caput VI.

An Filius, heres institutus, querelam inofficiosi testamenti movere possit, jure veteri.

Is, cui minus legitima portione relictum erat, poterat, jure veteri, inofficiosi querelam instituere, *l. omnimodo 30. l scimus 36. C. de Inoff. test.* Non tamen si adjectum fuisset in testamento; ut fieret ejus repletio boni viri arbitratu, *d. l. 36. in prin. C. de Inoff. testamento. l. 3. C. Th. eod.* non etiam, si is, cui minus relictum erat, defuncti voluntatem comprobasset, *l. parentibus 8. C. eod.* Quid si filius heres fuisset institutus in minori portione, quam legitima? Quid etiam, si hereditas legatis exhausta; adeo, ut nihil aliud penes institutum remaneret, quam inane heredis nomen? An dicimus, hoc casu fuisse locum? Censet D. Cujacius, extraneis, coheredibus institutis, querelam competere; fratribus vero institutis, non competere, ad *lib.* IV. *sentent. Paul. tit.* 5. §. 5. idque probare nititur ex d. Pauli loco; & ex *l. 3. C de Inoff. test.* Nos istiusmodi distinctionem non admittimus; sed utroque casu querelam dari arbitramur: an recte, eruditorum esto judicium! Rationes autem, quae nos ab eruditissimi viri opinione invitos deturbant, hae sunt. Primo: quia id constituit Imper. Alexander. *in l. Parentibus 8. C. de Inoff. test.* ut filius, qui pro hereditaria portione debitum paternum persolvit, aut alio legitimo modo judicium ejus agnovit, non possit de inofficioso agere, quamvis minus, quam debebatur, ei relictum sit, si fuerit major 25. annis: unde a contrario

trario illud recte infertur, posse eum agere, si sit minor 25. annis. Imo & si sit major, eo casu, quo non agnovit defuncti judicium. Loqui autem Alexandrum de filio, herede instituto, docent illa verba, *pro hereditaria parte:* Fratres autem non extraneos ei coheredes fuisse datos, ex eo elicitur, quod pater inter liberos hereditatem diviserat. Secundo: quia ex constitutione Imperatoris Philippi datur querela inofficiosae donationis filiis, ex minori portione heredibus institutis, si hereditas immensis donationibus, vel in alios filios, vel in extraneos collatis, exhausta fuerit: idque ad exemplum querelae inofficiosi testamenti, *l. 1. C. de Inoff. donat.* Tertio: quia id manifeste evincit Imperatoris Alexandri rescriptum, in *l. 2. C. Gregor. de Inoff. test.* in haec verba: *Impp. Alexander, Aug. Valeriae, Ruffinae. Si ex voluntate patris, qui tres ex se natos reliquit heredes, tertiae portionis quarta ad te sine ulla diminutione pervenire non potuit, inofficiosi testamenti accusationem instituere non prohiberis.* Ruffina, cui rescribit Imperator, una erat ex his tribus liberis, heredibus institutis; ut patet ex illis verbis, *Tertiae portionis quarta.* Ex quibus colligimus, tres tantum fuisse liberos, non plures; cum Ruffinae legitima portio quarta pars tertiae partis esse dicitur. Etenim ante Justiniani constitutionem legitima erat quarta pars ejus partis, quam quis habuisset ab intestato, *§. ult Inst. de Inoff. test.* Ruffinae autem portio virilis ab intestato tertia fuisset hereditatis pars; ut ibi nominatim dicitur. Ergo tres tantum supervixisse defuncto liberos, & inter eos Ruffinam, necessario concludendum est. Nunc dispiciamus, quo pacto iis, quae pro D. Cujacio in contrarium adduci possunt, respondendum sit. Urget plurimum Pauli locus, ex *d. lib.* IV. *Recept. sent. tit. 5. Filius*, inquit, *in judicio patris, si minus debita portione consecutus sit, ut quarta sibi a coheredibus fratribus, circa inofficiosi querelam, adimpleatur, jure desiderat:* vult enim Paulus, filium agere ad supplementum, nec ei dat inofficiosi querelam. Nos dicimus, filium id quidem jure desiderare, ut citra inofficiosi querelam quarta sibi repleatur: sed nihilominus, si voluisset, jure postulare potuisse, ut sibi liceret querelam instituere. Electionem enim habebat filius, cui minus legitima relictum erat, poteratque aut querelam instituere, cum onere tamen collationis, aut repletionem postulare, *l. si non mortis 25. D. de Inoff. test.* Plus autem consequebatur filius per querelam, quam per actionem ad supplementum; sed incertior erat illa accusatio, difficilioris exitus, a pietate etiam remotior: quam ideo verisimile est, multos vitasse, electa actione ad supplementum. In *l. 3. C. de Inoff. test.* datur quidem querela extraneis, heredibus institutis; non autem, ubi fratres heredes existunt. Sed longe diversa species illius legis a nostra quaestione: non enim ibi agitur de filio, herede instituto in minore portione, sed de filio praeterito, post matris testamentum nato; qui inofficiosi actionem movere potest, si mater, cum mutare testamentum posset, id facere neglexerit: aut etiam, si, eo casu, quo mutare non potuit, heredes extranei instituti fuerint; non tamen si fratres: tunc enim quasi institutus in virilem portionem succedit. Nihil ergo ad hanc quaestionem illud rescriptum; maxime vero, cum hujusmodi filius praeteritus virilem portionem consequatur, fratribus heredibus institutis: id est, tantundem, quantum per querelam consequeretur. Cujacius autem, in hac quaestione, nonnisi actionem ad Legitimae repletionem concedit. Urget praeterea Imperatorum Diocl. & Maxim. rescriptum, in *l. si filius 4. C. de Inoff. donat.* ubi dicitur, ad querelam non esse recurrendum, quotiescumque aliis remediis filio consultum esse potest. Quod cum ita sit, nunquam, ut videtur, poterit filius institutus, querelam exercere: nam sive in solidum institutus fuerit, Falcidiam retinere poterat, hereditate legatis aut fideicommissis exhausta; sive pro parte, supplementum legitimae a coheredibus poterat repetere. Et sane, ubi in solidum filius heres institutus fuerat, querelam fuisse ei denegatam, arbitror. Habebat enim Falcidiam; & in Falcidia legitimam: cum utriusque par atque eadem quantitas, modusque existeret. At, ubi ex parte tantum, quia tunc Falcidia legitimam aequare non poterat, licebat, ei testamentum accusare. Poterat quidem, hoc casu, omissa ea querela, repletionem petere: sed, cum per hanc actionem non aeque ei consuleretur, ac per querelam, iniquum fuisset, ideo ei querelam denegare, quod haberet ad supplementum actionem. Quae cum ita sint, recte illud concludo, olim filium, heredem institutum in minori portione, quam esset legitima, inofficiosi querelam movere potuisse, non modo extraneis, sed etiam fratribus, heredibus institutis. Quid autem obtineat hodie hac in re, ex novis constitutionibus, putidum esset, istlic admonere.

Caput VII.

An Heres institutus, & fideicommissi onere gravatus, possit testamentum inofficiosum dicere.

Superiori quaestioni aliam affinem prorsus ac gemellam nunc dabimus, An filius videlicet, heres institutus, & fideicommissi onere gravatus, testamentum possit inofficiosum dicere: quam laxiori stilo, septem, aut circiter abhinc annis, in publicis scholis a nobis pertractatam, in explicatione tituli de Inofficioso testamento, iisdem nunc verbis proponemus. Si fuerit filius, ex asse heres institutus, quantumvis rogatus de totius hereditatis restitutione, certum est, non posse eum, hoc casu, inofficiosi testamenti accusationem instituere; eo, quod quartam detrahat ex S. C. Pegasiano, sive Trebelliano; ut docet Paulus *lib.* IV. *sent. tit. 5. §. 5.* Cujus quartae nomine tantundem consequitur, quantum sibi debeantur pro legitima portione. Semper autem hoc casu, jure veteri, detrahi quartam Trebellianicam, non Legitimam, observamus, in *l. Papinianus 8. §. 14. D. de Inoffic. test.* in *l. 41. §. 3. D. de Vulg. & pup. subst.* in *l. jubemus 6. C. ad S. C. Trebell.* & apud Paulum *eod. loc. §. 9.* quemadmodum Falcidiam, non Legitimam, exhausta legatis hereditate in *d. l. Papinianus 8. §. 9. d. §. 5.* apud Paulum. At jure novo aucta Legitima ad modum trientis & semissis, detrahitur Legitima, non Trebellianica, aut Falcidia; ut in Novell. XXXIX. *c.* I. nisi dicamus, auctam esse quoque Trebellianicam & Falcidiam in ejus persona: quo casu, qui de Inofficioso agere potest, Trebellianicam detrahet, ut jure veteri; aut utram velit, cum in hoc nihil intersit; sed, si filius non ex asse, sed ex minori portione (quae tamen supra Legitimam excurrat) sit heres scriptus, & rogatus de restituenda hereditate, dubitatur, an possit de Inofficioso judicium movere, cum non habeat in quarta Trebellianica integram legitimam; ut, si ex semisse instituatur, nomine Trebellianicae sesquiunciam tantum consequetur, cum ei debeantur tres unciae, ad excludendam querelam: & hic casus proponitur in *l. Papinianus 8. §. 11. D de Inoff. testam.* ubi, quod dicitur de sextante, ita exaudiendum, ut filius jam acceperit unciam, sive duodecimam partem bonorum, donatione inter vivos ea contemplatione sibi facta, ut in quartam haberetur; vel filia, nomine dotis. Exemplum enim, quod apponit Accurs. de Filio, herede instituto, existente nepote, ex filia, est ex constitutione Valentiniani, Theodos. & Arcadii, qui multo post Ulpianum vixerunt, *l. si defunctus 9. C. de Suis & legit. hered.* Posset etiam dari exemplum de fratre non emancipato, qui emancipato aufert tertiam partem in successione fratris

de-

defuncti; ut docet Theophilus *Inst. tit. de Success. cognat.* & sextantem ex testamento habere debet; nisi id jus constitutione Anastasii inductum fuisset, ut patet ex §. 1. *Inst. de Success. cogn.* Sed ad rem! Si quis, inquam, fuerit heres institutus ex semisse, cum ei sextans nomine legitimae ad excludendam querelam deberetur, & rogatus sit post certum tempus (puta post decennium) hereditatem restituere; an ei dabimus querelam; & videtur, ei esse concedendam, eo quod integram portionem, id est, sextantem, non habeat in Trebellianica, quam hoc casu detrahit. Contrarium tamen respondet Ulp. cum possit ex fructibus hereditatis, quos intra decennium percipiet, integrum sextantem, & ejus fructus cogere: fructus enim hereditatis in Falcidiam imputantur, ut ipse ait; id est, in legitimam. Commodum est, ut Falcidia hic pro Legitima potius, quam pro Trebellianica accipiatur; quamvis aliquando ponatur pro Trebellianica. Imputantur quoque fructus in Trebellianicam; ut dicitur, in *l. in fideicommissaria* 18. *D. ad Senatusc. Trebell.* non etiam in Falcidiam; nisi ii tantum, qui maturi essent, tempore mortis testatoris, *l.* 9. *D. ad Legem Falc.* non etiam ii, qui, post mortem & ante aditam hereditatem, accrescunt ex foetu pecorum, ex partu ancillarum, ex operis servorum, aut ex aliis, quae quidem supra quartam habentur, *l. in quantitate* 73. *D. ad Leg. Falc.* Hodie fructus, neque in Legitimam, neque in Trebellianicam imputantur in liberis primi gradus, id est, in filiis: tametsi id testator jusserit, ex Constitut. Leonis, *l. jubemus* 6. *C. ad S. C. Trebell.* quae loquitur de Trebellianica. Sed id multo magis in legitima admittendum est: ad nepotes autem, pronepotes & ceteros descendentes non extenditur illa constitutio; ut patet ex eo, quod dicitur ad finem: Sed in parentibus primi gradus, id est, in patre & matre, an locum habeat, dubitari potest. Et ait Guido Papius, locum habere, cum eodem modo debeatur legitima ascendentibus in bonis descendentium, quam descendentibus in bonis ascendentium; atque ita judicari in Senatu Gratianopolitano, testatur *quaest.* 478. Sunt vero, qui id trahunt hodie ad nepotes & pronepotes, atque ad alios quoscumque, tam descendentes, quam ascendentes; ut scilicet fructus non imputent in legitimam, propter *l.* 36 *pr. C. de Inoff. test.* Sed male! Ibi enim ait Justinianus, legitimam repleri ex ipsa substantia paterna, non ex iis rebus, quae ex aliis caussis proveniant; veluti, quae ex substitutione, ut si filius sit patri substitutus: item ex jure accedendi, ut, si patri ususfructus; filio proprietas fuerit relicta, & post mortem patris ususfructus proprietati accesserit F. Hotomanus, vir doctissimus, alio argumento id evincere tentat, *Observ. lib.* IV. *cap.* 2. Novo jure, inquit, legitimarii omnes heredes sunt, ac proinde erciscundae familiae judicium inter eos competit, *l.* 2. *C. de Inoff. donat. l.* 2. §. 2. *D. Fam. ercisc.* unde consentaneum est, usitatum jus heredum inter eos locum habere, ut fructus, ante illud judicium percepti, hereditarias portiones augeant, *l. non est* 9. *C. Fam ercisc.* hoc est, ut fructus in assem hereditarium confusi, portionem Legitimae majorem efficiant, sive de nepotibus, sive de ascendentibus agitur. Haec Hotom. ex quibus non efficitur, quod vult ipse; fructus, nempe hereditatis, in legitimam ascendentium, aut nepotum hodie non imputari. Sed illud tantummodo, eos integram legitimam cum fructibus, sive fructibus auctam consequi debere: quod nemo inficias ivit; cum id nominatim dicatur *in d. l.* 8. §. 11. & in aliis locis. Non enim recte sequitur, ut, si heres eam portionem, ex qua institutus est, simul cum fructibus, ante judicium familiae erciscundae perceptis, consequi debeat; fructus ejus hereditatis, quam fuit rogatus restituere in Trebellianicam, aut Legitimam ei non debeant imputari. Ex iis autem, quae diximus, pendet explicatio insignis loci apud Salvian. III. *ad Eccles. Cathol.* quo in libro, postquam in eos parentes locutus est, qui filiis religiosis minorem suorum bonorum portionem relinquunt, quam aliis: *At non omnes*, inquit, *pari forte iniquitate agunt cum filiis: sunt enim ex parentibus multi, qui aequales filiis suis faciant portiones; nisi quod una tantum eos conditione discernunt, quod in iis ipsis partibus, quae Religiosis videntur adscribi, usum jubent ad eos; proprietatem ad alios pertinere. At vero hoc multo est pejus & infidelius: tolerabilioris quippe impietatis esse videtur, cum proprietate filiis suis minus relinquere, quam proprietatem rerum iis penitus auferre. Filiis enim, qui proprietatem rerum non tribuit, nihil relinquit.* Haec Salvianus Theologice: nos vero totum hunc locum ad juris civilis regulas exigamus. Et quod de filiis religiosis loquitur Salvianus, nihil mutat; cum his debita portio, ad excludendam querelam, jure nostro relinqui debeat, *l. Deo* 56. *C. de Episc. & cler.* quamvis non ex Galliae consuetudine. Sed an eis dabitur querela in hoc casu, quo in usufructu heredes instituuntur, aliis relicta proprietate? Et non dabitur jure veteri, si integra portio & ejus fructus ex hujusmodi usufructu cogi possit, ex sententia Ulp. in *d.* §. 11. Dabitur vero, si non possit cogi; dabitur jure novo, etiamsi cogi possit: eo, quod legitima liberis primi gradus, non ex ipsis reditibus, sed ex rebus paternis detrahi debeat, ex *constit.* 2. Zenonis (cujus aetate vixit Salvianus) *d. l. jubemus* 6. *C. ad S. C. Trebell.* Jure novissimo non competit querela, sed condictio ex *l. omnimodo* 30. qua condicitur Legitima ex ipsis rebus paternis, quemadmodum nec in casu proposito, in *d.* § 11. cum removeatur hodie omne gravamen ipso jure, & repleatur id, quod deest, *l. quoniam in priorib.* 32. *C. de Inoff. test.* & Novell. XVIII. *c.* 3.

Caput VIII.

De Casu fortuito ad tit. D. de Condict. caus. dat. caussa non secuta.

Qui nullum esse in jure contrarium vociferamini, advertite huc parumper, & eum solvite nodum, quem non solvo: habebo gratiam; habebunt alii. Quaestio est de eo, qui aliquid accepit, ut aliquid daret, aut faceret: si aliquo fortuito casu fiat, quominus dare aut facere possit, an cogatur, rem, quam accepit, restituere. Verbi gratia: Dedi pecuniam, ut servum manumitteres; aut, ut eum mihi dares. Mortuus est servus ante traditionem, aut manumissionem. Cujus erit periculum: an tuum; an vero meum? Et id generaliter constituunt Impp Diocl. & Maxim. in *l. pen. C. de Condict. ob caus.* periculum pertinere ad eum, qui dedit pecuniam, si casu fortuito caussa, pro qua data est, non fuerit subsecuta; aliud vero, si culpa accipientis. Proculus quoque apud Ulp. in *l.* 3. §. 3. *D. de Condict. caus. dat.* ait, si, post id tempus, quo manumitti potuit servus, decesserit, periculum ad eum pertinere, qui pecuniam accepit, ut eum manumitteret, & idcirco pecuniae repetitionem dari. Quod si, antequam manumitti posset, decesserit damnum esse ejus, qui pecuniam dedit, ob eamque caussam ejus repetitionem non habere. Paulus quoque id ita perspicue tradit, in *l. naturalis* 5. § 1. *D. de Praescr. verb.* ut nulla jam videatur hac in re dubitandi caussa: *Si scyphos tibi dedi*, inquit, *ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam praestare debes.* Ex quibus locis illud colligitur, si per eum, qui accepit, stet, quo minus det, aut faciat, i. e. si ejus culpa argui possit, pecuniam ab eo, aut aliam rem datam repeti posse; si vero casu fortuito res perierit, repetitionem non dari,

sed damnum ad eum spectare, qui dedit. Idemque constituitur, etsi aliquo justo impedimeoto fiat, quo minus caussa, ob quam datum aliquid est, subsequatur; verbi gratia: Si per advocatum, qui pecuniam acceperit, advocationis caussa, non fiat, quo minus fidem adimpleat, *l. ult. C. eodem l.* 38. *D. Locat.* Idque verum, etsi morte praeventus fidem praestare non potuerit, ex constitutiooe Severi, *l.* 1. §. 13. *D. de Extraord. cogn.* quod & in legato constituitur, *l. legatus* 10. §. 1. *D. de Legat.* Eum quoque, qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debere, si per eum non steterit, quominus operas praestet; ut traditur in *l. qui operas* 38. *D. Locat.* & *l. sed addes* 19 §. *ult. D. eod.* Et de justo impedimento loquitur quoque *l.* 5. *in pr. D. eod.* in qua tamen ideo non competit repetitio regulariter; quia caussa talis est, ut adimpleri adhuc possit. Sed nobis hac in re facessit negotium *l. ult. D. de Condict. caus. dat.* in qua regulariter traditur, periculum pertinere non ad eum, qui dedit pecuniam; sed ad eum, qui, accepta pecunia, Stichum dare debet, si perierit Stichus, antequam tradatur. Nisi dicamus, Celsi verba restringenda esse ad eum casum, quo mortuus est Stichus, culpa ejus, qui eum dare debuit: nam Celsus in eo praecipue laborat, ut probet, hoc negotium (dedi pecuniam, ut Stichum dare) non esse venditionem; sed contractum, Do ut des; atque, ut ostendat, quid intersit, esse potius contractum, Do ut des, quam emptionem & venditionem: quod facit, his tribus casibus propositis; in quibus, ait, repeti posse, quod datum est, quod non fieret, in emptione & venditione; sed ageret emptor ad id, quod interest. Primus est, si Stichus perierit: tunc enim repetitur id, quod datum est; nempe, si culpa accipientis perierit, quod non fit in emptione & venditione; sed agit emptor ad id, quod interest. Secundus, si Stichus alienus sit. Tertius, si non caveat de evictione is, qui eum debet dare: ageret, inquam, emptor his casibus ad id, quod interest; quemadmodum & is, qui dedit, si vellet: nam electionem habet; ut docuimus: sed non posset repetere id ipsum, quod dedit. Haec est vera, ni fallor, illius legis sententia, quam latius non explico. Alias forte explicabo: video enim, doctissimos viros a Celsi mente aberrare; Cujacium, inquam, *Observ. lib* XXIII. *c.* 29. & Anton. Fabrum *Conject. lib.* VI. *cap.* 10. Sed nescio, quo pacto me expediam a *l* 5. §. 3. *D. eod* ubi non obscure indicat Ulp. ad eum, qui pecuniam accipit, ut servum manumitteret, periculum pertinere; si mortuus fuerit servus ante manumissionem: regulariter, inquam, pertinere, non modo si moram fecerit; sed etiam si non fecerit Cujus rei hanc reddit rationem: quia & decessisset servus, si ipse pecuniam non accepisset, ut manumitteret. Inde autem excipit quosdam casus, qui magis regulam confirmant: nempe, si servum distracturus erat, nisi pecuniam accepisset, ut manumitteret: vel etiamsi profectio, manumissionis gratia, morti caussam praebuit. Fateor, me adhuc veram hujus dissidii componendi rationem non invenisse: nam, quae Accurs. aliique adferunt, mera somnia; cum tamen ex adverso pugnent tot juris loci, tam aperti: magis est, ut sequamur distinctionem, superius traditam; quam ex Proculo proponit idem Ulp in eadem facti specie, *d. l.* 3. §. 3.

CAPUT IX.

An fictio brevis manus in mutuo locum habeat.

Quaestio est non incelebris, an fictioni brevis manus locus sit in mutuo; quam, omissis aliorum explicationibus, meo arbitratu breviter pertractabo. Puto, hac in re dispiciendum, utrum a domino proficiscatur pecunia, an ab alio ejus nomine, ut si a domino fictioni brevis manus locus sit: veluti, si, cum tu pecuniam meam haberes ex caussa depositi, convenerit deinde, ut habeas ex caussa mutui; qua in re inter se consentiunt veteres Jurisconsulti, *l. certi* 9. §. *ult. D. de Reb. credit. l. si negotia* 34. *D. Mand.* Idemque dicendum, si, cum tu haberes ex caussa commodati, convenerit deinde, ut ea utaris. Commodari autem posse pecuniam, docet *l. Si ego* 16. *D. de Reb. credit.* & aliae quamplurimae. Nec diversum quidquam statui debet, si ego tibi pecuniam tradiderim, ut tu ex ea aliquid emeres, aut faceres, meo nomine, ex caussa mandati: nam de hac specie exaudiendum esse Ulpianum arbitror, in *l. singularia* 15. *D. de Reb. credit.* In his omnibus casibus & similibus, fictioni brevis manus locum esse dicimus, ut mutuum contrahatur: quia fingimus, pecuniam ad eum, a quo primo profecta est, ex caussa depositi, aut mandati, rediisse; & ab eo rursus ei, qui eam tenet, redditam fuisse ex caussa mutui. In quibus omnibus casibus animadvertendum, a domino pecuniam proficisci. Aliud vero statuendum, si a non domino, quamvis pro ipso domino, aut ex re ipsius proficiscatur; ut, si procurator, qui pecuniam exegit a debitoribus ipsius domini, eam retineat ex caussa mutui, consentiente domino; ut ait Africanus in *d. l. qui negotia* 34. quem sic concilio cum Ulpiano, in *d. l.* 15. Item si convenit, ut emptor pecuniam, quam debet ex caussa emptionis & nomine pretii, habeat ex caussa mutui, *l.* 6. *C. Si certum petat.* simulatio enim, de qua loquuntur Impp. Dioclet. & Maximinianus, in *d. l si ex caussa*, nihil aliud, quam fictio brevis manus: nam id fuit actum inter contrahentes, ut, quae debetur pecunia ex caussa venditionis, debeatur ex caussa mutui, dum illud in instrumento scribitur, deberi pecuniam ex mutui caussa cum usuris, quasi pretium acciperet venditor; idque rursus emptori dederit mutui nomine: &, quod ibidem dicitur, usuras ex pacto non deberi, factis pro infectis habitis, sic exaudiendum: Non deberi ex pacto, sed ex natura contractus; nempe, si res tradita fuerit, pretio non soluto, *l.* 2. *C. de Usur.* In his casibus & similibus ideo non admittitur fictio brevis manus; quia pecunia non proficiscitur ab ipso domino, sed in primo casu a debitoribus domini. Pecunia autem, quae est in nominibus, nostra dici non potest; ut docet Tullius in *Topicis c.* 3. & Jurisconsulti passim. In secunda vero specie debebatur ex caussa venditionis, & idcirco venditoris dici non poterat ante traditionem: benigne tamen receptum est, & singulari quodam jure, i. e. rescripto quodam Imperatorio, in uno casu, ut locus sit fictioni brevis manus, quamvis ab alio, quam a domino, pecunia profecta sit; nimirum, si jussero, debitorem meum tibi pecuniam dare, ut eam mutuo habeas, *d. l.* 34. & *l.* 15. Id autem, cum sit introductum jure singulari, non debet trahi ad consequentias, & ad similes casus; etiamsi in iis par similisque ratio versetur. Jam quid dicemus, si quis lancem, vel massam auri, aut aliam ejusmodi speciem alicui tradiderit, ut pecunia inde redacta uteretur, tanquam mutua? An dicemus, contrahi mutuum in hoc casu, fictione brevis manus? Negat Africanus in *d. l. qui negotia* 34 Contra censet Ulpianus in *d. l. rogasti* 11. *de Reb. Cred.* Neque ulla componendi dissidii ratio, nisi dicamus, Africanum jus summum; Ulpianum aequitatem secutos fuisse. Jure stricto mutuum ideo non contrahitur, quia pecunia, ex venditione lancis aut massae redacta, non censetur a domino profecta: aliud enim est massa; aliud pecunia, ex ea redacta. At aequitas id dictat; ut, quamvis aliud sit massa, aliud pecunia, ex pretio redacta, eodem tamen jure habeatur hac in re, quo & massa, idemque sit, ac si a domino data fuisset. Sunt, qui haec omnia aliter explicant,

plicant, quos ego non moror: si tamen sint, quibus probetur magis D. Cujacii opinio, qui censet, hodie fictionem brevis manus indistincte admittendam esse in his omnibus casibus, & similibus, haud multum pugnabo. Eum vide in *tract.* 8. *ad Afric. ad d. l.* 34.

Caput X.

An quis alieno nomine accusare possit.

Neminem alieno nomine accusare posse, colligitur ex *l. 2. C. de His, qui accus. non poss.* Idque ideo; quia & nemo per procuratorem accusare potest, *l. uis.* § 1. *D, de Publ. judic.* Haec inter se differunt: nam procurator, si admittatur in aliquo casu, non dicitur accusator, *l. ult. C. de Injur.* Is vero, qui alicujus nomine, sive pro aliquo ad accusandum admittitur, vere accusare dicitur, *d. l. 2. C. de His qui accus. non poss. l. tutorem* 22. *D. de His, quibus ut indig.* & aliis multis. Plus est autem, accusare alieno nomine, quam accusare procuratorio nomine. Ratio autem, cur alieno nomine regulariter accusare non liceat, haec reddi potest: quia nimirum accusatio est legis actio; lege autem agere nemo potest alieno nomine, *l. nemo* 77. *D. de Reg. jur.* Atque ad hanc rem pertinet insignis Apuleji locus, ex *Apologia: At ne id quidem de professo audet, verum postera die dat libellum nomine privigni mei Sicini Pudentis, admodum pueri, & adscribit, se ei adsistere, novo more per alium lacessendi, scilicet ut, obtentu ejus aetatulae, ipse insimulationis falsae non plecteretur; quod cum tu solertissime animadvertisses; & idcirco eum denuo jussisses proprio nomine accusationem delatam sustinere, pollicitus ita facturum, ne sic quidem quietus est.* Hic autem quaeritur, an Tutor, vel curator pupilli, aut adolescentis nomine accusare possit. Et posse nominatim traditur, in *d. l. tutorem.* 22. *& in l. Polla* 2. *C. de His, quib. ut ind. l. adversus* 30 §. 1. *D. de Inoffic. testam* §. 4. *Instit. de Inoffic. testam.* quamvis & pupillus ipse proprio nomine accusare possit ex consensu ipsius tutoris; ut patet ex *l. 2. §. ult. D. de Accusat.* ex Paulo, *Sent. lib. v. tit.* 12. §. 4. Hodie tamen requiritur tutoris auctoritas, nedum consensus, ex constitut. Justiniani, *l. ult. C. de Auctor. praest.* Dicam quoque, ipsum tutorem aut curatorem, proprio nomine, accusare posse pupilli caussa; ut loquitur *l. ult. D. de Postul.* sive non suae personae jure, sed pupilli; ut dicitur in *d. l.* Puta in hunc modum: *L. Titius, tutor Eugenii, cautiones, quibus Secundinus solutam Eugenio patri pecuniam probare intendit, falsas esse ajo:* vel ita, simpliciter; *L. Titius cautiones,* &c. nulla tutoris mentione facta: nam, cum Titius tutelam Eugenii administret, id satis argumenti habebit, cum tutorio nomine accusare, non proprio. Et juxta hanc sententiam putarem, ita legendum in *d. l. 2. C. de His, qui accus. proprio nomine, cum & liceat alieno.* i. e. cum & liceat pupilli nomine; nisi quis existimet, tollenda illa verba (*cum non liceat alieno*) quae forte ex notula in textum irrepserunt; sed hoc nimis audacter! Sive autem tollantur ea verba, sive admittatur superior emendatio, sententia hujus legis haec erit: Posse tutores, proprio nomine, ex caussa pupilli, aut etiam alieno ipsius pupilli nomine, cautiones Secundini falsas dicere; nec eis admodum timendum de calumniae nota, quae non facile eis irrogatur, qui non voluntarie, sed officii necessitate ducti, ad accusandum veniunt; ut etiam dicitur in *l. 2. C. de Calumniat.* Haec, ut arbitror, melius cohaerent, quam quae ab aliis afferuntur: parum enim probatur Accursii sententia, qui putat, tutorem proprio nomine accusare debere, pupilli nomine non posse; cum in tam multis legibus dicatur, eum pupilli nomine accusare posse. Minus sententia Bartoli, dum ait, tutorem proprio nomine in crimen subscribere, pupilli nomine accusare, ex *l. ult. C. de Injur.* cujus aperta est fallacia: nam illustres personae in ea lege & inscriptionem edunt proprio nomine, & proprie accusatores dicuntur: quamvis per procuratorem post inscriptionem crimen persequi eis concessum sit. Quod si id admittendum, ut alter sit inscriptor, alter accusator, pupillus subscriptor esse deberet; tutor vero accusator, juxta illam legem: nam tutor procuratori comparatur; pupillus illustri personae. At id fieri non posse, patet ex *l. 2. C. de His, qui accus. non poss.* ubi tutores & curatores, proprio nomine, subscribere posse dicuntur. Movit me aliquando D. Cujacii conjectura, qui non *proprio nomine*, sed, *pupilli nomine* legendum censet, in notis ad *lib. v. sentent. Paul. tit.* 12. §. 4. & sequentia verba, *cum non liceat alieno* (ita interpretatur) *quamvis non liceat alieno*, dictionem (*cum*) pro conjunctione adversativa, accipiens, hoc sensu: Posse tutorem pupilli nomine accusare, quamvis regulariter nemo alieno nomine accusare possit. Vera quidem sententia, quam inde elicit, sed eam verba legis non ferunt: potius enim reponendum esset, *tuo nomine*; quia Imperator Antoninus pupillum alloquitur: aut *Pupilli & adolescentis nomine*; quia de Tutoribus & Curatoribus mentio habetur, quod & verba sequentia satis arguunt: ut omittam illa verba, *cum non liceat alieno*, ingratiis detorqueri in hunc sensum: Quamvis non liceat alieno, insolenti loquendi formula. Haec ego pro arbitrio explicavi; si cui tamen alia probantur magis, haud multum pugnabo. Obscurum bellum hac in re & sine praeda, parumque utile; ni fallor. Modo enim constet, Tutorem pro Pupillo, sive ex caussa pupilli accusare posse; cumque ex hac caussa non facile calumniam ferre: in idem recidere, unusquisque sanus probabit, sive tutor proprio, sive pupilli nomine accuset, modo in re pupilli, & tanquam ipsius negotium gerens, accusationem instituat.

Caput XI.

An periculum rei venditae & nondum traditae pertineat ad emptorem.

Pugnabo adhuc hoc capite cum D. Cujacio. Docti, ne excandescite! Indocti, ne exultate! Jam dicti poenitet, ideoque non pugnabo, sed modeste & verecunde sententiam meam proponam, super ardua quaestione. Nec tam ab illo dissentiam, quam ab Africano, qui a ceteris dissentit, quemque ille sequitur. Quaeritur, ad quem pertineat periculum rei venditae post perfectam venditionem ante traditionem: ad emptorem; an ad venditorem; id est, cujus damno pereat res vendita. Dico, ad emptorem pertinere. Idem Cujacius sentit. Sed hic rursus quaeritur, quid periculi nomine intelligamus. Vult Cujacius id solum, quod emptoris intersit venire isto verbo: non autem jacturam pretii, cujus nomine adversus venditorem actionem dat emptori cum Africano, in *l. si fundus* 33. *D. Locat.* Non igitur poterit emptor ex eorum sententia petere, quod sua interest, rem emptam sibi non tradi. Et hoc erit illud periculum, id est, damnum & detrimentum; quod ad eum spectare, ajunt Jureconsulti. Pretium tamen, aut a se promissum, non dabit; aut, jam traditum, repetet actione ex empto. At, juxta hanc sententiam, periculum non ad eum spectat, qui majus sentit damnum; sed ad eum, qui levius: nam venditor rem suam amittit; emptor pretium non amittit: & hujusmodi damnum nihil est aliud, quam lucrum cessans. Et tamen id nobis persuadere conatur D. Cujacius, damnum ferre emptorem, non venditorem: quia, inquit, actionem non habet nomine ejus, quod interest. At illud interesse est lucrum, non damnum; maxime vero

si eum rei jactura conferatur. Dum igitur ajunt juris auctores, tot in locis, perfecta venditione, etiam ante traditionem periculum spectare ad emptorem; ut in *l. cum inter* 4. & *l. ult. C. de Peric. & comm. rei vend. l.* 1. §. 1. *l. si vendita.* 11. *l. lectos* 12. *D. eodem* §. 3. *Inst. de Empt. & vend.* & aliis multis: putidum sit, illud periculum de lucro captando (ut nostri loquuntur) intelligere, & non potius, de pretii jactura. Idque etiam hac ratione confirmari potest, quod ad emptorem, perfecta semel venditione, pertineat omne lucrum, atque emolumentum rei emptae, *l.* 1 *C. de Peric. & commod. l. penult. C. de Action. empt. & vend.* Ergo omne damnum & detrimentum ad eum quoque spectare debet: nullum vero ad venditorem, qui jam securus esse debet, quique, ut lucri expers est, damni quoque immunis esse debet. Deinde, si in persona emptoris, periculi nomine, lucrum cessans venire volumus, non etiam pretii amissionem; idem quoque, in persona venditoris, admittamus necesse est: ut, dum dicimus, periculum ad eum spectare, id exaudiri debeat, non de rei jactura, sed de lucro, quod ex pretio consequi potuisset; quod est absurdum. Sed ego rationes haud conquiro, ubi expressa & perspicua extant legum verba. Jam igitur & Imperatorum & Jurisconsultorum auctoritatibus doceo, periculi nomine, non modo id, quod interest; sed etiam pretii jacturam venire: id est, ubi sine culpa venditoris perit res vendita, perfecta venditione ante traditionem, periculum, sive damnum, ita ad emptorem pertinere, ut pretium cedat venditori, atque ita cedat, ut si nondum fuerit traditum, ejus nomine actionem habeat venditor. Fatetur quidem D. Cujacius, id perspicue doceri in Institutionibus, *tit. de Empt. & vend.* Sed cum ibi rudimenta tradantur eorum, quae postea latius in aliis libris explicantur, illum locum adspernatur, & nihili ducit. Nos quidem concedimus, rudimenta tradi in Institutionibus; sed illud negamus, pugnare ea praecepta cum iis, quae in aliis libris proponuntur. Latius quidem ea omnia explicantur in Digestis, sed non mutatis principiis; non subversis fundamentis: quod fieret in hac quaestione, quam modo tractamus. Sed esto, nulla habeatur ratio hac in re illius loci! facessat Justinianus cum suo illo libello, quantumvis terso & polito. Nihil efficis, docte Cujaci! Accurrunt jam alii, teque oppugnant, imo expugnant, cum in iis non valeat illa tua ratio. Audi jam Imperatores, Diocletianum & Maximian. in *l. ult. C. de Peric. & commod. rei vend.* ita loquentes: *Mortis casus*, ajunt, *ancillae distractae, etiam ante traditionem, sine mora venditoris delatam, non ad venditorem, sed ad emptorem pertinet. Et hac re non ex praeterito vitio rebus humanis exempta, solutionem pretii emptor non recte recusat.* Quodnam hic effugium quaeri possit, non video. Mortua est ancilla vendita fortuito casu, sine culpa, nulla mora adhibita ante traditionem; emptor nihilominus tenetur ad pretium, quod nondum solverat. At Jurisconsulti forte non ita sentiunt. Non quidem Africanus, sed, eo excepto, ceteri consentiunt: inprimis ii omnes, qui periculum ajunt ad emptorem pertinere, perfecta emptione; ut jam explicavimus. Deinde Julianus in *l. cum emptor.* 5. §. 1. *D. de Rescind. vend* ubi ait: *Mortuo homine vendito, perinde habendam esse venditionem, ac si traditus fuisset, utpote cum venditor liberetur, & emptori homo pereat.* At sane, non periret emptori, si is pretium recuperaret, sed potius venditori. Sed id clarius exprimit Paulus, in *l si in emptione* 34. §. *penult. D. de Contrah. empt.* ubi, si ita facta fuerit emptio, *est mihi emptus Stichus, aut Pamphilus* (quoniam est in electione venditoris, quem velit dare) prioris periculum ad venditorem spectabit: sed, si alter postea decedat, vel etiam, si omnes simul, pretium constitutum debebitur. Idem Paulus in *l. venditori* 21. *D. de Hered. vel. action. vend.* perspicue docet, venditorem pretium hominis, a se venditi, lucrari, mortuo homine, ante traditionem. Haec cum ita sint, ingenue fateamur, Africanum a ceterorum opinione, & sententia recedere: quid autem comminisci possit ad componendum dissidium, vix satis perspicio. Loquitur quidem Africanus de fundo publicato: damnumque, ex publicatione creatum, ad locatorem, si fuerit fundus locatus; & ad venditorem, si fuerit venditus, spectare contendit. Extra hunc casum videtur Africanus aliorum partes sequi, in *l. si solutus* 39. *in fin. D. de Solut.* ubi ait, perfecta venditione mercem venditam, & nondum traditam esse periculo emptoris, cum per venditorem non stat, quominus tradatur; ut jam ab aliis animadversum. Deinde loquitur Africanus, de fundo publicato ante traditionem; aliud sine dubio dicturus de publicato, post vacuam possessionem traditam, cum Paulo, in *l. Lucius* 11. *D. de Evictionibus.* Cur autem aliud statuatur in fundo publicato, quam in aliis rebus, quae pereunt aliis casibus, ratio quidem obscura est, nobisque incognita: sed an ideo minus cetera, quae ab aliis docentur, rata esse volumus? An propterea aliorum sententias, tam claras ac perspicuas, ad hunc casum fingendas, aut detorquendas esse, censemus? Vincant saltem numero & multitudine alii, & unicum Africanum superent! aut valeat illius opinio singularis in casu singulari, nec ad alios porrigatur, ne ipsemet dissentiat a semet ipso!

CAPUT XII.

Rursus de eadem re, adversus Antonii Fabri conjecturam.

Quem belli socium habuit Antonius Faber; in superiori expeditione, eundem nunc adversarium experiatur. Fatum hoc civilium bellorum, ut victoria inter victores pugnam & dissidium pariat. Imbelle tamen erit hoc bellum: mihi enim res cum docto & literato viro, cujus libellos sane quam elegantes multaeque lautitiae cum voluptate lego. A quo non animo, sed judicio, hac in re, dissentio; dum uterque verum quaerimus. Si erravero, quaecunque a me scripta erunt, libenter spongia deleverim; sin contra a me veritas, & pro me, patiatur aequo animo, me quoque pro ea stare. Is igitur *Conject. lib.* 11. *cap.* 4. In superiori quaestione distinguendum censet, an ex caussa aliqua extrinseca, an vero per ipsam rem venditam fiat, quominus tradi possit. Priori casu vult, periculum ad venditorem spectare; cum tamen liberari, si actiones aliquas habeat, easque cedere paratus sit. Posteriori vult, indistincte periculum esse emptoris. Ergo cum publicatur fundus, aut furto abstrahitur servus (quia id accidit ex caussa aliqua extrinsecus) damnum erit venditoris, ut ipse sentit; ita tamen, ut, servo furto ablato, satis habeat, actiones suas cedere; fundo vero publicato (quia hoc casu nullas habet actiones) ad pretii restitutionem teneatur: cum autem res vendita ruina, incendio, naufragio, morte, aut alio ejusmodi casu perit (quia tunc per ipsam rem fit, quominus tradi posit) ideo emptorem his casibus ad pretii restitutionem teneri. Speciosa mehercule distinctio! & quae me alias prima facie ad se pellexit; a qua tamen tota, paulo attentius considerata, pedem retraxi, dum eam non minus ratione indigere perspicio, quam superius illud Africani responsum, hujus nostri dissidii fax. Cur enim spectat periculum ad venditorem, ubi caussa est extrinseca? Quia res non perit, inquit: imo perit emptori, aut venditori; &, nisi periisset, nulla esset quaestio. At per rerum naturam praestari potest. Imo idem omnino est, ac si in rerum natura

non

non esset, quando id efficit casus superveniens, ne praestari possit: Ex eo autem, inquit, quod per rerum naturam praestari potest, illud efficitur, ut liberetur venditor, dum actiones habet, quas cedat. Imo non ideo liberatur; quia potest actiones suas cedere; sed, quia damnum emptoris esse debet: nam diserte tradunt juris auctores, hac in re periculum pertinere ad emptorem; venditorem vero securum remanere: aequum tamen esse, ut venditor actiones suas emptori cedat, §. 3. *Instit. de Contrah. empt.* ut nimirum ejus commodo cedat, si quid inde erui possit. Non ergo id dicunt juris auctores, Periculum ad venditorem pertinere: cum tamen actiones suas cedendo liberari; quod clarum & expeditum esset: sed illud, periculum etiam hoc casu ad emptorem pertinere; ita tamen, ut venditor ei cedat actiones suas, quibus, si liceat, uti possit. Pretium ergo erit ipsi venditori acquisitum, sive aliquid consequatur emptor istiusmodi cessionis beneficio, sive non. Denique illud perpetuum est in jure nostro, ut, quoties periculum alicujus rei ad aliquem pertinet, toties alter contrahentium, ejus rei nomine, actiones, si quas habet, cedere debeat; ut in *l. si pecuniam* 5. §. 2. *D. de Condict. caus. dat. l. lectos* 12. *& seq. D. de Peric. & commod. rei vend.* Alfenus sane in *l. si vendita* 11. *D. de Pericul. & commod. rei vend.* combustae insulae periculum, ante traditionem, spectare ad emptorem, ait; etiam eo casu, quo servorum negligentia incendium factum esse dicitur: nec quidquam exprimit de cessione actionis, quam habet venditor adversus servum; quod tamen subaudiendum. Sed interim illud notemus, hujusmodi actiones, quae cedi possunt, non efficere, ut venditor periculo liberetur. Alioquin & illud dicendum esset, ubi inanes existerent istae actiones, atque ita inutiles, ut nihil ex iis consequi posset emptor, periculum ab eo ad emptorem reverti debere; quod est absurdum. Subruitur praeterea Fabri distinctio ex eadem *l. si fundus* 33. *D. Locat.* Ubi, quamvis non ex caussa extrinseca, sed per ipsam rem fiat, quo minus conductor re conducta uti possit, nihilominus periculum ad ipsum locatorem spectat: *Quemadmodum*, inquit Africanus, *si insulam aedificandam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneberis.* Loquitur de locatore, quem assimilat venditori, his sequentibus verbis: *Nam & si vendideris mihi fundum, isque, priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto.* Idemque postea definit de domino, cujus colonus, propter vim majorem aut potentiam, alicujus fundo conducto frui non potuit, quem vult teneri ex locato. Sed his omnibus obstat *l. quod* 35. §. 4. *D. de Contr. empt.* ubi subindicat Cajus, ideo periculum pertinere ad emptorem, qui alienam rem vendidit, quod emptori nullas actiones cedere possit. Sed dicendum est, id fieri per quandam rationis consequentiam, ideoque Caji verba esse restringenda: ideo enim periculum spectat ad emptorem, quia rem alienam vendidit. Ex eo autem, quod rem alienam vendidit, id efficitur, ut nullas actiones transferre possit in emptorem; sed non inde inferendum, ut ad eum perpetuo periculum spectet, qui nullas actiones habet, quas transferat. Ad extremum: quid vetat, quin dicamus, eum, cujus fundus publicatus est, actiones habere, quas cedere possit? Sane habebat eo tempore, quo facta est venditio; & in eo jam dissimilis a rei alienae venditore. Dicam quoque, eum habere adhuc actiones suas post publicationem. Inanes erunt, fateor; sed non ita, quin fortasse aliquid unde emolumenti sperari possit, aliquod, inquam, amissae rei solatium: quin subsit etiam aliqua spes rei recuperandae aliquo casu, ut casu amissa est. Sed fac, inanes esse prorsus! nonne etiam inanes saepe aliae actiones, quae ceduntur, ad rem (puta) furto ablatam persequendam, si fur ignoretur: ad servum fugitivum insequendum, si ita longe aufugerit, ut quo gentium sit, omnes lateat? Cum igitur illud diserte expressum sit, periculum rei venditae, nondum traditae, pertinere ad emptorem: hac tamen conditione, ut actiones suas, si quas habet, ei venditor cedat; ut expresse dicitur in dictis locis: explodatur ea interpretatio, qua periculum ad venditorem transfertur, ea conditione, ut eo liberetur actiones suas cedendo, & qua is, qui nullas actiones habet, quas cedat, periculo subjicitur! Aut si verum sit hoc postremum, eum, cujus fundus publicatus fuit, actiones habere dicamus, quas possit cedere & cedendo liberari.

Caput XIII.

An Societas vectigalium transeat ad heredes.

Quae hic proponam, non ex otiosa quaestione agitabo, sed ex usu natae rei. Saepe illud quaesitum, in suprema subsidiorum curia hujus provinciae Occitaniae: An societas vectigalium transeat ad heredes; denuoque tractatum non ita pridem, magna contentione patronorum & judicum. Societas erat vectigalis salinarum, quam Titius inierat cum Maevio, quamque contraxerat sibi & suis nominatim. Defuncto Titio, recusabat Maevius Titii heredem socium sibi adsciscere, eo, quod societatem, morte dissolutam, ad heredem non transire contenderet. Tota autem haec contentio eo spectabat, ut heres lucri, non modo percepti ante mortem socii, sed etiam futuri particeps fieret, aut non fieret. Existimabat heres tunc demum, id lucrum participare se posse, si in societatem adscitus fuisset; socius vero, eo a societate excluso, integrum lucrum, ut etiam & damnum, a morte socii, ad se solum spectare, sibi persuadebat. An recte & ex praescripto legum, nunc disquirendum: ideoque tractandae hae duae quaestiones: Prima, An societas vectigalium transeat ad heredes; Altera, An eo casu, quo non transit lucrum & damnum, post mortem socii, usque ad finitam negotiationem, commune esse debeat, inter socium superstitem & defuncti socii heredem. Censent interpretes, ipso jure societatem vectigalium non transire ad heredem, quod certissimum; ex pacto vero & conventione apposita transire, modo idonea sit persona heredis. Hujus sententiae auctor est Accursius, in *l. adeo* 59. *D. Pro soc.* quem alii passim sequuntur. Quod autem tria, aut quatuor requirit in societate vectigalium, ut ad heredes descendat, non est, quod quemquam turbet: nam haec quatuor duo sunt tantum; nempe, ut cautio fuerit interposita, & ut heres idoneus sit: alia enim duo, nempe, ut sint, qui publica conducant vectigalia, &c, ut inter se paciscantur, monitore non egent. Absurdum est enim illud requirere, ut aliquis publica conducat vectigalia: prius est enim, ut conduxerint; ad hoc, ut valeant pacta, in societate interposita: Et quando coïtur inter aliquos societas, superfluum est exigere, ut pacta, quae interponuntur, inter eos fiant, non autem cum locatore. Hic enim sunt duo contractus, alter cum locatore vectigalium; alter inter socios eorumdem vectigalium initus: quae igitur pacta ad societatem respiciunt, inter socios ineunda esse, plusquam manifestum est; quemadmodum & ea, quae ad conductionem cum ipso locatore. Magnus ille Cujacius, *Obs. lib.* x. *cap.* 15. novam induxit opinionem, dum negat, societatem vectigalium etiam ex pacto transire ad heredes, sive idoneos, sive non idoneos; si tamen heres ab ipsis sociis assumptus fuerit, hoc casu continuari, modo tamen heres idoneus sit. Quae sententia, vereor, ne non omnibus placeat: mihi sane non satisfacit. Inprimis etenim ex pacto ad heredem transmitti, evin-

citur;

cunt illa Pomponii verba, in *l. Adeo 59. D. Pro soc. At in societate vectigalium nihilominus manet societas, & post mortem alicujus, sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis ejus adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat.* Docuit ante Pomponius, privatam societatem adeo dissolvi morte, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres succedat in societate; ac deinde verba, a nobis relata, subjicit. Quod cum ita sit, & ipse contrarium statuere velit in societate vectigalium, in eo, quod de pacto addidit, necesse est, illud dicamus, partem defuncti adscriptam fuisse ad personam heredis, pacto ab initio interposito. Et sane, id clarius exprimunt verba, quae sequuntur: *ut heredi quoque conferri oporteat*, id est, ut necesse habeant socii heredem adsciscere, eique defuncti partem adjudicare: nisi enim ita exaudiantur ea verba; quaenam, oro, erit differentia inter hanc vectigalium societatem, & eam, quae sit de re petita? Quamvis enim societas privata non transeat ad heredes, ne quidem ex pacto; si tamen heredem socium sibi adsciverint superstites socii, eis ipse socius erit sine dubio, *l. nemo 35.* & *l. plane 37. D. Pro soc.* similis ergo societas vectigalium privatae societati. At dissimilem hac in re eam Pomponius voluit esse; sed omnem dubitandi materiam praeripiunt verba, quae superioribus, jam a nobis relatis, statim connectuntur: *quod ipsum ex caussa aestimandum est: quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime societas coita sit, aut sine quo societas administrari non possit?* Ait, ex caussa aestimandum esse, an portio defuncti heredi conferri debeat; sive, an heres ad societatem admittendus sit. Quaero, si nullum interpositum fuit pactum, de portione defuncti heredi conferenda; aut si interpositum non valeat: quid opus ejusmodi aestimatione? vult enim Pomponius, id esse a judice aestimandum & perpendendum; non autem ab ipsis sociis. Id igitur vult Pomponius, in tota illa lege privatam societatem finiri morte, nec ex pacto continuari in heredem; societatem vectigalium finiri morte, ex pacto tamen transire in heredem, nisi eo casu, quo heres non est idoneus; quod ipsum a judice, caussa cognita, aestimandum est. Hujus interpretationis luminibus nihil officiunt ea, quae ab Ulpiano dicuntur, in *l. verum 63. § 8. D. Pro soc.* quinimo conveniunt potius. Ait inprimis, heredem socii socium non esse, ne quidem in societate vectigalium, nisi adscitus fuerit; id est, nisi a superstitibus sociis ad societatem admissus fuerit. Ubi advertendum, nullam fieri mentionem de pacto aut quaestione: idcirco verba illa accipimus de assumptione voluntaria; non autem de necessaria. Porro, quamvis in societate vectigalium mihi heres non sit socius, qui non fuit adscitus, eum tamen damni & emolumenti participem esse, etiam quod contigit mortuo jam socio, diserte tradit Ulpianus: quod tamen diversum esse, statuit in voluntaria societate, id est, in ea, quae alicujus negotii jam coepti, & nondum finiti, caussa contracta fuit. Sed haec ad secundam quaestionem pertinent. Redeo ad primam, in qua sane non video, cur veterum interpretum sententia stare non possit, quae vult ex pacto transmitti vectigalium societatem in heredem idoneum. Quod autem dicimus, socios recusare posse, ne heres admittatur, si non fuerit idoneus; quamvis ab initio conventum esset, ut ei pars defuncti conferatur: id sane mirum videri non debet, cum ex caussa societas, jam inita inter aliquos, dissolvatur, *l. si convenerit 14. D. Pro soc.*

Quod autem diximus, in specie, superius a nobis proposita, societatem a Titio contractam fuisse, tam sibi, quam suis; quod ita Gallice enuntiamus, *Pour luy, & pour les siens*: ibi quaesitum etiam fuit, quaenam personae suorum nomine venirent, & an soli descendentes intelligi deberent; an etiam alii. Sed hanc quaestionem Doctores nostri decidunt, voluntque, regulariter in hujusmodi negotiis suorum appellatione etiam extraneos heredes designari; ex qua regula quosdam excipiunt casus; quos vide apud Stephanum Ranchinum, patrem meum, *Decision. part. 1. Conclus.* 449. & *part. 2. Concl.* 242.

Sequitur jam altera quaestio, an eo casu, quo societas vectigalium non transit ad heredem, omne damnum & lucrum, etiam post mortem socii, usque ad finitam conductionem, commune esse debeat. Et dicam, ex aequo ad omnes pertinere; idque non tantum in societate vectigalium, sed in alia qualibet ejus negotii caussa instituta, quod statim post mortem finiri, terminarique nequeat. De societate salinarum loquuntur Impp. Diocle. & Maxim. in *l. 3. C. Pro soc.* ibique societatis compendia ad heredem transferri volunt. Quia tamen non exprimunt, an ea tantum commoda transire debeant, quae ante defuncti mortem contigerunt; an etiam ea, quae postea: id nobis aliunde probandum est. Audiatur igitur Ulpian. in *d. l. verum 63. § 8. D. Pro soc. Quamvis*, inquit, *in societate vectigalium, ceterorumque heres socius non sit, omne tamen emolumentum societatis ad eum pertinet: simili modo, & damnum agnoscit, quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis, sive postea.* Postrema illa verba omnem tollunt dubitationem, & distinctionem illam dissolvunt, aut ante mortem, aut post mortem. Addit Ulpianus, in voluntaria societate aliud observari, quibus verbis illud designat, necessariam censeri societatem vectigalium, & similes, quae fiunt in conductionibus publicis; quod sane verum! Ideo enim necessariae dicuntur, quia saepissime, nullo tractatu habito, ne inter se contendant, etiam absentes, conducunt in commune; ut in *l. 33.* facta autem conductione, societatem postea ineunt. Porro aliud jus obtinet in ea societate voluntaria; quae talis est, ut nulla in ea sint negotia inchoata, quae non statim expediri possint: aliud vero in ea, quae ad aliquam negotiationem ineundam, veluti ad rem aliquam conducendam aut emendam, inter aliquos fuit contracta; in qua, mortuo uno ex sociis, quamvis heres socius non sit, omne tamen lucrum, atque damnum participat, quodcumque tandem contingat, usque ad finem negotii; quod probo ex multis locis: inprimis ex *l. heres 40. D. Pro soc.* ubi ait Pompon. *Quamvis heres socii socius non sit, tamen ea, quae per defunctum inchoata sunt, per eum explicari debere;* quod sane durum esset, nisi lucri particeps esset hujusmodi heres: inanem enim operam impenderet, sibique inutilem. Sed haud opus argumentis: non enim sinit nos dubitare Paulus, in *l. Actione 65. § 2. D. Pro soc.* ubi ait, ex Labeone: *Si in rem certam emendam conducendamve coita sit societas, tunc etiam post alicujus mortem, quidquid lucri detrimentive factum sit, commune esse.* Et in *§. 9. eadem lege: Quod ex re communi postea quaesitum est, item dolum & culpam in eo, quod ex antegesto pendet, tam ab herede, quam heredi praestandum esse.* Nihil expressius dici potest, ideoque tandem concludendum, quamdiu durabit id negotium, cujus gratia coïta fuit societas, tamdiu & lucrum, & damnum inter socios superstites & defunctorum heredes esse in commune conferendum. Quod sane videtur voluisse idem Cujacius, eodem loco, & Accursius in *d. l. verum 63. §. 8.* in verb. *emolumentum. D. Pro soc.* Porro quod de societate diximus, an transeat ad heredes, tandem definitum fuit ejusdem Subsidiorum Curiae placito, & pro herede socii defuncti pronuntiatum: vere, & ex jurisconsultorum mente! ut ego quidem arbitror.

C

Caput XIV.

De Denuntiatione quaedam explicata; l. debitores 10. C. de Pignor. & hypoth.

In *l. Debitores* 10. *C. de Pignorib. & hypothec* haec controvertitur quaestio: An creditor, qui pignus persequi instituit, ante debitori nuntiare debeat; ut pignus luat, i. e. solvat. Sunt, qui Denuntiationem necessario non requiri, existimant; sed tantum ex honestate, sive urbanitate, ut ipsi loquuntur. Alii necessario exigunt. Tertii, mediae sententiae auctores, debitori denuntiandum esse volunt, antequam pignus distrahatur, postquam hypothecaria actione actum est; non vero antequam agatur hypothecaria: quae est sententia D. Cujacii *Observat. lib.* v. *tit.* 31. Sed, remotis aliorum opinionibus, & interpretationibus, res omnis ita explicanda est: Aut pignus fuit creditori traditum, aut obligatum tantum, modo non traditum: si traditum, aut hoc pacto, ut pecunia, ad diem non soluta, jus sit creditori illud distrahere, &, hoc casu existente, conditione pignus vendi poterit, omissa denuntiatione, *l.* 4. *D. de Pignorat. action. & l. ult.* §. 1. *C. de Jur. dom. Impetr.* Aut vero simpliciter traditum fuit, nulla vendendi, aut non vendendi lege interposita: & tunc, si dies solutioni apposita fuerit, cessante debitore, sine ulla denuntiatione, pignus jure distrahi poterit; cum dies ipsum debitorem satis interpellare censeatur, *l. magnam* 12. *C. de Contrab. & committ. stipul.* atque ita accipio id, quod dicitur in *d. l.* 4. *D. de Pignor. act.* Sed, etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere; si modo non convenerit, ne liceat, idque sine denuntiatione, ut sequentia demonstrant; dummodo, inquam, solutioni dictus atque status sit dies. Alioquin pugnaret illa lex cum *l. si quis pign.* 73. *D. de Furt.* quae ait, creditorem furti obligari, qui pignus vendidit; cum de vendendo nihil convenisset. Nec admittenda Accursii distinctio inter jus vetus & novum, in *d. l.* 4. Legem ergo 73. ita accipiemus, creditorem, pignus vendentem, nulla lege dicta de eo vendendo, aut non vendendo, furti obligari, si non fuerit solutioni dies appositus. Ac illud praeterea adjiciendum, furti eum obligari, nisi ter denuntiaverit debitori, ut solvat; ut patet ex hoc Pauli loco, ex *lib.* 11. *recept. sentent. tit.* 5. *de Pignorib. Creditor, si simpliciter pignus, sibi depositum, distrahere velit, ter ante denuntiare debitori suo debet, ut pignus luat, ne a se distrahatur.* Trina denuntiatione hac in re semper opus est, quotiescunque denuntiatio requiritur; ut dicitur etiam in *d. l.* 4. *D. de Pignor. act.* atque inde, in hac lege, *Denuntiationibus*, in plurali numero. Ac de pignore, simpliciter tradito creditori, hoc non addito, ut liceat, vel non liceat distrahere, nec apposita die solutioni, accipienda est *l.* 10. *C. de Administr. tut.* & *l. ult.* §. 1. *C. de Jur. domin. impetr.* Quod si illud nominatim convenerit, ne liceat creditori pignus distrahere, debitore non solvente, nihilominus id vendere poterit creditor; dummodo ter ante denuntiaverit debitori, ut solvat, teste Ulp. in *d. l.* 4. *D. de Pignor. act.* Atque huc pertinet Pauli locus, ex *lib.* 11. *Recept. sent. tit.* 13. *de Leg. commiss. Si inter debitorem & creditorem convenerit, ut fiduciam sibi vendere non liceat, non solvente debitore, creditor denuntiare ei solemniter potest, & distrahere.* Fiduciam appellat pignus mancipatum creditori, aut in jure cessum, ea lege, ut soluta ad diem pecunia remancipetur, non soluta pleno jure acquiratur creditori: quod postremum aliquando non addebatur; sed potius illud, ut ad diem, pecunia non soluta, non liceret creditori pignus distrahere; ut patet ex *d. loco.* Et haec de pignore tradito. Videamus jam, quid in hypotheca dicendum sit; & siquidem agat creditor actione personali, ex contractu principali, nulla ei denuntiatione opus est. Remotae enim sunt hodie denuntiationes ex personalib. actionib. §. 15. *Instit. de Actionib.* Et putidum est, quod ex adverso colligunt Doctores nostri ex *l. quidam* 13. *D. de Servit. urb. praed.* quorum sententiam refutat F. Duarenus *disp. anniversf. lib.* 11. *cap.* 28. Quod si hypothecaria, ante denuntiationibus debitorem interpellare debet, quam hypothecam persequatur, i. e. antequam agat hypothecaria actione, nedum antequam pignus distrahat; ut perspicue dicitur, in *d. l. Debitores.* Atque ita enim interpretor id, quod dicitur, in *l. pen. C. de Pignor. act.* quae est eorundem Impp. *Citra conventionem res debitoris auferri non posse*, i. e. non posse creditorem pignus persequi, priusquam debitorem denuntiationibus convenerit. Putat D. Cujacius, satis esse creditori, si debitori denuntiaverit, antequam pignus distrahat; sed repugnant verba hujus legis, atque etiam mens Impp. Deinde actio hypothecaria est initium executionis, nec aliam ob caussam eam creditor instituit, nisi ut ad pignoris distractionem & proscriptionem pervenire possit, eo semel capto, atque ablato: unde non mirum, si antequam inchoetur executio, denuntiationibus actio praeparanda sit. In pignore autem tradito non est opus creditori actione hypothecaria, eo, quod pignus apud se habeat; & ideo requiritur tantum, ut distractionem pignorum praecedat denuntiatio; quia a distractione inchoatur executio: quo fit, ut semper illud verum remaneat, denuntiationem executionem anteire debere. Sed, ut ut illa se habeant jure civili; jure quidem Gallico illud certissimum est, vitiosam omnino esse eam executionem, quam denuntiatio non praecedat, quam nos praeceptum solvendi appellamus, *commandement de payer:* idque, sive fiat executio ex caussa judicati, sive ex caussa pignoris, aut hypothecae; quod constanter atque exacte omnino observatur. Vulgo enim dicimus, nullam esse eam executionem, quam non praecedit solvendi praeceptum, sive admonitio; de qua videndus Papon. tit. *des Executions*, *art.* 23. quae est regula certissima, a qua unus tantum excipitur casus; nempe, si solutio sortis principalis certa atque stata die fieri debeat, i. e. *S'il y a terme certain de payer par les obligations, ou par les sentences deuement signifiées.* Constit. Franciscí I. lata *anno* 1539 *art.* 75. Sufficit autem, si facta fuerit hujusmodi denuntiatio in aedibus debitoris, sive in domicilio; ut patet ex *cap.* 74. ejusdem constitutionis; & reprobata fuit consuetudo Pictaviensis, qua denuntiatio personalis. i. e. facta ipsi debitori praesenti exigebatur, Senatus Parisiensis decreto, anno 1592. ut refert Joann. Gallus *in quaest.* 269 in editione Caroli Molinaei.

Caput XV.

Ad l. unicam, §. 1. D. Si quis jus dicenti non obtemp.

Sunt in libris nostris non modo verba, sed etiam aliquando integrae clausulae loco pulsae (ut & in quibusvis aliis veteribus auctoribus) quae legentium animos, mirum in modum, conturbant; ex quibus quaedam hoc capite notabo. In *l. unic.* §. 1. *D. Si quis jus dicent. non obtemp.* Ita legitur in Pandectis Pisanis: *Is videtur jus dicenti non obtemperasse, qui quod extremum in jurisdictione est, non fecit. Veluti, si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est: Ceterum si & sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur.* In eliciendo horum verborum sententia diu multumque sudarunt Zasius, Alciatus, Baro, Duarenus, & alii, inani opera; quibus negotium dedit negativa: *Non*, mutata loco, quam ex fine prioris clausulae ad initium retrotrahimus hoc modo: *Is non videtur jus dicenti non obtemperasse, qui quod extremum in jurisdictione est, fecit.* Ex, hoc sensu, is non videtur jus dicentis imperium, sive jurisdictionem contemnere qu,

qui facit, quod extremum est in jurisdictione; quamvis non fecerit, quod est primum. Subjicitur deinde exemplum, in quo, *Pati a se rem mobilem vindicari*, dicitur primum in jurisdictione; *Pati autem eandem rem a se duci, vel ferri*, dicitur extremum. Qui igitur patitur, rem à se duci, videtur obtemperare jus dicenti, quanquam antea recusaverit, eandem rem a se vindicari. At qui non modo, quod primum est in jurisdictione, sed etiam quod sequens, sive, quod extremum, is plane non obtemperasse censetur. Ita exaudienda haec postrema verba (*Ceterum si & sequentia*) ex quibus fortasse tollenda dictio *&*, vel pro, *& sequentia*, legendum, *consequentia*; ut hoc velit Ulpianus. Ceterum, si non recusaverit quidem id quod primum, sed tantum consequentia, id est, id, quod extremum in jurisdictione, tunc censetur non obtemperasse: nam de eo, qui utrumque recusat, insipiendum est, quaerere, an videatur non obtemperare jurisdicentis imperio; ideoque verosimilius est, id quaeri, utrum *is*, qui in uno obsequitur, in altero recusat, censeatur non obtemperare. Qui autem facit, quod est postremum, is priorem culpam, a se admissam, purgare videtur: at qui fecit, quod primum, recusat autem deinde quod postremum, pristinam obedientiae laudem amittit; hoc admisso ex sententia Ulpiani. Haec cum ita scripsissem, casu incidi in libros sententiarum, & receptae juris civilis lectionis Joannis Roberti, Antecessoris Aurelianensis; ubi hanc lectionem ab eo fulciri & confirmari veterum codicum excusorum auctoritate, quamvis repugnante Florentino exemplari, sane quam gavisus sum. Integram quoque clausulam transpositam animadvertere licet, in *l. ult. D. de Alienat. judic. mut. caus.* in qua ita legitur in omnibus exemplaribus, etiam in Florentino: *Si quis judicii communi dividundo evitandi caussa rem alienaverit, ex lege Licinia ei interdicitar, ne communi dividundo judicio experiatur. Verbi gratia, at potentior emptor per licitationem vilius eam accipiat, & per hoc iterum ipse recipiat.* Constat quidem sententia, sed male cohaerentibus verbis, quae ita in ordinem reduco: *Si quis judicii communi dividundo evitandi caussa rem alienaverit; verbi gratia, ut potentior emptor per licitationem vilius eam accipiat, & per hoc iterum ipse recipiat, ex lege Licinia ei interdicitur, ne commum dividundo, judicio experiatur.* Forte, si sint alia quaedam bona, quae dividi debeant, quorum nomine agere velit, vel (ut vult Accursius) si fructuum, aut praestationum nomine, actionem instituere velit, *l. per hoc 4. §. 2. & 3. D. Commun. divid.* His duobus exemplis res tota clarior fit; nempe primo exemplo suis sedibus restituto, & hoc postremo adscititio. Licitatio autem, de qua mentio in hac lege, locum sibi vendicat in hoc judicio, Communi dividundo, atque etiam in altero Familiae erciscundae, *l. arbor 19. §. 3. D. Communi divid. 22. l. item Labeo, §. 1. D. Famil. ercisc.* Plurimum autem lucis accedit huic legi ex *l. 1. Comm. divid.* ubi ait Imp. Antoninus, Si frater solam portionem praedii, ad se pertinentem, distraxerit, venditionem revocari non oportere, sed necesse habere, eum, cum quo praedium erat commune, judicio communi dividundo cum emptore experiri, ut ex actione, aut universum praedium, si licitatione vincat, ex soluta socio parte pretii obtineat, aut pretii portionem, si meliorem alius conditionem obtulerit, consequatur. Addenda autem exceptio ex hac lege; haec nimirum: Si quis ideo alienavit partem suam, ut judicium in potentiorem transferret, qui superior in licitatione existeret: hoc enim casu non valebit alienatio, nec cogetur socius cum emptore agere ex sententia dictae *l. ult.* quamvis hic casus in ea non exprimatur; sed hi duo sequentes: Primus, ut venditor communi dividundo judicio, aliarum rerum nomine agere nequeat, ex lege Licinia; de qua, praeter Marcianum, silent reliqua antiquitatis monumenta: Alter; ut ipsi emptori denegetur quoque actio ex Praetoris edicto.

Caput XVI.

An ii, qui sunt ex numero judicum, postulare possint.

Qui sunt ex numero judicum (ait magnus ille doctor, in *Paratit. C. de Postul.*) postulare non possunt: quos tamen olim non fuisse prohibitos, constat *ex lib. III. epistolarum* Plinii. At vereor, docte Cujaci, ne tuum te judicium fallat! nulla enim hac in re differentia inter jus vetus, & jus novum. Jure veteri, qui postulabant, iidem judicis officio fungi poterant; ut patet ex Plinii ep. 4 *& 9. lib. III.* Idem quoque obtinere dicamus novo jure: nam id tantum vetant Impp. Valent. & Val. ne quis in uno eodemque negotio advocatus sit, & judex; ut perspicuum fit ex principio *l. 6. C. de Postul.* unde explicari debent verba, quae deinde in extrema illius legis parte subjiciuntur, quae te in errorem traxerunt, dum vitas, ne diversa in eodem capite referantur: si enim a postulatione in universum abstinere debeant judices, ex fine illius legis; absurde fuit illud initio sancitum, ne in eodem negotio quis sit advocatus & judex. Verba igitur, quae in fine ponuntur juxta principium, & exaudienda & restringenda sunt; praesertim cum tota sententia sumpta sit ex *l. 2. C. Th. eod.* ubi Impp. Valent. & Valens sic loquuntur: *Quisquis vult esse causidicus, ipsam solam famat in caussis agendis personam: nec idem in eodem negotio defensor sit & quaesitor, quoniam aliquem inter arbitros & patronos oportet esse delectum.* Ex quibus verbis quaedam in principio; quaedam in fine dictae *l. 6.* referuntur. Unde verisimile fit, eandem Sententiam repeti in extrema legis parte, quae in prima proposita fuerit. Atque illud animadvertendum, dicta posteriora verba non esse otiosa, sed proprie ad honoratos referri; de quibus paulo antea locutus fuerat Tribunianus, in eadem lege. *Honorati*, id est, principales in civitate aut provincia viri, qui officiis, muneribus & dignitatibus functi erant, quamvis non essent judices; jus tamen inter judices sedendi atque judicandi habebant, *l. pen. C. de Offic. diversf. judic.* Qui tamen ex iis propriam litem habebant, ii eo tempore, quo de iis judicium reddebatur, residendi cum judicibus non habebant facultatem, *l. 1. C. de Offic. civil. judic.* Et, quoniam, iis volentibus, etiam caussis orare licebat, ubi caussidici personam elegerant, non poterant, caussa semel perorata, inter judices locum sibi vinditare in eadem caussa dijudicanda; ut ajunt iidem Impp. Valent. & Valens, in *d. l. 6. C. de Postul.* vel potius ipsemet Tribunianus, qui saepe anterioribus Imperatoribus sua somnia affingit, non sine crimine falsi. Non tamen ideo minus eis permittitur in ceteris caussis judicare, neque enim id voluit Tribunianus, quamvis satis ambigue hac de re locutus, Latinae linguae vitio potius, quam animi deliquio; ut ego quidem censeo. Ut autem nova cum veteribus componantur, & jus Gallicum cum Romano: idem cautum fuisse, comperio Principum nostrorum Constitutionibus, quibus nemo in eadem caussa advocatus & judex esse potest, neque etiam consultor & judex. At in ceteris caussis judices esse possunt ii, qui ordinario advocatorum munere funguntur: qua de re duae extant insignes constitutiones. Prima Philippi VI. lata anno 1344. cujus propria verba subjicio: *Ordinamus omnibus Senescallis, Ballivis, & aliis judicibus nostris, ne advocatis, seu consiliariis super caussis, in quibus consilium seu patrocinium praestiterint, quoquo modo in dicta caussa permittant judicare, nec in aliis, nisi primitus eos jurare faciant; quod in eis caussis consilium, seu patrocinium nunquam praestiterunt. Si autem contrarium fecisse reperiantur, tam judices, quam ipsos advocatos, graviter; & tanquam perjuros punibimus.*

Al-

Altera Magni illius Francisci, lata anno 1535. *cap.* 12. *art.* 10. *Ordonnons, que quand les Juges voudront appeller quelques Advocats pour Conseillers, avant que ce faire & leur declarer le secret, les feront jurer, qu'ils n'ont esté Advocats, & n'ont patrociné, ni consulté en l'affaire, dont il sera question.* Quae omnia, uti constituta sunt, ita servantur stricte, religiose: nisi quod in majoribus subselliis, & supremis curiis, inopia judicum, non admittuntur Caussidici, ne hac re quodammodo minui videatur eorum dignitas atque splendor; quasi id non sit satis e dignitate eorum, sed vocantur eorum loco judices ex inferioribus curiis, aut etiam legum professores.

Caput XVII.

An mobilibus legatis vel donatis nomina legata censeantur.

Quoniam varii ita varia de hac quaestione scripserunt, ut vix satis appareat, quid verum sit, quidve sequendum hodie in judicando: libuit de ea nunc aliquid admonere. Certum inprimis illud esse affirmo, mobilibus legatis nomina legato non contineri. Idque sic evinco: Argento omni legato, quod suum esset, id argentum, quod in nominibus est, non censetur legatum. Marcus Tullius in *Topic. c.* 3. *Non si uxori vir legavit omne argentum, quod suum esset, idcirco quae in nominibus fuerunt, legata sunt: multum enim differt, in arcane positum sit argentum, an in tabulis debeatur.* Ulpius *l. Quintus Mucius* 27. §. 2. *D. de Aur. & arg. leg. Argento omni legato, quod suum esset, sine dubio non debetur id, quod in nominibus esset: hoc ideo, quia non videtur suum esse, quod vindicari non possit.* Idem dicit Pompon. de auro legato in *l. scribit* 34. *D. de Aur. & arg.* ubi sane satis rigide, ac severe, agere videntur Jurisconsulti; dum sui argenti nomine non illud intelligunt, quod testatori debetur. Speciosa quidem est ratio, quam adferunt Jurisconsulti; ut ideo non contineatur legato, quia vindicari non potest; imo, ut ego adjicio, & quia periculum est, ne unquam redeat: Scitum enim illud Comici, in Trinummo *Act.* IV. *sc.* 3. ỷ. 44. *Si quis mutuum quid dederit, fit pro proprio perditum*: & in Pseudolo *Act.* 1. *sc.* 3. ỷ. 63. *Qui suum repetunt, alienum reddunt nato nemini, ab alienis cautiones sunt, ne credant alteri?* Unde etiam vulgatum illud & improprium mutui etymon, *Mutuum dicitur, quod de meo fiat tuum.* Sed videndum, ne istiusmodi rationes vim inferant testatoris menti ac voluntati; quam sane in istiusmodi quaestione curiosius perscrutandam, & inquirendam censeo ab iis, quibus datum jus & arbitrium judicandi. Ut autem ad propositam quaestionem revertamur: Si legato argento suo, id argentum, quod debetur testatori, non venit legati nomine, neque etiam veniet eo casu, quo mobilia legata fuerunt. Sed ego ineptus, qui argumenta & rationes quaero, ubi expessa extant hac de re Jurisconsultorum verba: Paulus enim *lib.* III. *Sent. tit. de Legat.* 6. *Mobilibus legatis, aurum vel argentum non debetur; nisi de iis quoque manifeste sensisse testatorem possit ostendi.* Et Harmenopulus *lib.* V *Prompt. tit.* 10. *Mobilibus legatis aurum vel argentum non continetur, sed horum specialiter fit mentio. Ex legibus enim praesumitur testator, quibuscunque mobilibus memoratis, non generaliter pretiosiora quaeque, sed specialiter memoraturus fuisse.* Non sunt haec, fateor, ex libris nostris: sed quid vetat, hos veteres juris auctores, in re obscura & ambigua, interpretum vice fungi? praesertim, cum nihil sit in jure nostro, quod iis objici possit. Tantum ergo abest, ut nomina debitorum contineantur donatione, aut legato mobilium rerum, ut ne pecunia quidem, quae est in loculis, atque in arca, eo legato veniat. Etiam eo casu, quo testator ea mobilia legat, quae sunt in arca, nisi praesidii caussa ibi reposita fuerit; ut dicitur in *l.* 79 §. 1. *D. de Legat.* 3. Legata quoque supellectile, non debentur ea, quae sunt in auro & argento, nisi id quoque testatorem sensisse legatarius probet, ait Modest. in *l.* 8. *D. de Supell. legat.* Omitto vulgatum illud, mobilium & immobilium appellatione nomina non contineri, sed tertium bonorum genus constituere ex *l.* 7. §. 4. *D. de Pecul.* & alia quaedam, quae nonnulli ex nostris Interpretibus in hanc rem afferre solent. Quae cum ita sint, quis non miretur, contrarium decisum fuisse supremae Parisiensis curiae placito? Id enim testantur duo illi insignes Gallici Pragmatici, Imbertus nimirum, *lib.* 1. *Inst. forens.* & Papon. *de Gallicis Senatusconsultis*, *lib.* XVII. *tit.* 4. *cap.* 4 qui tamen in eo dissentiunt: quod hic specialem istiusmodi placito rationem assignat; consuetudinem, videlicet, cujusdam loci, qua cavebatur, ut mobilium appellatione nomina continerentur; quam senatum subsecutum fuisse, ait: alter vero id negat, atque etiam pernegat. Nos in hac controversia Paponium audiamus potius, & Senatum statuti, sive consuetudinis, rationem habuisse dicamus, ut maneat illibatum jus illud commune, tam clarum ac perspicuum. Praesertim, cum idem alias observatum fuisse, in supremo Senatu Gratianopolitano, non obscure significet Guido Papius, in *Decisionibus quaest.* 291 *&* 499

Interpretes tamen nostri, atque etiam Pragmatici id a nobis invitis extorquent; ut mobilium legato, aut donatione contineantur nomina, quae ob pecuniam, mutuo datam, aut res mobiles, creata fuerunt. Id enim censet Imbertus, *d. lib. Inst.* atque etiam alii multi, quos citat Tiraquellus, & quibus ipse subscribit, in *tract. de Retract.* §. 1. *Glos.* 7. *num.* 1. *& seqq.* a quo ii, quibus isthaec non facient satis, haurire poterunt plenis situlis.

Caput XVIII.

Brevis & methodica interpretatio ad titulum Digestorum, de Condictione ob turpem vel injustam caussam.

Quaedam in hoc tractatu observavi, non omnibus nota; quaedam, ab aliis perperam intellecta: quae forte satius fuisset nuda & sola proponere, aut quasi signo aliquo indigitare, iis omissis, quae per se clara, quaeque nostra non indigent opera. Sed, quia huc illuc sparsa, & quasi disseminata erant, nemo, ut spero, indignabitur, si quo modo, quoque ordine, aliquot abhinc annis in publicis scholis a nobis exposita sunt, eodem nunc in his chartis proponantur. Condictio ob turpem caussam in multis similis est condictioni ob caussam datorum; de qua in superiori titulo: utraque proprie appellatur condictio ob rem; improprie condictio ob caussam, *l.* 1. *& ult h. t.* In utraque caussa significat caussam futuram & finalem; in utraque res data repetitur, & veniunt in utramque fructus & accessiones, non tamen usurae, *l.* 4. *h. t.* Datur praeterea utraque ex diversis caussis & negotiis, sive obligationibus. Sed eo inter se differunt, quod superior competit ob caussam honestam; haec vero ob inhonestam: illa caussa non secuta; haec caussa demum secuta, *l.* 1. *h. t.* Diversa ab his est condictio ob injustam caussam, de qua tractatur quoque in hoc titulo; ut inscriptio indicat, & de qua loquuntur *l* 6. *&* 7. haec enim competit ob caussam praeteritam & efficientem, ut, si res extorta fuerit vi, metu, aut dolo malo. In Codice Justiniani proponitur sub titulo: *De condictione ex lege, sine caussa, vel injusta caussa*; in quo de tribus condictionum generibus simul agitur. Ex, nullam tamen sub eo exstare constitutionem de hac condictione ex injusta caussa, vult D. Cujacius: quod non probo. Quid enim vetat, legem *penult. ejusdem tit.* de hac condictione accipere? ut, nimirum, fructus, a malae fidei possessore consumpti, condicantur, quasi con-

sumpti ex injusta caussa, & ab injusto possessore, ut in casu *legis* 4. *C. de Crimin. expil. hered.* quamvis non negem, ubi datur condictio ex injusta caussa, ibi & condictionem sine caussa dari posse. Sed ad condictionem ob turpem caussam redeamus; in qua illud statim sciendum, eam tunc demum competere, quando solius accipientis turpitudo versatur, *d. l.* 1. *h. t. l.* 2. 4. *C eod.* Non, quando solius dantis; non etiam quando utriusque (dantis, scilicet, & accipientis) tunc enim possidentis melior semper conditio existit. Has ergo duas regulas ponamus perpetuo veras. Condictio ob turpem caussam locum habet, quotiescunque solius accipientis turpitudo versatur, *l.* 1. & 4. *h. t. l.* 4. 6. 7. *C. eod.* Condictioni ob turpem caussam locus non est, ubi aut solius dantis, aut dantis & accipientis, turpitudo existit, *l.* 2. 3. & 8. *h. t. l.* 2. & 5. *C. eod* Nunc exempla, quibus hae regulae illustrantur, recenseamus; ac primum ea, in quibus solius accipientis existit turpitudo, quae sunt ejusmodi: Si dederim tibi pecuniam, ne sacrilegium facias, ne hominem occidas, ne furtum facias, *l.* 2. *hoc tit.* aut etiam, ne mihi injuriam inferas, *l.* 4. *in pr.* Ab his omnibus, cum natura turpia sint, debet quisque abstinere virtutis amore, & honestatis gratia; non praemii, pretiique illicio. Qui igitur ob hujusmodi caussas pecuniam accipit, turpiter facit: at qui dat, turpiter non facit; quia pecunia sua avertit, aut inhibet maleficium. Sed longe diversum est, si dederim pecuniam, ut furtum, sacrilegium, injuriam, homicidium, aut aliud quid ejusmodi facias: tunc enim existit turpitudo ex utraque parte; ob eamque caussam non est repetitio. Est quoque turpis caussa solius accipientis, si accipias pecuniam, ut res, furto, vi, aut rapina extortas, mihi restituas, *l. ult.* & *pen. C. eod.* aut si fur indicium accipiat; i. e. pecuniam pro indicio, ad res, inquam a se raptas indicandas, *l.* 4. *in fin. h. t. C.* (Aliud tamen dicendum, si non ipse fur, sed quilibet alius, ob indicationem furti, vel servi furis, aut fugitivi pecuniam acceperit, *d. l.* 4. *h. t.* & *l.* 15. *D. de Praescr. verb.*) Item si quis pecuniam accipiat, ut restituat rem, apud se depositam, commodatam, locatam sibi, vel ex mandati caussa traditam, aut etiam a se venditam, *l.* 2. & *ult. h. t.* Connumerandum quoque exemplum, quod extat in *l.* 3. *C. h. tit.* de eo, qui pecuniam dedit, evitandi tyrocinii caussa: quem non turpiter dare, ajunt Impp. Diocles. & Maxim. *in d. l.* 3. sed eum, cui datur, turpiter accipere, ob eamque caussam & datam restituere, & praeterea concussionis crimine teneri. Quod non est accipiendum de eo, qui pecuniam dedit militiae subterfugiendae gratia: is enim & turpiter omnino facit, & gravissimis poenis coërcetur, etiam ex jure nostro *l. qui* 4. §. 9. *D. de Re milit.* & *l. si is* 20. *D. Comm. divid.* Non etiam de eo, qui dedit pecuniam, ut, ante impletos tyrocinii labores, imperitus adhuc in militum ordines promoveatur, ut stipendia mereat: hunc enim turpiter facere, nemo non videt; quamvis haec verba dictae *l.* 3. *Evitandi tyrocinii caussa*, eum designare videantur; sed potius de eo, qui post susceptos, & exhaustos tyrocinii labores (de quibus Vegetius *lib.* 1. *de Re militari.*) peritus factus & dignus existens nomine militis, pecuniam dare coactus fuit, ut ad militares ordines promoveretur. Idque satis indicat verbum *concussionis*; non enim esse potest concussio, nisi eo casu, quo pecunia ab invito injuste extorquetur. Jam de eo dicamus, qui turpiter dat, de quo unicum tantum reperio exemplum in jure nostro; quando, videlicet, quis mercedulam meretrici dat: is enim censetur turpiter dare, & ideo non habet repetitionem. At scortum non censetur turpiter accipere, quamvis turpiter faciat, quod sit meretrix, *l.* 4. *h. t.* Sed aliud dicendum, si maritus lenocinii caussa pecuniam acceperit pro mulieris adulterio: is enim turpiter facit, dum lenocinium exercet, quod leges prohibent; scortationem vero tolerant: & turpiter etiam accipit, non tamen competit adversus eum repetitio, si acceperit; eo, quod melior sit caussa possidentis, *l.* 5. *C. eod.* Et *legem* 2. *C. eod.* accipit Accurs. non de meretrice, sed de muliere, stuprum passa, accepta pecunia; quam turpiter accepisse refert Imp. Anton. dum ait, in pari caussa turpitudinis, possessoris meliorem esse conditionem: atque verum arbitror, & conjungenda illa lex cum principio legis 4. *D. eod.* Sed, dum loquimur de turpitudine solius dantis, tria proposuimus exempla, in quibus versatur utriusque turpitudo. Nunc cetera annectamus, in quibus idem jus esse dicimus, atque in iis, quibus solius dantis turpis caussa existit: nam neque in his, neque in illis locus est condictioni ob turpem caussam. Quartum igitur sit de eo, qui judici pecuniam dedit ad judicandum, *l.* 2. & 3. *C. eod.* Dico simpliciter ad judicandum, nec distinguo, an ad bene, an vero ad male judicandum; & an ab eo, qui fovet justam caussam; an vero ab eo, qui injustam. Semper enim turpiter & dari & accipi existimo ex ea caussa, ob atque non esse condictioni locum; quamvis sint, qui aliud censeant de eo, qui pecuniam dedit judici, ut secundum eum in bona caussa judicaret. Sed falso! Ulpian. enim satis aperte indicat, fuisse olim Jurisconsultos, qui id sentirent: id enim significat verbum *relatum*; ut in *l. in caussae* 16. *in princ. D. de Minor.* quae est ejusdem Ulpiani. Sed hodie aliud obtinere, ob Antonini constitutionem, quem intelligit nomine *Imp. nostri*; quae quidem constitutio generaliter, & indistincte prohibet, pecuniam dari ob futurum judicium, eumque, qui dederit, mulctat litis damno; de qua rursus loquitur Ulpian. in *l.* 1. *D. de Calumniat.* eaque extat in *l.* 1. *C. de Poenis Jud. qui mal. judic.* cujus inscriptio emendanda juxta dictum *tit. de Calumniat.* ut quidam monent. Cum igitur crimen contrahat, & litem perdat, ut nominatim ait Ulpian. qua fronte dici potest, eum non turpiter dare? aut cur coërcetur hujusmodi pecuniae datio, si nihil in ea turpitudinis? Quid absurdius, quam id admittere, crimen sine turpitudine esse posse? Miror, virum doctum, huic tam insipidae opinioni subscribere; quam praeterea falsam arguit series *legis* 4. cujus principium jungendum cum extremo *legis* 2. ut utriusque inscriptio indicat. Tribunianus enim, more suo, centonem ex Pauli libris, verbis Ulpiani, interposuit. Quemadmodum ergo in tribus exemplis, quae proponuntur, in *princ. d. l.* 4. non competit repetitio; nempe, si quis, ut virginem constupraret, pecuniam dederit: aut, ut se redimeret, in adulterio deprehensus: aut fur, ne proderetur; quia versatur & dantis & accipientis turpitudo: sic etiam, quando quis judici dat pecuniam, ut pro se in bona caussa judicet: nam id indicant haec prima verba dictae l. 4. *Idem si ob stuprum*; nam idem dicendum in hoc casu, ac diximus in superiori. Sed hic nunc tractanda illa quaestio. Cum non possit repetere is, qui dedit eo casu, quo utriusque turpitudo versatur; an dicemus rem datam fieri ejus, qui accepit? Et sane iniquum est, ut quis lucrum ferat ex sua turpitudine: nam ob eam rationem donatio, propter nuptias facta, in matrimonio, legibus prohibito, donatori erepta in fiscum cogitur, *l.* 32. §. 28. *D. de Donat. inter vir. & uxor.* Et de judice quidem, qui pecuniam accepit, ut gratuitam sententiam ferret, id nominatim dicitur in *l. in heredem* 5. *D. de Calumniat. Hoc lucrum, quo heredi extorquendum esse, & si quid aliud scelere quaesitum*; idque actione praetoria ex edicto, de Calumniatoribus: imo & competere praeterea condictionem ob turpem caussam, si solius accipientis turpitudo versetur; non vero si utriusque, ut subjicit Ulpian. in *d. l.* 5. quod non ita accipiendum, quasi restringat ea, quae superius dicta sunt, de lucro, scelere quaesito, au-

auferendo: ubi enim utriusque turpitudo versatur, non competit quidem condictio ob turpem caussam, sed fit saepe, ut detur alia actio, ad hoc lucrum possidenti auferendum: ut in hoc casu non competit quidem condictio adversus judicem, illiusque heredes; sed competit actio in factum ex edicto Praetoris de Calumniatoribus. Adversus eum quoque, qui aliquid accepit ab eo, quem in furto, adulterio, aliove ejusmodi scelere deprehendit, non competit condictio ob turpem caussam, *l. 4. h. tit.* Datur tamen actio ad eam pecuniam ei auferendam, ex edicto Praetoris, *Quod vi metusve caussa*, *l. 2. D. Quod met. caus.* Puto igitur, id verissime dici posse, hujusmodi pecuniam, vel aliam rem, turpiter acceptam, accipienti auferendam esse; idque praeterea colligitur ex *l. 1. 3. & 4. D. de Calumn.* quae de eo loquuntur, qui pecuniam, aut quid aliud accepit, ut, calumniae caussa, negotium alicui faceret; verbi gratia, ut falsum testimonium diceret, vel, ut falsam accusationem in aliquem institueret, ut judex falsam, sive iniquam sententiam ferret; in quibus omnibus exemplis utriusque turpitudo versatur, & tamen datur actio praetoria in accipientem, ad pecuniam repetendam, atque etiam poenam intra annum; quamvis condictio ob turpem caussam non possit dari. Quod si pecuniam quis acceperit, ne quid horum faceret; veluti, ne falsum testimonium ferret: tunc, quia solius accipientis turpitudo versatur, erit in arbitrio dantis, pecuniam, a se datam, repetere, aut actione ex edicto de Calumniat. aut condictione ob turpem caussam. Atque ita exaudienda est *l. 4. de Calumniat.* Tertium argumentum suggerit *l. 7. & 8. D. Quod met. caus.* ubi is, qui aliquid dedit, in furto, adulterio, aut alio ejusmodi flagitio deprehensus, ut se redimeret (qua de re exemplum habes de Sallustio, apud Gellium *lib.* XVII. *cap.* 18) id potest repetere actione Praetoria, quae datur ex edicto, *Quod met. caus.* quamvis non possit per condictionem ob turpem caussam; ut patet ex *l. 4. h. t.* Unde duo colligimus: Primum, datum ob turpem caussam, ab accipiente extorqueri; Secundum, non esse novum, ut quod una via nobis auferri nequit, altera extorqueatur. Nunc quaero, cui applicari debeat hoc turpe lucrum; & etiam aliquando adversario, ut, si data sit judici pecunia, quo iniquam sententiam ferret, arg. *l. 3. D. de Calumniat.* Nonnunquam ei, qui dedit, qui alia via datum consequitur; ut in casu dictae *l. 7. D. Quod met. caus.* Quod si non inveniatur persona, cui ex aequitate, aut justa aliqua de caussa applicari debeat; dicam in fiscum cogi hujusmodi lucrum, arg. dictae *l. 32. §. ult. D. de Donat. int. vir. & uxor.* Subjicio aliam quaestionem, huic affinem. Ubi versatur aut solius dantis, aut utriusque turpitudo, si solum promissa sit pecunia, non vero data; an exigi possit. Ibi nulla dubitatio, ubi existit turpitudo ex utraque parte; idque ob eam regulam, quae dicit, ubi par turpitudo utrinque existit, possidentis meliorem esse conditionem, *l. 8. h. tit. l. 2. C. eod. d. l. in heredem 5. D. de Calumniat.* Melior ergo erit conditio promissoris, re non tradita; idque nominatim traditur de pecunia ob adulterium lenoni promissa, in *d. l. mercalem 5. C. eod.* Et hac de re extat quoque exemplum, in *l. 1. C. eod.* subobscurum tamen, sed ita detegendum: Promiserat Ingenuus pecuniam Titio, si in Sempronium malum carmen condidisset; cautio hac de re concepta, i. e. syngrapha, aut instrumentum, in quo ita simulate perscriptum: *Dedisse Titium Ingenuo pecuniam mutuam, eandem stipulatum eam sibi reddi. Calend. Januar.* Cum peteret Titius eam pecuniam, quasi ex mutui caussa debitam sibi, narravit Ingenuus Imp. Antonino per libellum rem omnem, ut fuerat acta; rescribit Antoninus, eum probare debere, nullam pecuniam se accepisse; mutuam, puta, sed ob turpem rem, & quam fieri prohibitum est, interpositam fuisse hujusmodi cautionem, ut absolutio sequatur: atque haec est illius legis species. Quid autem, si solius dantis? Variant hac in re Doctores; maxime vero dum loquuntur de pecunia, scorto promissa, ob mercedulam: quam ajunt multi jure peti posse, cum valeat donatio, meretrici facta, *l. affectionis 5. D. de Donat.* sed id quidam ita solvunt: Rem quidem datam meretrici, ei auferri non posse; ob rem vero, donationis caussa, promissam, exactionem ei non competere. Verius fortasse illud erit, nos loqui de mercedula, meretrici promissa, ob vecturam, & propter concubitum; illam legem loqui de donatione simplici, quam non vitiat meretricis persona. Pecuniam porro promissam ex caussa turpi (quando, inquam, solius promissoris existit turpitudo) exigi non posse, expresse tradit Paulus, in *l. penult. hujus tit.* Aut, si exigatur, exceptione doli mali, vel in factum submoveri petitorem; quamvis, si soluta fuerit, non possit repeti: quod idem obtinere ait, quando dantis & accipientis turpitudo versatur. Ad extremum id tractemus, an stipulatio, aut alia ejusmodi cautio, sive obligatio, qua ob turpem caussam promissa fuit pecunia, ipso jure nulla existat; an vero ex ea actio dari possit, ad quam enervandam exceptione opus sit. Et non valere, ob eamque caussam non dari actionem ex ea, probat *l. 5. C. h. t.* & *l. 26. cum seq. D. de Verb. oblig.* At contra dari exceptionem de dolo, vel in factum, diserte traditur in *l. pen. hujus tit.* Unde consequens est, ut valeat obligatio ipso jure, utque actio ex ea competat, cum ad eam elidendam exceptione opus sit. Rixantur interpretes, in hac legum varietate; quorum sententias haud enumero: eam tantum adfero, quam probo. Dicendum enim, si constet de turpitudine, Praetorem actionem quidem denegare; quod si de ea non constet, nec ulla suspicio sit, eum concedere quidem actionem, sed ejus iniquitatem corrigere adjuncta exceptione: *Nisi contra bonos mores stipulatio inita sit*; vel etiam non adjuncta quidem exceptione, sed postea, data reo facultate doli, exceptionem, aut aliam ejusmodi opponendi, ad condictionem elidendam. Aliam affert D. Cujac. in *l. 26. D. de Verb. oblig.* aliam Duarenus in *h. t.* Alii quoque Alias; sed haec verior, meo judicio, quam sequitur Hotom. cujus confirmandae gratia videnda *l. 1. §. 3. D. de His, quae in testam. del.*

Caput XIX.

An mulier in hypobolo hypothecam habeat a tempore contractus; an a tempore mortis mariti.

Mirum silentium de hac quaestione inter nostros interpretes, tam veteres, quam novos. Fuit autem non ita pridem in hac Monspeliensi urbe agitata apud eos, qui jurisdictioni praesunt, a nobis quoque in publicis scholis pertractata; de qua quae in utramque partem dici possunt, his chartis consignabo. Habet mulier tacitam hypothecam pro ea parte donationis propter nuptias, quam lucratur, praemoriente viro, quam Harmenopulus, *Hypobolon*; nostri hodie, *augmentum dotis* appellant. Donatio quidem propter nuptias non est hodie amplius in usu: sed, quemadmodum olim interponebantur mutua pacta, de lucranda parte dotis & donationis propter nuptias, alterutro ex conjugibus praemoriente; sic hodie fiunt mutuae donationes, in casum mortis inter eos, qui sese matrimonio jungunt, quae vulgo communi vocabulo appellantur, *Donations en cas predecez*: ea vero, quae fit mulieri a viro, specialiter etiam dicitur, *augmentum dotis*; quamvis in jure nostro augmentum dotis nihil aliud sit, quam ea dotis pars, quae doti jam constitutae, additur, constante matrimonio. Sed ad rem! habet, inquam, mulier tacitam hypothecam hujus donationis, sive lucri nomine, et non privilegiariam. Et in hoc differentia constitui-

tur inter dotem & hanc ipsam donationem. In dote mulier duplex habet privilegium tacitae hypothecae & praelationis; in donatione propter nuptias, sive augmento dotis, habet quidem privilegium tacitae hypothecae, sed non privilegium temporis. Et ratio est perspicua, quia in dote contendit mulier de damno vitando; in augmento de lucro captando: quam assignat Justinianus in *l. assiduis* 12. §. 2. *C. Qui potior in pign.*

Hic autem quaeritur, a quo tempore habeat mulier hujusmodi hypothecam; utrum ab eo, quo hujusmodi donatio facta fuit, an vero a morte mariti: Et, moriente demum marito, nasci hypothecam, quis tueri poterit his rationibus: Primo, quod Justinianus non faveat mulieribus in lucro, sed tantum in damno; ut jam dictum: unde id consequens, ut potius a morte, quam a contractu habeat hypothecam; ne miseri creditores, qui post contractas nuptias crediderunt, suum amittant. Secundo, quia, in creditoribus conditionalibus, neque cedit, neque venit dies, i. e. neque incipit deberi pecunia, neque venit solutionis dies, nisi a tempore existentis conditionis, *l. cedere* 213. *D. de Verb. signific.* Cum ergo mulieri hoc lucrum debeatur sub ista conditione, *Si vir praemoriatur*, consequens est, ut non incipiat obligatio, nisi a tempore mortis mariti; neque etiam hypotheca, nisi ab eodem tempore. Tertio, in donatione, facta a viro mulieri, constante matrimonio, praeferuntur mulieri ii creditores hypothecarii, qui, post eam donationem, crediderunt; quamvis, morte confirmata, haec donatio, a tempore contractus vires assumat, ex *l. donationes* 26. *C. de Donat. int. vir. & uxor.* At plura sunt, quae pugnant ex adverso, quaeque illud evincunt, natalem hujus hypothecae diem ad tempus contractus esse referendum. Inprimis juris regula, quae vult, creditores conditionales hypothecam habere a tempore contractus; aut saltem ad id tempus eam retrahi, conditione existente; modo non fuerit ea conditio in potestate debitoris, eosque praeferri iis creditoribus, qui postea ante conditionis eventum rem eandem pignori acceperunt, *l. qui potior.* 9. *in princ. & l. qui balneum* 11. *D. de Qui potior l.* 78. *D. de Verb. oblig.* Aliud tamen obtinet, si fuerit conditio in potestate debitoris, i. e. si ei licitum fuerit a contractu resilire, & eam pecuniam non accipere, cujus caussa fuit contracta hypotheca, *l.* 1. *D. Qui potior. & l. penult. D. Quae res pign. vel hypoth.* Conditio autem, *si vir praemoriatur*, de qua nunc agitur, est casualis; non in potestate aut mariti, aut uxoris; unde efficitur, ut, ea existente, idem omnino sit, ac si pure, ab initio obligatio extitisset. Secundo, diserte tradit Justin. in *l si constante* 19. *C. de Donat. ante nupt.* si convenerit, constante matrimonio, ut augeatur donatio propter nuptias, atque ex hujusmodi augmento mulier aliquid lucretur, habere mulierem in hujusmodi augmento hypothecam, ab eo tantum tempore, quo id actum est; non vero a tempore prioris contractus, quo constituta fuit antiqua donatio propter nuptias Semper igitur ad tempus contractus refertur hypotheca, nempe ad primum contractum, prioris donationis nomine; ad secundum pro augmento, sive accessione donationis. Tertio, fortissimum praebet argumentum *l. ubi adhuc* 29. *C de Jur. dot.* ubi permittitur mulieri, hypothecariam actionem exercere, pro dote & donatione propter nuptias, constante matrimonio, & ante mortem mariti; eo nimirum ad inopiam vergente: quod non fieret, si a die mortis tantum haberet hypothecam; sed id, luce clarius, ex *Novella* CIX. *c*, 1. idque erit. Quartum argumentum; ubi Justinianus, *In donatione*, inquit, *propter nuptias secundum tempora, per quae fiunt, hypothecas habere mulieres, omnibus facimus manifestum.* Quae verba nihil aliud sonant, nisi habere mulieres hypothecam ab eo tempore, quo hujusmodi donationes fiunt: a tempore contractus igitur, non a tempore mortis, quo existit conditio. Quintum est ex *Novella* 97. *c.* 3. ubi constituit idem Justin. ut mulieri, tempore priori, praeferatur is, qui pecuniam dedit ad emendam, vel restituendam domum, in donatione propter nuptias, non in dote. Tempore prior mulier esse non potest, nisi, ante tempus mortis mariti, hypothecam habeat. Unde consequitur, ut ad tempus contractus referri debeat hypotheca; cum ad aliud non possit. Sextum ex *Novella* 61. ubi cavetur, ne maritus bona immobilia antenuptialis donationis alienare, aut hypothecae obligare possit, constante matrimonio, ne postea mulier, praemoriente viro, difficulter lucrum, ex illa donatione sibi debitum, consequatur; utque hujusmodi venditio aut hypotheca pro non scripta sit: unde infertur, fuisse jam mulieri paratum & acquisitum jus in hujusmodi bonis, sibi suppositis, donationis propter nuptias nomine, a tempore contractus. Septimum erit ejusmodi: Si a tempore mortis tantum haberet mulier hypothecam, non autem a tempore contractus, pene inane & frustratorium esset mulieri istiusmodi beneficium, & quasi ficulnum (ut dicitur) auxilium: semper enim omnium postrema existeret mulier, nec ullum unquam creditorem hypothecarium tempore superaret; prodesset quidem mulieri hujusmodi hypotheca adversus chirographarios creditores: sed, si ea Justiniani mens fuisset, ut iis tantum anteponeretur, privilegium exactionis ei dedisset solum, non etiam hypothecam. His non addo *l. res* 24. *C. de Donat. int. vir. & ux.* & *l. si quis* 9. *C. de Bon. proscript.* ibi uxor condemnati, cujus bona confiscantur, fisco praefertur in lucro donationis propter nuptias. Id enim ideo efficitur; quia omnes creditores hypothecarii in poenis fisco praeferuntur, ex *tit. Poenis fiscal. cred. pr. lib.* 10. *C.* Superioribus vero argumentis ita satisfieri potest: Ad primum dicendum est, favere mulieribus Justinianum, etiam in lucro, in eo, quod is tacitam dedit hypothecam, quam nemo habet, nisi speciali jure, & ex privilegio. Et, quod dicitur, in *d. l. assiduis* 12. id ita exaudiendum, non usque eo eis favere, ut privilegium det praelationis, quod dedit in dote. Sed removeatur omnis specialis favor: utantur saltem Jure communi, quo utuntur omnes, quibus non concessum aliquid specialiter. Id si fiat, habebit mulier hypothecam a tempore contractus, propter eam regulam, quam posuimus ab initio iis creditoribus conditionalibus conditionem, quae non est in debitoris potestate, existentem ad tempus contractus detrahi. Ad secundum; id admittendum, neque incipere deberi pecuniam, neque peti posse, nisi a tempore mortis; sed negandum, quod inde infertur: Non habere igitur hypothecam mulierem, nisi a tempore mortis: existente enim conditione, idem est, ac si ab initio inita obligatio fuisset; eo, quod retrotrahatur conditio ad tempus contractus, per eandem regulam. Ad tertium respondendum: diversam esse caussam donationis propter nuptias & donationis simplicis; factae a viro uxori, constante matrimonio; eo, quod in donatione simplici mulier non habeat hypothecam, ut in donatione propter nuptias, & quod infirma & debilis existat, ut legibus prohibita. Illud ergo tandem concludamus: Mulierem, in donatione propter nuptias, id est, in augmento & hypobolo, hypothecam habere, ab eo tempore, quo defunctus est maritus, & juxta hanc sententiam, non ita multis abhinc annis, judicatum fuisse memini in praesidiali curia hujusce urbis, in qua judicandi munus me per aliquot annos obiisse nunquam poenitebit; antea tamen aliud obtinuisse, in eadem curia, quidam affirmabant: sed, cum juris errore & prava consuetudine id invectum fuisse constaret, vicit tamen alma veritas, & mulierum favor.

JO.

JOANNIS SOLORZANI
PEREIRAE,
J. C. HISPANI,
DE PARRICIDII CRIMINE
DISPUTATIO.

LECTORI MEO SALUTEM DICO.



agnum hujus tractationis partem, CANDIDE LECTOR, *quam nunc, bona (utinam) scaeva, in publicum mando, ex stato, solemnique almae hujus Salmanticensis Scholae more, annis superioribus, pro obtinenda Licentiae laurea, non sine audientium patrum approbatione publice recitavi. Sed cum neque omnia tunc dici angustiae temporis paterentur; & tempus etiam ipsum, studium juge, & assidua variorum librorum lectio plurima (ut solet) alia nobis obtulerit, quibus antiquum illud opus ornari magis, & condiri potuisset, & quae in cullei supplicio, parricidis irrogato, latent mysteria; praeter alios interpretes reserari; non sum passus, quae dixi dudum, quae tacui, quae etiam postea observavi, & observata in libri formam digessi, diutius in umbraculis domesticis contineri, & foetum hunc animatum jam, quin & maturum, & prodire foras nitentem, luce privari. Praesertim cum me quoque dicant vatem pastores, & otii & silentii rationem requirant ab homine, aliqua facultate praedito, aut certe his litteris initiato; gymnosophistarum legem laudantes, apud quos impransus ad opus extrudebatur, qui nihil, cur pranderet, adduceret. Sat scio non defuturos, qui melius fuisse dicant, otiosum esse, quam nihil agere, hoc est, quam inaniter vexari, difficiles nugas habere, &, quod ait Seneca,* Ingenium inter irrita exercere, & disputationibus nihil profuturis otium terere. *Verum, si hoc stultitia est, plures, ut cum Cicerone loquar, stultitiae hujus reos; domestico praeconio, colligere possum. Neque video, cur concessam omnibus, vel correptam jam vindicatamque quidvis audendi, quidvis scribendi libertatem, mihi adsumere non deberem. Sed quoniam aliud stultiae genus videtur, exemplis errantium patrocinium sibi mutuare, & contra id, quod Cato Albino respondit, culpam malle deprecari, quam culpa vacare, nego, alienam me, & Juris professore indignam, provinciam suscepisse; nego, libellum hunc, quem quasi praecursorium interim, dum moliuntur alii, dum comuntur, emitto, in rebus inanibus, & nunquam usui futuris versari; cum multa contineat, quae ad puram putam Jurisprudentiam spectant; multa, quae in Foro quotidie; plurima, quae in Scholis tractari & solent & possunt, & ab aliis aut omissa, aut nusquam, ut oportebat, exposita reperiuntur. Itaque te moneo, Lector, ne prius lucubratiunculam istam carpas; ne negligas, antequam legas: plus enim in recessu, quam in fronte, utilitatis & voluptatis habituram spondeo. Vale.*

APPROBATIO.

Libellum hunc de Parricidii crimine Licentiati Joannis de Solorzano Pereira, publici apud Salmanticenses Caesarei juris interpretis, supremi Senatus jussu, qua potui cura & diligentia perlegi, & nihil in eo, quod vel Christianae religioni, vel bonis moribus adversetur, offendi: quin potius multa, quae & novitate delectent, & tum in foro, tum maxime in scholis usui esse possint, & auctoris ingenium, variamque eruditionem ostendant, & dignum opus faciant, ut in communem studiosorum utilitatem edatur. Vallisoleti 14 Martii anno 1605.

Licentiatus Molina.

INDEX CAPITUM.

LIBRI PRIMI.

nas-

nascendo praerumpat. Hoc multorum testimoniis probatum, ex aliis postea in dubium vocatur. Tandem prior opinio magis admittitur. Sacrilegi quomodo apud Aethiopes puniti. Hominum quorundam natura, quibus venenata animalia non nocent.

XVIII. Quid habeat simia cum parricida commune. Forcat. Balduin. Pet. Greg. & Covarr. rationes confirmatae prius, deinde rejectae. Alia, quae nec ipsos latuit, magis probata. Plura de simiarum natura & hominum imitatione. Catulos ab eis interdum nimis complectendo necari. Animalia quaedam parentes occidere.

XIX. Parricidas culleo cum animalibus inclusos in mare jactari. Hoc solemne fuisse: Nec ante Constantinum in flumen demissos. Qualiter in mare deferrentur? Ciceronis verba in dubium vocata. Accurs. & aliorum opinio, qui in Modestini responso mare pro flumine accipiunt, explosa. Jurisconsultos semper proprie loquutos, parricidas aliquando bestiis, aut igni traditos. Quaedam de his poenis.

XX. Parricidas monstra quaedam & portenta naturae videri: unde merito nova & inusitata poena damnari. Elementa communia omnium esse. His parricidam vivum adhuc juste privari. Cicer. Quint. & Ovidii in hanc rem elegantissima verba. Debere poenas delictis esse conformes. Petri Plazae ratio quaedam, ob quam parricidae in mare jacientur, convicta & damnata.

XXI. Parricidas, ut Cicero ait, ideo nudos in mare non dejici, ne ipsum, quo reliqua expiari solent, polluerent. Ratio haec difficilis reddita. Nec a Caelio Rhodigino, aut aliis satis percepta. Aqua fluviali leviora, graviora crimina mari expiari solere, late probatum. Aquae benedictae origo in templorum ostiis De expiationibus veterum plura. Parricidii crimen nullam apud veteres expiationem admisisse. Hoc cum Illustriss. Card. Baronio defensum, & necessariis argumentis evictum.

XXII. Sepulturam parricidis negari, multis & juris, & bonarum litterarum argumentis, & exemplis ostenditur. Sepulturam, humanitatis ratione hominibus debitam, saepe ob criminum atrocitatem prohibitam. Hanc etiam in animalibus reperiri. Pius Melchiadis in patrem affectus. Qui olim more majorum sepultura interdicti. Parricidas cum parentes occidant, jure terra, omnium matre, privari.

XXIII. Cullei & serpentium poena, an hodierno jure parricidis irrogetur. Quid apud alios; quid apud nos, in hoc supplicio, vel legibus, vel moribus immutatum sit, diligenter expositum. Pontificio jure clericos parricidas perpetuo carceri traditos, laicos aliis poenis affectos. De carceris perpetui poena nonnulla.

LIBER SECUNDUS.

CAP. I. DICENDORUM ordo proponitur. Humaniores litteras ad juris studium vehementer conducere demonstratur. Parricidii eos primo loco teneri, qui parentum fata properaverint. Fata properare, quid sit. Justinianus expositus, & ex melioribus codicibus emendatus. Liberorum, ut & parentum, appellationem late patere. Modest. & Paul. qui contrarium docere videntur, vera interpretatione donati. Hominum vitam brevissimam esse.

II. Liberos, qui parentes occiderint, nullis non poenis merito subdi, multis magnisque rationibus suadetur. De pietate, quae parentibus post Deum praestari debet. Parentes Deos appellatos, & divina quaedam esse simulacra. Inde filios dici esse in sacris parentum; ut Connanus existimat. Naturam inter homines quandam cognationem constituisse. Inter filios & parentes hanc necessitudinem omnium maximam esse. Filium, qui hanc violat, & patris vitae, quam tueri debet, insidiatur, in multa peccare. Ciconiarum & Meropum in parentes pietas admiranda. Aurea Aurelii Cassiodori in impios liberos verba.

III. Naturales quoque & extra matrimonium procreatos liberos, aeque ac legitimos, parricidii teneri. De spuriis & incestuosis quosdam contra sentire. Nos pluribus in utramque partem expensis, nullam quoad hunc casum liberorum differentiam, serio docemus. Naturam aequalem filiis omnibus esse. Nullum parentem a filio in jus vocari permitti, quidquid alii opinentur. De spuriis plura scitu non indigna.

IV. Proscriptum Patrem (quem bannitum vocant) a filio citra parricidii crimen, quidquid alii arbitrentur, occidi non posse. Hoc variis rationibus, & exemplis corroboratum. Limitari tamen, ubi pater in Patriam, aut Principem aliquid hostili animo molitur, neque alia remedii via daretur. Expenduntur in hanc rem elegantissima Marcell. Cic. & aliorum testimonia. Patriae nos plus, quam parentibus debere. Majorem parentem a Varrone appellari, qui obiter declaratur. Hoc etiam exemplis adstructum.

V. Expositum etiam filium, & a patre quavis occasione relictum, si agnitum patrem occiderit, parricidii teneri, contra omnes defendimus. De expositis liberis plura. Thebanorum Romanorumque de exponentibus leges Naturaliter etiam male meritis parentibus, ob solum vitae beneficium, pietatem a filiis deberi. Hoc Valerii, & Ciceronis verbis, & Manlii Torquati exemplo probatum.

VI. Parricidii crimen male hucusque ad Patrum spiritualium, Judicum, Dominorum, & aliarum similium personarum interfectores extensum. Qui patriam aut principem produnt, parricidas, passim a bonis auctoribus appellari, & non majestatis tantum, sed etiam Parricidii reos videri. Hoc & debitum patriae amorem exposcere; de quo nonnulla. Pilatum, in Christi Domini morte, parricidium commisisse, secundum aliquos. Qui ejus interitus. Praeceptoribus, non secus ac parentibus, reverentiam deberi, pluribus demonstratur, & an in nece eorum Parricidii crimen committatur.

VII. De filiis ad parentes transitus factus. Horum in filios imperium ex natura ipsa descendere. Romanos potestatem patriam cum vitae & necis jure in liberos exercuisse. Hujus rei multa in bonis auctoribus testimonia, nonnulla etiam in Jurisconsultorum libris vestigia inveniri. Omnia diligenter ob oculos posita. Et Marciano in l. 1. Parricid. cum Cujac. lux data. An apud alias nationes jus impune occidendi liberos fuerit; & qui apud Romanos eo usi reperiantur Quo respectu Cajus & Justinian. patriam potestatem proprium jus Romanorum dixerint. Vendere olim filios parentibus licuisse. Hodie quatenus liceat.

VIII. Jus occidendi filios olim parentibus datum, posterioribus legibus ademptum, nec nisi modicam coercitionem, aut exheredationis remedium illis relictum. His suppliciis parentes erga filios contentos esse debere, Senecae, Ambrosii, Salviani & aliorum verbis ostensum. Trajanum, filium, quem pater severe nimis tractabat, ab ejus manu liberasse. Id jure factum, ut Papia. refert. Cujus verba cum Hotom. & Pet. Fabro emendantur, quamvis Cujacius emendationem non probat. Patrem filium, sibi reluctantem, judicibus offerre debere. Multis hoc juribus comprobatum, sed praecipue Ulpian. responso in l. 2. de Sicariis. De cujus interpretatione latissime agitur. Neminem indicta caussa damnandum.

IX. Adempta parentibus liberos occidendi licentia, statim poenas occisoribus irrogatas Hoc jure meritoque & quodammodo in ipsorum parentum gratiam inductum. Ne ad exheredationem quidem patrem sine magna caussa accedere debere, Cicer. & Senecae elegantissimis verbis ostensum Erixonem, civem Romanum, & Quintum Fabium Servilianum, ob fili-

brum caedes jam olim damnatos fuisse. Marciani sententia de patre, qui filium in venatione necavit, multis Doctorum interpretationibus obscurata magis, quam exposita, late explicatur, & vero ac novo sensu donatur.

X. *Constantiniana primum sanctione cullei poenam ad parentes porrectam. Gravissimum esse delictum filios occidere. De filiorum amore plura. Eorum vitam parentibus propria chariorem. Eis omnia ex voto parari. Participes filii cur Terentio dicantur. Pro salute filiorum religiose juratum. Ut superstites parentibus essent, & eorum oculos clauderent, frequenter vota concipi. Hinc superstitiosi nomen. De more operiendi oculos mortuorum obiter nonnulla. Dolorem parentum in filiorum obitu, & pro eorum salute sollicitudinem, epitaphiis, & animalium exemplis ostensum. Plato qualiter, qualiter Ægyptii filiorum occisores punierint. Nullum majus tormentum inveniri, quam filios in conspectu parentum necare.*

XI. *Non esse tantam pietatem filios servare, quantum facinus interficere. Fuisse multos, qui in suam progeniem saevierint. Ecbeti, Tantali, Prognes, Medeae, Pontiae, Galliae, Dejotari, Laudicis, & aliorum utriusque sexus parentum in filios crudelitas. Ejus detestatio. Constantinum, qui primus cullei supplicium filicidis indixit, in idem crimen prolapsum. Hoc multis testimoniis probatum. Quae caussa Constantinum, in filii & uxoris necem impulerit, ad purganda Parricidii regenerationis lavacrum, non ob lepram, susceptum ab eo fuisse.*

XII. *Parricidii teneri matrem, non quae natum trucidatum, verum & quae conceptum filium abegerit, & abortum procuraverit. In hac re communiter animatum foetum ab inanimato distingui. Id an jure factum. Tryphoninus in* l. Cicero 39 D. de Poenis *exponitur. In abortum curantes Juvenal. Ovid. Cicer. & Tertulliani elegantissima verba. Gravius homicidio hoc crimen videri. Nulla ratione excusari.*

XIII. *Maritum, qui uxorem, vel uxorem, quae maritum occiderit, culleo insui debere, negatum a quibusdam, a multis assertum. Hispana lege expresse sancitum. Hujus rei rationes ex conjugum amore petuntur. De quo plurima diligenter congerimus. Conjuges, sibi invicem insidiantes, majus Parricidio crimen admittere, Chrysost. & Stephani Papae verbis probatur. Murenae & viperae exemplo, cum D. Basil. & Alciat. conjugalis concordia & charitas suadetur. Cur fel in Junonis pronubae sacris non adhiberetur. Formula illa, Ubi tu Gajus ego Caja, quo tenderet. Nova ejus explicatio. Uxores maritis aequales esse debere. Dominas saepe in legibus appellatas. Interdum filiarum loco fuisse. Poenas malis maritis impositas. Qui conjugum amorem propriae vitae praetulerint. Utrum haec poena ad sponsos trahatur. Marciani responsum exponitur.*

XIV. *Cullei poenam, etiam in quorundam propinquorum interfectores irrogatam videri; quinam hi sint. Parentum nomen ad consanguineos interdum extendi. Marcianus, Justinianus, & Alphonsus explicati. Cullei poena propinquorum necem non vindicari, tandem contra communem defenditur. In fratrum occisoribus res in dubium vocatur. De fraterno amore plurima, Quintiliani & Valerii in fratricidas loci. Parricidii nomen fraternae caedi a bonis auctoribus datum. De Romuli fratricidio. Livius an male crimen Horatii perduellionem vocarit.*

XV. *Conscii Parricidii an & quando poena hujus criminis teneantur. Utrum conscientia sola, an etiam sceleris participatio ad poenam desideretur. Secunda, Marciani, Ulpiani, & Justiniani responsa explicantur. Nostra, in tota hac quaestione, sententia, & distinctio. Regiae legis interpretatio. Par esse delictum admittere, vel consilium opemve delinquenti praestare. Quintiliani, Ciceronis, & Arnobii in hanc rem testimonia laudantur. Alciati etiam emblema refertur.*

XVI. *Cogitati delicti poenas Deum tantum exigere. Intentati vero, etsi non perfecti, leges etiam humanas. Hoc in atrocioribus sceleribus praecipue procedere. In eis (quidquid alii sentiant) ob solum affectum posse adversus intentantem ordinaria criminis poena procedi. In Parricidio hoc multis legibus cautum. Venenum propinare gravissimum delictum censeri; & quare. In parricidio, & aliis maleficiis conatum, & voluntatem spectari, non exitum. Exemplis hoc, & testimoniis confirmatum. Qui filiis sibi insidiantibus pepercerint.*

XVII. *Parricidiorum easdem, ac cetera crimina, probationes admittere. Judices comperta maleficia cito punire debere. Suetonium solum, manifesti Parricidii reos culleo insui non posse, nisi proprio ore crimen confiterentur, dixisse. Ex Cicer. Quint. Apulejo, & aliis contrarium constare. Parricidii accusatum absolvi, ad Resp. honorem quodammodo pertinere.*

XVIII. *Nullam caussam inveniri posse, quae Parricidium excuset, optimis exemplis probatur. Qui Parricidium Parricidio vindicunt, potius dimitti, & ampliari, quam absolvi. Orestis & Alcmaeonis parricidia, etiamsi in patrum ultionem facta, a Furiis punita. Ciceronis & aliorum de caussis Furiarum, quae Parricidas exagitant, verba. Orestem, Diis in Areopago sedentibus, absolutum. Parricidium, etiam involuntarium, extra poenam non esse. Involuntarii homicidii, quae fuerit poena apud Graecos. Furiosum, si in furore Parricidium commiserit, impunem esse. Quid si post delictum efficiatur furiosus.*

XIX. *De Parricidae testamento & successione. Ultimo supplicio damnatos olim nec legitimum, nec testamentarium heredem habuisse. Hodie secus. Eorum, qui ante damnationem decessissent, nisi sibi mortem inferrent, facinoris conscientia, successionem fuisse. De his, qui sibi mortem consciverint, plurima. An fiscus, an Parricidae filii, vel alii agnati, ad bona interfecti, quae ad Parricidam essent perventura, admittantur? Variae in hac quaestione Doctorum sententiae referuntur.*

XX. *Parricidii crimen publicum esse. Ideo ejus accusationem cuivis e populo datam. Parricidio Remp. laedi. Parricidii accusationem nullo temporis spatio finiri, licet reliqua crimina vicennio extinguantur. Paul. in* l. fin. de Parricid. *expositus. Nova ejus interpretatio, cum Cujacio relata. Quae tamen rejicitur, & communis magis probatur.*

VER:

VERBA LEGUM,

QUAE IN HOC LIBRO EX PROFESSO DECLARANTUR; ET EXORNANTUR.

L. Poena pen. D. ad l. Pomp. de Parric. Modestin. lib 12. Pandect.

Poena Parricidii, more majorum haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus, deinde culleo insuatur, cum cane, gallo gallinaceo, & vipera, & simia: deinde in mare profundum culleus jactetur, hoc ita si mare proximum sit: alioquin bestiis objicitur, secundum D. Hadriani constitutionem. Qui alias personas occiderint, praeter patrem & matrem, & avum & aviam, quos more majorum puniri supra diximus, capitis poena plectentur, aut ultimo supplicio mactentur.

L. unica, C. de Iis, qui parent. vel lib. occiderunt. Imp. Constantinus A. ad Verin. Vicarium Africae.

Si quis parentis, aut filii, aut filiae, aut omnino affectionis ejus, qui nuncupatione Parricidii continetur, fata properaverit; sive clam, sive palam id enisus fuerit, poena Parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni poenae subjugetur, sed insutus culleo, cum cane, gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, serpentum contuberniis misceatur: & ut regionis qualitas tulerit; vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, & ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur. D. 11. Kal. Decemb. Licinio V. & Crispo Coss. Accep. prid. Id. Mart. Carthagine, Constantino A. V. & Licinio Caes. Coss.

Justinianus, in §. *alia deinde* 6. *Institut. de Publicis judiciis.*

Alia deinde lex asperrimum crimen nova poena persequitur, quae vocatur Pompeja de Parricidiis; qua cavetur, ut si quis parentis, aut filii, aut omnino affinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur, fata properaverit, sive clam, sive palam id ausus fuerit, nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis extiterit, licet extraneus sit, poena Parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni poena subjiciatur: sed insutus culleo, cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus (secundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei coelum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione, vel affinitate conjunctas sibi personas necaverit, poenam legis Corneliae de sicariis sustinebit.

ALPHONSUS NONUS, COGNOMENTO SAPIENS, CASTELLAE ET LEGIONIS REX, SEPTEM PARTITI JURIS COMPILATOR.

Ley 12. in tit. octavo, partida septima.

SI el padre matare al fijo, o el fijo al padre, o el abuelo al nieto, o el nieto al abuelo, o a su visabuelo, o alguno de ellos a el, o el hermano al hermano, o el tio a su sobrino, o el sobrino al tio, o el marido a su muger, o la muger a su marido, o el suegro, o la suegra a su yerno o a su nuera, o el yerno o la nuera, a su suegro, o a su suegra; o el padrastro, o la madrastra a su entenado, o el entenado al padrastro, o madrastra, o el aforrado, al que lo aforro. Qualquier de ellos que mate a otro con armas, o con yervas paladinamente o encubierto, mandaron los Emperadores; e los Sabios antiguos que este a tal que fizo esta enemiga, que sea açotado, publicamente ante todos, e de si que lo metan en un saco de cuero, e que encieren con el un can, e un gallo, e una culebra, e un ximio, e despues que fuere en el saco con estas quatro bestias, cosan la boca de el saco, e lancelos en la mar, o en el rio que fuere mas acerca de aquel lugar do acaesciere. Otro si dezimos que todos aquellos que diessen ayuda, o consejo porque alguno muriesse en alguna de las maneras que de suso diximos, quier sea pariente de el que assi muere, quier estranno, que deue auer aquella mesma pena que el matador. E aun dezimos que si alguno comprare yeruas o poozonna para matar a su padre, e desque las ouiere compradas se trabajasse de gelas dar, maguer non gelas pueda dar, ni cumplir su voluntad, ni sele aguisasse, mandamos que muera por ello, tambien como si gelasse ouiesse dado, pues que no finco por el. Otrosi dezimos que si alguno de los otros hermanos entendiere, o supiere que su hermano se trabaja de dar yeruas a su padre, o de matarlo en otra manera, e no lo apercibiere dello, pudiendolo fazer, que sea desterrado por cinco annos.

JOANNIS SOLORZANI PEREIRAE, J. C. HISPANI, DE PARRICIDII CRIMINE DISPUTATIO.

LIBER PRIMUS.

Caput I.

In quo, praefationis loco, plurimis & Jurisconsultorum, & bonorum Auctorum non vulgaribus testimoniis Reip. salutem in plectendis sontibus versari, docetur.

Tranquillum, pacatumque omnis bene constitutae Reipublicae statum, exhortatione praemiorum, & poenarum metu sanari (ut vulgaria Ulpiani, in *l. 1. D. de Justitia & jur.* & Horatii 1. *epist.* 16. testimonia praeteream) eleganter Aristot. 1. *Ethic. cap.* 5. verbis suadetur; haec duo efficacissima media esse, ut cives boni efficerentur, tradentis. Et Democriti, qui (ut Plinius, *lib.* 11. *Nat. hist. cap.* 7. refert) duos tantum Deos esse constituebat, poenam, & beneficium, quae etiam pro Diis apud Assyrios colebantur. Inde optime Cicero *pro Cluent. c.* 56. *Summum* (inquit) *recte factis majores nostri praemium, plura peccatis pericula esse voluerunt*; &, cum lascivientis naturae vitio, homines in pejora frequentius laberentur, justissimis sane de causis, in his Jurisconsultorum responsis, & Imperatorum rescriptis; quae omnes ubique gentes non minus, quam ea venerantur:

Pithia, quae tripode ex Phoebi, lauroque profatur,

tot passim constitutiones sparsae reperiuntur, quibus severissimis poenis, interdum etiam & levioribus (prout delicti ac maleficii qualitas tulerit) sontes puniri, illique, qui a recto virtutis tramite deviarint, coërceri jubentur.

Nihil enim adversus petulantiam & injustitiam magis, quam castigatio, & animadversio convenit, &, ut capitalibus poenis, exiliisque quibusdam (quemadmodum Ulp in *l. congruit* 13. *de Offic. praes.* scribit) communis boni gratia civitates purgentur. Sic enim & Cajus ait, in *l. si a reo* 71. §. *fin. D. de Fidejuss.* *Poenas ob maleficia solvi magnam rationem fundere.* Et Paulus, in *l. locatio* 9. §. *quod illicite* 5. *D. de Publ. & vectig.* *Disciplinae publicae vigorem exposcere, ut illicite facta competenti supplicio vindicentur.* Sciebat hoc celebris ille Atheniensium legislator Draco, qui vel eos, qui otii damnati forent, capite mulctandos, suis legibus sanxerat; quas non immerito Demades orator (ut Coel. Rhodig. *lib.* 21. *Antiq. lect. cap.* 3. & Alex. *Genial.* 3. *cap.* 5. commemorant) non atramento, sed sanguine scriptas esse, dictitabat; & Aristot. *lib.* 2. *Rhet.* non hominis, sed vere Draconis esse, asseverabat. Sciebant & antiquissimi homines, qui, ut Plato in *Rhet.* refert, Rhadamanthum (quo magis peccandi licentiam cohiberent) noxios, & criminis adstrictos reos in Tartarum, quo delictorum meritas poenas penderent, tradebant dimittere. Sciebant denique prisci illi, & omni semper memoria recolendi Heroes, qui diversis gentibus Nomophylaces extiterunt, beneque ac recte vivendi tradiderunt normam; quorum in tabulis nemo est, qui nesciat, variis suppliciorum generibus, delinquentium audaciam compesci, eosque, qui statutam ac praefinitam legibus metam transilirent, puniri. Unde legislatores illos pro Diis habitos, & tanquam coelestia numina veneratos, commemorant plures; Coelius Rhodig. *lib.* 18. *Ant. lect. cap.* 19. Mateacius *de Via & rat. jur. lib.* 1. *cap.* 23. quippe cum lex nihil aliud sit, ut Demosthenes, a Marciano relatus, in *l.* 2. *de Legibus* scribit, quam *inventio quaedam & donum Dei; correctioque voluntariorum, & non voluntariorum peccatorum*; ejusque virtus Modestino, in *l. legis virtus* 7. *de Leg.* & Quintiliano 7. *Inst. orat. cap.* 6. testibus, ut plurimum in puniendo consistat.

Hinc in libris de Rhetor. Plato: *Qui injuste* (inquit) *perpetrat, poenas luit, & qui recte puniunt, justitia quadam freti puniunt, poenaque justa justiorem efficit, tanquam medicina quaedam improbitatis.* Quo respiciens Cicer in 8. *Philippic. c.* 5. malorum punitionem, necessitatem potius, quam voluntatem esse (quod Plato etiam ipse antea docuerat, *lib.* IX. *de Legibus*) his elegantissimis verbis ostendit: *Quemadmodum in corpore, si quid hujusmodi est, quod reliquo corpori noceat, uri ac secari patimur, ut membrorum aliquid potius, quam totum corpus intereat, sic in Reip. corpore, ut totum salvum sit, quidquid est pestiferum amputetur.* Neque minus Clem. Alex. *lib.* 1. *Strom.* ita in eandem sententiam scribit: *Lex eorum, qui ei parent, curam gerens, ad pietatem in Deum instituit, & dictat ea, quae sunt facienda, & propulsat omne peccatum, poenas imponens his, quae sunt mediocria; cum autem viderit aliquem ita se habere, ut videatur immedicabilis, utpote qui ad extremam provehatur injustitiam, tunc aliorum jam curam gerens, ne ab ipso corrumpantur, tanquam aliquam partem a toto corpore resecans, sic eum, qui est hujusmodi, occidit saluberrime.* Est enim (ut Joan Pontifex, in *extravag. de Poenis*, ait, *compescenda malorum audacia, ut saltem poenae formidine retrahantur a noxiis; sicque boni, sectando virtutem meliores effecti, non cogantur cum illis perire.* Et in puniendis sceleribus, non solum delinquentis ipsius, qui poena afficitur, sed reliquorum quoque contemplatio adhibenda, ut ex Philosophorum schola Alex. Neap. advertit, *d. lib.* 3. *c.* 5. *in princip.* nam delictum, quo impunitius, eo effrenatius fit; atque adeo, ne serpat insitum illud & radicatum in natura malum, & peccandi consuetudine in ferociam, & belluinam erumpat audaciam, curandum est maxime (quod Pontifices ajunt, *in c. ut clericor.* X. *de Vit. & honest. cleric.*) *ut quos Dei timor a malo non revocat, temporalis saltem poe-*

poena cohibeat a peccato: &, ut alma civilis justitia delinquentes coërceat, & illecebram veniae, & impunitatis spem a Republica exterminet; civitatesque ac populos, seu Herculea clava, Lernaeis nocentium monstris expurget, & liberet: *Malum enim* (ut ait Cassiod. *lib. 3. var.*) *cum perseverat, augetur, & remediabile bonum est in peccatis accelerata correctio.* Unde nostrarum legum auctores, *in l. ita vulneratus 53 ad l. Aquil. l. eum qui nocentem 8. de Injur.* maxime conducere inquiunt, ne delicta maneant impunita; & non immerito M. Tull 3. *orat. in Catil. & in orat. in Pison* crudeles in patriam appellat judices, qui facinorosis hominibus delicta condonantes, eos,& alios ad similia, vel majora audendum, movere videntur. Poenae enim, ut Paulus, *in l. si poena* 20 & Callistr. *in l. capitalium* 28. §. *famosos* 15. *D. de Poen.* tradunt, in emendationem, & terrorem hominum inductae sunt; & Senec. teste, *lib 1. de Ira circa fin. Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur.* Quo respiciens Quint. *declam* 274. inquit: *Quoties crucifigimus noxios celeberrimae eliguntur viae, ubi plurimi commoveri hoc metu possint. Omnis enim poena non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum.* Atque ita, ut Moses *Deut. I. ℣.* 17, admonuit, judices in poenis irrogandis nihil pertimescere debent; *quia judicium Dei est:* non enim lex, non judex delinquentes punit (ut & Juris DD. post gloss. in *l. cum probatio, C. de Probat.* declarant) sed ipsum delictum publica satisfactione culpam expiat, & tanquam debitum dissolvit. Quinimo, ut Divin. Psalt. *Psal.* 58 ℣. 12. testatur, Deus ipse personam judicis peragit. Quamobrem non absque ratione Lacedaemonii cujusdam apophthegma laudatur a Plutarch. in *Lacon.* apud quem, cum Charillus Rex summis laudibus efferretur: Quomodo, inquit, bonus est, qui ne in malos quidem acerbus sit? Verendum est namque, *ne* (ut in *Jugurt.* tradit Sallust.) *ignoscendo malis, bonos perdatum eatbus:* & ut ait Ambrof. 1. *offic.* & faciunt alia, quae tradit Joannes Neviz. in *Sylv. nup. lib* 1. *n.* 72. Guillel. Bened. in *c. Rainut. verb. mortuo el.* 1. *Nocentes absolvendo, innocentes tradamus exitio.* Nam, ut inquit Salvian *lib. 7 de Gubern. Dei. Potestas quippe magna, & potentissima, quae inhibere scelus maximum potest, quasi probat debere fieri, si sciens patitur perpetrari.*

Caput II.

Quae deterioris exempli sunt, vindicari severius debere. Poenas non tam delinquentium vindictam, quam in aliorum metum & emendationem induci. Inde interdum & animalia puniri, & novis facinoribus nova supplicia excogitari, atque adeo leges merito in parricidas saevire.

Solent autem, & debent interdum, quorundam maleficiorum supplicia exacerbari, quoties nimirum, multis personis grassantibus, exemplo opus sit; ut diserte Claud. Saturnin. scripsit; in *l. aut facta* 16. §. *fin. D. de Poen.* nam cum ex Juvenal. *Satyr.* 14. ℣. 40. *Dociles imitandis turpibus ac pravis omnes simus*, &, ut Cicero inquit *lib. 3. de Orator. duo nos maxime moveant, exemplum & similitudo*, quae perniciosis exemplis hominum animos & mentes inficiunt, exemplaribus quoque suppliciis, & gravioribus poenis cradenda, & averruncanda fuerunt, & omni studio nitendum, ut (quod olim in decimatione fiebat; de qua plurima ex Livio. Plut. Dionys. & aliis tradit Tiraq. *de Poen. temp. caus.* 47. P. Fab. *lib. 1. semest. c.* 18. Just. Lips. *de Milit. lib. 5. dial.* 28.) metus & horror omnibus injiciatur; poena vero ad paucos perveniat. Unde passim apud Terent. saeviores istae animadversiones exempla vocantur, quae eadem Graeci, ut Caelius Rhodig. *lib. 6. lect. ant. c.* 14. tradit, παραδείγματα dicunt;

& apud nos quotidie, hanc etiam ob caussam, mortua jam delinquentium cadavera, quibus tamen, ut ille dixit, terram ignibus misceri, nihil interest, in cineres, vel secta in frusta, vulturibus mandenda mandari videmus, ut metu similis poenae, in se reliqui tam immane spectaculum veriti, ab eisdem facinoribus arceantur: nam ut recte ait Optatus Milevit. *lib. 6. Ut terreatis vivos, male tractetis mortuos;* & Quintil *declam.* 274 *Non satis putaverunt majores eas poenas constituere, quas possit aliquis excipere in vita; multos magis tangit sepultura, ad cogitationem post se futurorum, plerique gravius moventur.* Cujus rei cum multa litterarum monumentis testimonia prodantur, illud tamen pro cunctis adduxisse juvabit, quod ex historiis Graecanicis Agell. *lib.* 15. *noct. Att. c.* 10. Leonic. *de Var. hist. lib.* 2. *c.* 18. & alia tradens Menoch. *de Arbit. cas.* 285. de Milesiis virginibus retulerunt, quae furore, quo percitae voluntariam mortem oppetebant, non destitere prius, quam Milesiorum decreto, quae postea se suspendio conficerent virgines, cum eodem laqueo, quo essent praecinctae, nudato corpore, per fori medium jussae palam efferri, alias tam inhonesti funeris pudore, ne sibi postmodum violentas manus injicerent, terruerunt. Addo, bruta quoque animantia, licet ratione, & inferendae injuriae potestate carentia, *l.* 1. *D. Si quadr. pauper.* non solum, ut facti memoria aboleatur, ut nostratibus legibus continetur, *l.* 2. *tit.* 21. *part.* 7. Bald. in *lib.* 3 *num.* 36. *de Jurid. cap. hoc ipsum* 33 *quaest.* 11. *cap. mulier* 15. *quaest.* 1. Mant. *singul.* 19. *num.* 3. sed ut commissi etiam sceleris poenas persolvant, &, quod magis est, ut aliis timorem inferant, aliquando puniri solere. Nam Mosaico jure, *Exod.* 20 ℣. 28. jumentum, si hominem interfecerit, lapidibus occidi jubetur; & Guido Papa *decis.* 238. Pet. Aerod. *lib* 3. *decr. tit.* 16. se vidisse porcum, furca suspensum, scriptum reliquit, quod puerum comedisset. Quin & Plinius *lib.* 8. *naturalis hist. c.* 16. (cujus verba refert & explicat Lipsius 1. *de Cruce c.* 6.) auctor est: *Polybium cum Scipione, in Africa, leones homicidas crucifixos vidisse, quia ceteri, metu poenae similis, absterrerentur eadem noxa.* Et quod plus est, caedes ab inanimatis factas, Athenis in Prytaneo judicatas, testatur Demosth. contra Aristocr. Et statua Niconis, auctore Suida, quod ruens hominem vivum oppressisset & extinxisset, rea caedis ab interempti heredibus acta, damnata & in mare demersa est. Quod non prorsus a ratione abesse considerat Forner. *lib.* 1. *select. c.* 10. Ergo cum (ut apud Agell. *lib.* 20. *noct. Attic. cap.* 1. Sextus Caecilius dicebat, *Acerbitas ulciscendi maleficii bene atque caute vivendi disciplina sit;* & ut Cic. *epist. ad Brut.* inquit: *Salutaris severitas vincat inanem speciem clementiae*) quid mirum, si praefractos hominum mores leges compescant; & in eos ultore gladio consurgant, qui non minus exemplo, quam peccato nocent? Quid si flammas, cruces, bestias, & atrociora interdum supplicia minentur? *l. aut damnum* 8 §. *bostes* 2. *&* §. *quicunque* 11. *l.* 28. *in princ. &* 1*n* §. *famosos* 15 *&* §. *qui ob inimicitias. l. ad bestias* 31. *D. de Poen. l.* 2. *C. de Falsa mon.* cum late traditis ab Alex. 3. *Gen.* 5. Cael. Rhodig. 1. *lect. c.* 5. Valer Max. *lib.* 9. *c.* 2 Pet. Fab. 1. *sem. c.* 18. Petr. Greg. *lib.* 31 *Syntag.* Quid denique, si poenae, quae delictis semper debent esse conformes, *l. rescriptum* 6. *de his quae ut indig.* Menoch ¶ 99. *n.* 38. auctis sceleribus augeantur? cum sapienter hoc, sicut cetera, Pythagoras, ut refert Laërt. *in ejus vita*, dixerit: *Eos, qui malos non puniant, velle bonis injuriam inferri.* Et cum aliter Reipub. salus consistere nequeat, hominibus, in homines ferrum, venenum, & insidias, quotidie parantibus, & a concordia, quam bruta semper inter sua genera servant, desciscentibus; ut optime post Plin. *in proem. lib.* 7. Juvenal. *satyr.* 15. ℣. 159. deplorat:

Sed

Sed jam serpentum (inquiens) *major est concordia: parcit*
Cognatis maculis similis fera. Quando leoni
Fortior eripuit vitam leo? quo nemore unquam
Expiravit aper, majoris dentibus apri?
Indica tigris agit rabida cum tigride pacem
Perpetuam: saevis inter se convenit ursis,
Ast homini ferrum lethale, &c.

Uno itaque ex homine plurima homini sunt mala: unus adeo praeceps in omnia flagitia fertur, ut parentibus ipsis (quibus, Platone *lib.* 11. *de Legib.* teſtante, nullum apud Deos magis honorandum ſimulachrum inveniri poteſt) non parcens, ita atrox, horrendum atque immane ſcelus invenerit, ut, quamvis in eo puniendo prudentiſſimi quique legum latores invigilaverint, nunquam tamen dignas tanto maleficio, & tam pernicioſi exempli crimine, reperire potuerint poenas: nam, ut eleganter Cic. *in orat. pro Rosc. Amer. c.* 13. *Si id, quod praeclare a sapientibus dicitur, vultu laeditur pietas: quod supplicium satis acre reperietur in eum, qui mortem obtulerit parenti, pro quo mori ipsum, si res postularet, jura divina atque humana cogebant?* Nemo igitur miretur, ſi novo delicto novam & inauditam Romani poenam excogitaverint. Nemo culleum, verbera, & ſerpentium contubernia queratur. Nemoque, ut Cic. 4. *Tuscul. c.* 8. inquit: *Parricidae supplicio misericordia commoveatur*: nam neque faciliori pharmaco potuit huic morbo mederi, & quos natura ipſa in officio retinere non valuit, ii, magnitudine poenae, maleficio ſubmoveri debuerunt; & Platone teſte, *dial.* 9. *de Legib. Si possibile esset saepius aliquem mori, justissimum esset, saepius parricidam occidi.* Praeſertim cum veriſſima ſit illa Maximiliani Imperatoris (quam refert Mantua *sing.* 16. *n.* 3.) ſententia, a quo, cum pro quibuſdam, quos rotae ſupplicio affici juſſerat, aulici quidam, ut mitius plecterentur, contenderent, nusquam tamen id impetrare potuerunt, quod diceret, multos homines barbaros & inſolentes, non mortem, ſed mortis genus formidare ſolere; & ut praeclare Symmach. *lib.* 2. *epist.* 2. ait: *Tantum denuo legibus severitatis addendum est, quantum flagitia creverunt.*

Caput III.

De Parricidii nomine & orthographia. Qui olim, qui hodie parricidae dicantur. De parricidii quaestoribus & eorum officio & origine plura. Vulgata Pomponii J. C. lectio contra aliquorum emendationem asserta. Fest. Pomp. ex Scaligeri sententia correctus.

His ita, de hujus ſeveriſſimae poenae imponendae ratione, generaliter praelibatis, antequam ſpecialem ejus tractationem aggrediar, neceſſarium duxi, de Parricidis acturus, ipſius nominis etymon in limine declarare. Olim igitur parricidae, non hi modo, qui parentes vita privaſſent; ſed & qui qualemcumque hominem occidiſſent, appellabantur: quod & Feſt. Pomp. teſtatur, *in verb. Parric.* & Plutarch. *in Romul.* dum ſcribit, Romulum homicidium omne vocaſſe parricidium, neque de eo, qui patrem occidiſſet, aliam tuliſſe legem; quod illud impium & nefarium, hoc impoſſibile, judicaret. Quin & lege Romuli idem ſatis aperte ſignificatur, quae, ut Balduin. *ad ll. Rom. c.* 11. & Juſt. Lipſ. *ad leg. Reg.* oſtendunt, his erat verbis concepta: *Parricidas omnes capite puniunto.* Et alia Numae Pompil. quae, veluti in ſuperioris interpretationem lata, ita (ſi Feſt. *ubi sup.* credimus) ſcripta erat: *Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto.* Qui eodem ſenſu lege Tribunitia prima, quam Briſſon. *lib.* 2. *de Form. pag.* 154. & Raevard. *ad ll.* 12. *Tab. c.* 3. referunt, cavebatur: *Si quis eum, qui eo plebiscito Sacer sit, occiderit, parricida ne sit*; id eſt, homicidii crimine non teneatur. Unde non improbabilis videtur eorum, ut refert Balduin. *sup.* per Barth. Zanch. *in annot. ad Sallust. pag.* 46. ſententia, qui inde parricidam dictum exiſtimant, quaſi, qui parem, hoc eſt, alterum hominem occiderit. Neque ratio ſcribendi quorundam; inter quos Briſſon. *sup.* & *lib.* 14. *de Verb. sign.* & P. Aerod. *lib.* 8. *Rer. jud. tit.* 6. & Duar. *ad tit. ad l. Pomp. de Parr.* per abuſum litteram R. geminatam tradit; quod probat etiam Eguin. Baro *in §. alia* 6. *de Publ. jud.* qui *parricidae & parricidii* nomina, ſimplici tantum, R. pingere ſolent, & pronuntiare. Quamvis ego praeſtantiſſimos alios viros ſequutus; receptam, & veterum librorum exemplis probatam, orthographiam immutandam non cenſeam. Sed & quod parricidae antiquiſſimis iſtis legibus, quarum mentionem habuimus, capite puniri coepiſſent, in cauſſa etiam fuit, ut parricidae appellatio, tranſlatitie ad eos omnes extenderetur, qui crimina, capitali ſupplicio vindicanda, patraſſent: nam & quadam lege 12. Tab. cujus verba Cicero refert, *lib.* 2. *de Legib. c.* 9. & exornat noviſſime Ant. Clarus Silvius *ad l.* 12. *Tab. c. cap.* 18. ita cautum erat: *Sacrum sacrove commendatum, qui clepserit, rapseritve, parricida esto.* Et eos, qui, ut capitalibus quaeſtionibus praeeſſent, eligebantur, generaliter quaeſtores, ſive ut Aſconius Pedian. 1. *Verr.* ait, quaeſitores parricidii vocarunt. Inde Feſtus Pompejus *supra*: *Parici quaestores appellabantur* (inquit) *qui solebant creari causarum capitalium quaerendarum.* & Pomponius, *in l.* 2. §. *deinde cum aerarium* 22. *de Orig. jur.* & Feneſtella *de Magistr. Rom.* quaeſtores a populo conſtitui ſolere tradunt, *qui capitalibus rebus praeessent, qui appellabantur quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex* 12. *Tab.* Quo in loco Pomponii legendum quidam, ex Feſto, *parici*, non *parricidii*, arbitrantur, & hos quaeſtores Paricos dictos fuiſſe, ſibi perſuadent. Contra quos tamen eruditiſſimus Joſephus Scaliger, *in notis ad Festum in Parric.* omni opera vulgatam lectionem retinendam, quin & apud Feſtum etiam reponendam, contendit. Rurſus, quam laudat Pomponius 12. Tab. Legem, nullibi reperiri, praeſtantiſſimus Jacob. Cujac. *d. l.* 2. advertit. Et vero conſtat, multis poſt Reges exactos & receptas 12. Tab. annis, in emergentibus cauſſis, capitales iſtos quaeſtores creatos: Livius namque ſcribit *decad.* 1. *lib.* 4. anno ab urbe condita 340. plebem, Coſſo & Medullio Conſſ. Poſthumianae caedis quaeſtionem, de populi conſenſu, mandaſſe. Et apud eundem *decad.* 1. *lib.* 9. aliquot poſt annos, Capuae de occulta quadam principum conjuratione, Dictatorem quaeſtionibus exercendis C. Maevium dici placuit. Quinctium quoque Terentium, anno ab urbe condita 567. de pecunia Antiochi a Lucio Scipione capta, & coacta ex Petilii rogatione quaerere patres, eodem Livio *decad* 4. *lib.* 8. teſte, juſſerunt.

Frequenter autem quaeſtores ipſi ex officio cognoſcebant; ut Alex. ab Alex. 2. *Genial. cap.* 2. multis exemplis adductis oſtendit, ſubdens, eos lictorem & viatorem habuiſſe, eorumque juriſdictionem, poſtea Triumviros capitales ſibi vindicaſſe: quod & alii etiam Auctores, inter quos Zaſ. Cujac. &c. *d. l.* 2. obſervant. Sed &, cum Cornelius Sulla, ut Pomponius *d. l.* 2. verſic. *deinde Cornel.* 32. *de Orig. jur.* refert, quaeſtiones publicas de parricidio, & aliis criminibus conſtituiſſet, horum quaeſtorum numerum, ut facilius de ſontibus poenas exigerent, ad viginti propagatum, Alex *sup.* ubi Tiraq. *in addit.* & alii commemorant. Verum enim vero, ut in viam ex diverticulo redeamus, licet olim ita late Parricidii nomen pateret; poſtea tamen, ut Priſcianus *lib.* 2. *de Ling. Lat.* ait, qui patrem, aut matrem, vel aliam perſonam ex his, quae appellatione parentum continentur, interfeciſſent;

cissent, eo nomine notari coeperunt, licet per abusionem; ut Quint. *lib.* 8. *Inst. cap.* 6. cum Alciat *lib* 4. *de Verb. sign. in princip.* & Charitino *lib.* 4. *de Catachresi loquente*; & Joan. Bellon. *de Figur. jur. figur.* 16 his verbis ostendit: *Et parricida matris quoque aut fratris interfector, quod abusio est.* Inde Horatius 3 *Carm. od.* 23. *Telegoni juga parricidae*: Et Cicer. *in Parad.* 3. *Patrem*, inquit, *vita privare per se scelus est: Sanguinini, qui parentes, quot liberos emori, quam servos vivere maluerunt, vita privarunt, parricidae fuerunt?* D. quoque Aug. *lib. unic. de Pastorib. In ipsis* (ait) *parricidiis, quanta propinquiorem quisque peremerit, tanto judicatur immanior.* Interdum etiam ad fratrum interfectores hoc nomen, sed cum adjuncto, porrigi coepit, Cic. *pro Cluent. c.* 11. *In ipso fraterno parricidio nullum scelus praetermissum videtur.* Livius *lib.* 40. *c.* 24. *In ea coena dicitur venenum datum, poculo epoto exemplo sensit, & mox coortis doloribus in cubiculum recepit sese, crudelitatem patris conquerens, parricidium fratris.* Interdum & sine adjuncto; unde D. Hieron. *epist.* 4. *ad Rustic. in c. in apibus* 7. *q.* 2. *Imperator* (inquit) *unus, judex unus provinciae, Roma, ut condita est, duos fratres non tulit, & parricidio dedicatur.* Nonnunquam etiam, quod patria, patriaeque Principes paterna veneratione coli debeant, *l. veluti* 2. *de Just. & jur.* qui in eos aliquid moluntur, parricidae appellantur. Sic Cicer. 2. *Philip. c.* 13 *Potest cuiquam utile esse foedissimum parricidium patriae.* Sic Sueton. Valerius, & alii, quos plene diligentissimus Brisson. *lib.* 2. *de Formul. pag.* 256. *& lib.* 14. *de Verb. sign.* & Tiber. Dec. 2. *tom. crim. lib.* 9 *c.* 5. congesserunt, Caesaris, & aliorum Romanorum Imperatorum interfectores, passim parricidas appellant; de quo tamen ego pluribus alio loco tractabo. Nunc haec adduxisse sufficiet, quibus, ni fallor, non inepte expositum manet, late patentem Parricidii appellationem, strictioribus terminis jam hodie conclusam, & ut plurimum parentum occisoribus applicatam.

Caput IV.

Solonem & Romulum nullas in parentum interfectores leges tulisse. Id merito factum, multis & testimoniis, & exemplis ostenditur. Naturam ne suspicari quidem parricidium permittere. Leges facinora interdum non tam prohibere, quam admonere. Prohibitionem & punitionem ad facinus invitare.

Mirum sane videri non debet, proprio vocabulo parricidii nefas, olim apud Romanos, caruisse: quippe in quorum mentes (ut Cicer. *pro Rosc. Amer. c.* 13. ait) nunquam venerat, *futurum aliquem ullo saeculo fore, qui tam immane facinus auderet, quod si quando auditum sit, portenti ac prodigii simile numeratur.* Atque inde Solon, qui Atheniensibus, & Romulus, qui Romanis leges scripserunt, nullam se peculiarem in parricidas legem tulisse, respondisse, referunt Cicer. *pro Rosc. c.* 25. Plut. *in Romul.* Paul. Oros. *lib.* 5. *c.* 16. Diog. Laert. *in Solon.* quod non sperarent, quemquam, qui tam impium maleficium committeret, extiturum. In quo prudentissimum horum legislatorum judicium merito Cic. *sup. vers. prudentissima*, laudibus effert; cum de eo nil sanxerint, quod antea commissum non erat, ne non tam prohibere, quam admonere facinus viderentur: leges namque, quibus boni non egent, malos, & suopte ingenio in omne vitium labentes, mortalium animos, nihilo deteriores (ut Diog. Laert. *in ejus vita* dicebat) efficiunt; sed immo ad peccandum interdum alliciunt, & movent. Quod ostendere volens Apost. *ad* 1. *Cor. c.* 15. ✝ 56. *ad Rom. fere toto c.* 7. legem, quae peccatum prohibet, non dubitavit dicere, virtutem esse peccati: *Aculeus* (inquit) *mortis est peccatum; virtus autem peccati lex.* Verissime omnino! nam ut D. August. *lib.* 13. *de Civ. Dei c.* 5. haec Apostoli verba declarans, scribit: *Auget prohibitio desiderium operis illiciti, quando justitia non sic diligitur, ut peccandi cupiditas ejus delectione vincatur.* Et fere semper frequentius ea videmus committi, quae saepius vindicantur, & maleficia, antea non cogitata, nec cognita, ipsa quodammodo prohibitione & punitione doceri, & instigari; ut in parricidii, de quo agimus, crimine, usu venisse, Seneca *lib.* 1. *de Clem. c.* 23. his elegantissimis verbis ostendit: *Pater tuus plures intra quinquennium culleo insuit, quam omnibus saeculis insutos accepimus. Multo minus audebant liberi nefas ultimum admittere, quandiu sine lege crimen fuit. Summa enim prudentia altissimi viri & rerum naturae peritissimi, maluerunt, velut incredibile scelus, & ultra audaciam positum praeterire, quam dum vindicant, ostendere posse fieri. Itaque parricidae cum lege coeperunt, & illis facinus poena monstravit. Pessimo loco pietas fuit, postquam saepius culleos vidimus, quam cruces*, &c. Et Hercules, quod Solon, & Romulus parricidii crimen nunquam fieri posse censerent, atque ideo impunitum suis relinquerent legibus, non omnino exemplis carere videtur; nam & Lycurgus nullam adversus adulteros Lacedaemonios legem scripserat, cujus rei caussam Spartanus quidam interrogatus, respondit, ut Plutarch. *in vita Lycur.* 9. *& in apophtg. Lacon.* recenset, minime existimasse Lycurgum, Spartae aliquod adulterium posse contingere. Et Persae, ut Herodotus, *in Clio.* & Joan. Stobaeus *sermon.* 44. (unde & hanc praesumptionem nonnulli ex nostris juris auctoribus probant; ut constat Tiber. ex Decian. *tom.* 2. *crim. lib.* 9. *c.* 6. *n.* 2.) affirmant, adeo incredibile esse existimabant, quemquam in id sceleris & audaciae praerumpere, ut parentes, a quibus vitam accepit, vita privaret, ut parricidam, pro notho & spurio habendum, suis legibus sanxerint, rati legitimam sobolem nihil posse in perniciem parentum moliri. A quibus non longe abfuisse pater ille videtur, cujus extat apud Valerium Maxim. *lib.* 5. *c.* 9. *in fin.* historia, qui cum a filio necti sibi insidias comperisset, nec inducere in animum posset, ut verum sanguinem ad hoc sceleris progressurum crederet, filio in desertum locum perducto, gladium, quem secum attulerat, tradidit, ac jugulum feriendum praebuit, nec veneno, nec latrone ei ad peragendum parricidium opus esse, affirmans. Quo facto non paulatim, sed magno impetu, recta cogitatio pectus in venis occupavit, continuoque abjecto gladio, *Tu vero* (inquit) *pater, vive, & si tam obsequens es, ut hoc precari filio permittas, me quoque exsupera, sed tantum quaeso, ne meus erga te amor eo sit vilior, quod a poenitentia oritur.* Qui sane omnes justissime id sibi persuadere potuerunt: nam, ut Cicer. *pro Rosc. Amer. c.* 22. eleganter scribit: *Profecto res tam scelesta, tam atrox, tam nefaria credi non potest: magna est enim vis humanitatis: multum valet communio sanguinis: reclamitat istiusmodi suspicionibus ipsa natura: portentum atque monstrum certissimum est, esse aliquem humana specie & figura, qui tantum immanitate bestias vicerit, ut, propter quos hanc suavissimam lucem aspexerit, eos indignissime luce privarit: cum etiam feras inter sese, partus, atque educatio, & natura ipsa conciliet.*

Caput V.

Parricidii poenam, a Solone & Romulo prudenter omissam; non minus prudenter postea, hominibus in hoc scelus saepe ruentibus, constitutam. Leges pro temporum varietate mutari oportere. Parricidium quis primus Romae patraverit. Livii in hac re & Plutarchi dissensio. Tulliae, Servii Tullii, Romanorum Regis, filiae parricidium, & tempore & immanitate primum videri.

Licet propter eam, quam superiori capite scripsimus, caussam, Romani parricidii crimen proprio nomine, & peculiari supplicio, olim destitutum reliquerint; postea tamen, cum homines, ab aureae illius aetatis probitate descisentes, in omnia scelerum portenta declinarent, &, ut scite Ovidius 1. *Metam.* ℣. 150. expressit, vita, pietate, & Astrea terris expulsa, vir conjugis, & illa mariti exitio imminere, & filii ante diem in paternos annos inquirere coepissent; atque ita intelligerent prudentissimi quique rerum publicarum gubernatores, *nihil esse tam sanctum, quod aliquando*, ut Cicer. *de Orat. pro Roscio c.* 25. scribit, *non violaret audacia*, sceleris hujus (proh dolor!) singulare, exemplareque supplicium necessarium esse, ejus frequentia moniti cognoverunt, & sapienter a Solone & Romulo praetermissum; non minus sapienter pro temporum vicissitudine fore constituendum: nam etsi Symmachus *lib.* 10. *Epist.* 21. dicat, *leges in commune bonum procedentes, nunquam occasum pati*, verius tamen est, consenescere eas, languere interdum, & mori; ut ex optimis auctoribus docet Franc. Juretus, *in not. ad Symm. lib.* 2. *Epist.* 13 & secundum varietatem temporum, ut Pontifex Innocen. *in c. non debet X. de Consang. & aff.* admonuit, humana quandoque statuta absque reprehensione variari; sic enim Claudianus:

—— Priscamque resumunt
Canitiem leges, emendanturque vetustae,
Accedantque novae ——

Et apud Livium, *lib.* 34. *c.* 6. Lucius Valerius, de lege Oppia abroganda agens: *Quemadmodum* (inquit) *ex his legibus, quae non in tempus aliquod, sed perpetuae utilitatis caussa, in aeternum latae sunt, nullam abrogari debere, fateor, nisi quam aut usus coarguit, aut status aliquis Reip. inutilem fecit: sic, quas tempora aliqua desideraverunt, leges mortales, ut ita dicam, & temporibus ipsis mutabiles esse video.* Unde, Prothei modo, ipsis quoque occasionibus leges variabiles esse oportere, Sextus Caecilius, apud Agellium, *lib.* 20. *c.* 1. Jurisconsultus non inficiatur: quin pro temporum moribus, vitiorumque, quibus medendum est, fervore, & frequentia mutandas, aut etiam denuo ferendas esse, confitetur. Quod, ut alia exempla deficerent, ipso hoc, de quo noster est sermo, parricidii crimine, apertissimum redditur, cui perniciosissimo Reipub. damno, contra Solonis & Romuli opinionem nascenti, & in dies magis ac magis pullulanti, obviam eundum fuit, & tam pestilenti morbo congruo remedio subveniendum; quae omnia non sensisse modo, verum eleganter etiam expressisse, Paulus Orosius *lib.* 5. *Hist. c.* 16. *in fine*, non dilutae auctoritatis scriptor, videtur; sic inquiens: *Igitur talem Marii triumphum, Romanamque victoriam, incredibile facinus, & nunquam antea Romanis cognitum, Romae subito perpetratum, versa in horrorem, ac moerorem tota urbe fuscavit. Publicius quidam Malleolus, servis adjuvantibus, matrem suam interfecit. Damnatus parricidii, insutusque culleo, in mare projectus est: impleveruntque Romani facinus & poenam, unde Solon Athenienfis decernere ausus non fuerat, dum fieri posse non credidit: & Romani, qui se ortos a Romulo scirent, etiam hoc fieri posse intelligentes, supplicium singulare sanxerunt.* Eo itaque hominum audacia procedente, ut neque hoc scelus intentatum relinquerent, necessitas quodammodo poenam extorsit: nam praeter Publicium Malleolum, quem primum hujus criminis auctorem Orosius in *supra dicto loco*, Livium *epit. lib.* 68. sequutus, commemorat, anno, ut Joannes Coras. 5. *misc. cap.* 5. & Didacus Covarr. *in clem. si furiosus in init.* 2. *part. num.* 1. existimant, ab urbe condita C. D. Lucius deinde Hostius, ut Alexand. ab Alex. *lib.* 3. *Gen. cap.* 5. & Caelius Rodiginus *lib.* 11. *cap.* 17. referunt, parricidio infimulatus, pari ac Malleolus supplicio necatus, & concruciatus, poenas rependit: nisi magis Plutarcho *in Romul.* assentiri velimus, qui hunc Lucium Hostium primum fuisse, qui parricidium commiserit, his verbis testatur: *Ac multa saecula visus est recte ejusmodi injuriam futuram desperasse: nemo enim sexcentis post annis Romae tale facinus perpetravit: sed post Hannibalis bellum Lucius Hostius fertur primus patrem occidisse.* Quamvis ego primam haud dubie hujus sceleris notam, & quae crudelitate ceteros, qui unquam fuerint, parricidas superasse videtur, Tull. Servii Tulli, Romanorum Regis, filiam fuisse censerem; quae, ut Livius *lib.* 1. *c.* 48. Valerius *lib.* 9. *cap.* 11. Dionys. *lib.* 4. *c.* 40 Sabellic. *exemp. lib.* 3. *cap.* 9. *in fine*, Alex. *lib.* 2. *Genial. cap.* 6. & alii tradiderunt; cum improba regni cupiditate commota, patrem a Tarquinio Superbo, cui nupta erat, interficiendum curasset, postquam jam immane illud parricidium commiserat, praetervehens ipsa carpento, infestis furiis agitata, supra patris defuncti corpus vulneribus, & plagis affecti, vehiculum duci jubere non dubitavit. Ob cujus inhumanum scelus & rei foeditatem, non solum se aeterna infamia; sed locum etiam ipsum cognomine sceleris commaculavit; & brevi, patris manibus ab impia filia poenas exigentibus, exulasse coacta, regnum male partum amisit. Unde Valerius Maximus, *ubi supra*, hoc crudelitatis exemplum *Tempore vetustissimum, conscientia nefarium, voce improbum ac monstri simile* appellat; & Seneca *in Octav. act.* 1. ℣. 303. infandum his verbis:

—— Dedit infandi
Sceleris poenas cum Tarquinio
Tullia conjux, quae per caesi
Membra parentis, egit saevos
Impia currus: laceroque seni
Violenta rogos nata negavit.

Sed & subscribam verba Nasonis, 6. *Fastor.* ℣. 595. qui, postquam Tulliam, maritum in necem patris suadentem inducit, non minus apposite atrocis hujus criminis impietatem ita prosequitur:

Regia res scelus est: socero cape regna necato,
Et nostras patrio sanguine tinge manus.
Talibus instinctus, solio privatus in alto
Sederat: attonitum vulgus ad arma ruit.
Hinc cruor, hinc caedes: infirmaque vincitur aetas:
Sceptra gener socero rapta superbus habet.
Ipse sub Exquiliis, ubi erat sua regia, caesus,
Concidit in dura sanguinolentus humo.
Filia, carpento patrios initura penates,
Ibat per medias alta feroxque vias.
Corpus ut aspexit, lacrymis auriga profusis
Restitit: hunc tali corripit illa sono.
Vadis, an expectas pretium pietatis amarum?
Duc, inquam, invitas ipsa per ora rotas.
(Certa fides facti) dictus Sceleratus ab illa
Vicus: & aeterna res ea pressa nota.

Sed neque exemplo hoc supremum maleficium cruentisse videtur: nam litterarum etiam monumentis proditum est, Plutarchum *in paral. apud Alex. sup.* Bapt. Fulg. *lib.* 9. *cap.* 11. *in princ.* Eucratidem, Bactrianorum regem, virtute, ac rebus praeclare gestis nulli secundum, ingenti ab Indis victoria parta, triun-

triumphantem, & opimis spoliis refertum, se se in patriam, ut suis gratularetur, recipientem, filii infidus; cui absens regni habenas dederat, exceptum, & misere trucidatum fuisse: nec eo scelere contentum filium, pari ac Tullia audacia, per corpus patris vulneribus fauciati, currum agere, & insepultum cadaver abjicere non dubitasse. Ut sic vel ex his exemplis appareat, facilius posse summorum vitiorum, quam virtutum imitatorem reperiri, & non omnino (ut Franc. Patric. *de Regn. lib.* 8. *tit.* 9. *ait*) contemnendam videri vocem illam, qua dicitur, *Nullum regnum sine domesticos caede aut parricidio esse solere.*

Caput VI.

Filiorum, qui apud varias gentes parentes occiderint, plurima exempla, relatu non injucunda. Bessi Paeoniensis parricidium, ejusque ultio miraculosa. Filios non minus, quam extraneos parentum vitae insidiari. Accursii, & aliorum hanc in rem testimonia in medium adducta. Nationes quasdam ex more parentibus necem inferre, & alias eorum carnibus vesci, alias canibus, alias e saxo dejicere. Sardonius risus unde.

Fuerunt & alii apud omnes gentes, nationesque, qui parricidium committere nentiquam veriti, & omnia divina, atque humana jura turbantes, passim in antiquiorum, & recentiorum auctorum commentariis, non sine execratione commemorantur. In quibus ego referendis, non est cur longiorem rationem nunc facere velim, cum me aliorum, sc. Theat. *vitae hum. vol.* 39. *lib.* 2. *pag. mihi* 3517. Ravis. Textor *in offic.* Bapt. Fulg. *lib* 9. *c.* 11. diligentia hoc labore levaverit, & singulis prope nostrae hujus tractationis paginis, rerum dicendarum ordine requirente, frequens multorum mentio facienda sit. Sed subjiciam nihilominus aliqua particularum quorundam exempla, quae vel alius minus cognita, vel lectoribus minus ingrata futura fore censuerim. Et ut ab Hecata initium dicendi faciam: Ea, sanguinaria quaedam, ut Diod. *lib.* 2. *Bibl.* Cael. Rhod. *lib.* 11. c. 21 Coras. 1 *M. sc. cap.* 5. & alii enarrant, femina fuit, quae prima, quo Persam patrem occideret, aconitum invenit. Ptolemaeum etiam scribit Polybius, *& ex eo* Fulgos. *lib.* 9 *cap.* 9. ex facinoris crimine, quod patrem vita exuisset, Philopatora cognominatum. Sed & Ardicum, Pamphiliae tyrannum, annis jam fessum parentem, & insuper natu majorem fratrem vita privasse, locupletissimus auctor est Plato *lib.* 10. *de Republ.* Artaxerxis item filios de interficiendo patre conspirasse: & Antipatrum matrem suam Thessalonicem, per materna ubera vitam deprecantem, occidisse; Balduinus noster *ad* §. 2. *illia deinde* 6. *Inst. de Publ. Jud* ex aliis recenset: Neronis quoque cum alia, tum vero Agrippinae matris praecipuo loco, a Xiphilino ex Dio. in Nerone (late Tacitus *lib.* 14. *Ann. c.* 12. & Philostr. *in vita Apoll. lib.* 4. *cap.* 12. *ad fin.* ubi in Neronem eleganter invehitur) parricidium commemoratur; quam cum primum occidere dolis tentaret, & impositam navi submergere, re non succedente, Aniceto occidere jussit, caussatus, eam sibi insidiatam fuisse, & quod, ejus opera, multa facinora perpetrasset. Sed neque minus impium Nicomedis scelus esse videtur, qui, ut Justinus *lib.* 34. *c.* 4. & Fulgosus *lib.* 9. *cap.* 8. referunt, indulgentissimum patrem Prusiam, Bithyniae regem, a quo regni gubernacula vivo adhuc acceperat, immanissime trucidavit. Phraatis etiam Horodis, Parthorum regis filii, detestandum facinus praeteriri non potest, qui parentem cum triginta filiis, quamquam ab ipso regni successor designatus, occidit, graviter pauci temporis moram in vicino jam morti patre ferens, cum venenum parum proficere videretur, brevissimam interficiendi viam aggressus, propria manu illum, praecluso spiritu (ut post Plutarch. *in Ant.* Fulgosius *lib.* 9. *cap.* 11. retulit) suffocavit. Dionysium quoque matrem per venenum necasse, & Leptinem fratrem, cum in navali praelio servari posset, interfici passum fuisse *lib.* 13. *de varia histor. c.* 45. narrat Aelianus. Sed & vindicat sibi in hac parricidarum tragoedia non ultimum locum Caji Toranii atrocitas, qui, licet ei non ademerit vitam, qui sibi vivendi caussas suggessit, dedit tamen operam, ut patrius aliorum manibus sanguis effunderetur: namque triumvirum partes sequutus, proscripti patris, sui praetorii & ornati viri latebras, aetatem, notasque corporis, quibus agnosci posset, Centurionibus edidit, qui eum persequuti sunt. In quo tamen facto, quod Valerius *lib.* 9. *cap.* 11. Appian. *bellorum civil. lib.* 4. adjicit, silentio involvi non potest: Senem, nempe, de filii magis vita, & incrementis, quam de sua solicitum, an incolumis esset, & an Imperatoribus satisfaceret, interrogare Centuriones coepisse; e quibus unus: Ab illo inquit, quem tantopere diligis, demonstratus, occideris: protinusque pectus ejus gladio trajecit; collapsusque est senex infelix, auctore caedis, quam ipsa caede miserior. Idem pene de Vallio Annali ab eodem Valer. *eod. loco* narratur, qui cum proscriptus ad clientem suum confugisset, sceleratus filius, per ipsa vestigia patris militibus ductis, occidendum eum in conspectu suo objecit, bis parricida, consilio prius, iterum spectaculo. Telegonus etiam, ut Dictys Cretensis *de excid. Trojae lib. fin in fin.* recenset, Ulissem patrem, qui somniorum diritate conterritus latitabat, hastili confodit. Unde Horatius 3. *Carm. Od.* 29. cum patricidam appellat, quamvis Homeri interpres (ut Lambinus *ad Horatium supra*, testatur) hoc a recentioribus poëtis confictum fuisse, arbitretur. Ego vero, etsi certum id fuerit, non tamen censeo inter impios Telegonum omnino connumerandum, cum in Ithacam, patris amore ductus, veniens, inscius & imprudens hoc facinus perpetraverit, luctuque & moerore maximo, patris morte comperta, fuerit affectus. Nec absimili ratione excusari quoque posse Alcmaeonis & Orestis parricidium, existimo: quorum ille, Eriphilem matrem, quod Amphiaraum patrem Pollinici prodidisset; hic Clytemnestram, in Agamemnonis patris, ab ea interfecti, vindictam, occidit. Verum de his, & aliis similibus casibus, peculiaris alio loco nobis habendus est sermo, *infra lib.* 2. *c. antepenult.* Nunc Bessi Paeoniensis parricidium, & miraculosam ejus ultionem superioribus subnectemus. Hic enim, ut ex Plutarcho *de seris numin. vind.* Petr. Acrodius *lib.* 4. *rerum jud. tit.* 11. *cap.* 8. scribit, cum patrem interfecisset, crimen diu fuerit obscurum; Tandem inter coenandum, multis una epulantibus, cum supervolitassent hirundines, atque ei praecipue obstreperent, exilit mensa, baculoque deturbans nidum, pullos in terram projectos; acsi furore corriperetur, pedibus iterum iterumque proculcat. Cumque, qui aderant, cur id tam inhumaniter? postularent; respondit: Jam diu in se eas falsum testimonium dicere, garrire & personare, se parentem occidisse. Quibus verbis ad Principem delatus, reque omni diligentius discussa, Bessus, parricidii damnatus, meritas poenas rependit, hirundinibus eum, non secus, ac grues Ibyci poëtae occisores, prodentibus; de quibus Ausonius *in Monosyllab. Ibycus ut periit, vindex fuit altivolans grus.* Verum quid singulos parricidas recenseo? aut quid frustra horrendi hujus criminis reos in compendium redigere conor? cum adeo homines (heu dolor!) humanitatem exuerint, ut non urbs ulla, non domus, his naturae monstris vacare videatur. Jam in ipsum pietatis asylum ferox erumpit audacia: jam praematuro voto hereditatis occupandae, omnium malo-

rum radix avaritia in patris fata filium impellit. Unde recte Ovidius 1. *Metam.* ℣. 148. dicere potuit.

Filius ante diem patrios inquirit in annos.

Nec minus recte Justin. *in Nov.* 115. filium merito exheredatum videri, *si parentibus suis manus intulerit: si gravem & inhonestam injuriam eis ingesserit: si eos in criminalibus caussis accusaverit; vel eorum vitae per venenum, aut alio modo insidiari tentaverit.* Et alibi *in §. penul. Inst. Quod cum eo.* ideo Macedoniano Senatusconsulto prohibitum fuisse, mutuas pecunias eis dari, qui in potestate parentum essent, *quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur.* Ex quibus eleganter, ut pleraque alia, deduxit Accurs. *in l. fin.* verb. *alienae Cod. de Pact.* quem *ibi* Jas. Alex. Dec. Purpur. & alii sequuntur, & Menchaca, in *l. lib. n.* 5. *C. de Inoff.* Tiber. Decian. *lib.* 9. *Crim. c.* 9. *n.* 13. non magis a filiis, quam ab extraneis, pactum super patris viventis hereditate utiliter fieri, cum captandae paternae mortis timor (quae fuit pacti improbandi ratio) *d. l. fin.* in filiis non minus, quam in ceteris adsit; quod elegantissime etiam ostendit Terentius in *Adelph. Act.* V. *sc.* 4. ℣. 14. sic inquiens:

Porro autem dum studeo illis, at quam plurimum
Facerem, contrivi in quaerendo vitam atque aetatem meam.
Nunc exacta aetate hoc fructi pro labore ab his fero odium:
Meam autem mortem expectant.

Faciam igitur huic capiti finem, si prius illud pro coronide, quod superioribus admodum convenit, animadverterim, quarundam gentium, celeberrimum, & multis retro saeculis observatum morem viguisse, ut senio jam confectos parentes filii perimerent, &, quod belluinam supergreditur feritatem, eorum item carnibus vescerentur. Quod de Indis & Massagetis historiae pater Herodotus, *lib.* 3. Strabo, *lib.* 2. *Geog.* Cael. Rhod. *lib.* 11 *c.* 18. Pet. Greg. *lib.* 36. *Syntagm. c.* 24. *n.* 29. & alii recensent: & de Caspiis, qui parentes, ubi septuagesimum annum excessissent, domi inclusos, fame necare consueverunt, Caelius Rhodiginus *lib.* 11. *Antiq. lect. c.* 21. testatur. Sed & Bactrianorum hac in re crudelitas omnem fidem superare videbitur, nisi multorum auctorum, inter quos Cael. *sup.* Alex. ab Alex. 3. *Gen. c.* 2. Corras. 1. *Misc. c.* 5. Balduin. *in §. alia deinde,* qui alios referunt, Tib. Decian. *lib.* 9. *Crim. c.* 15 *n.* 32. adseveratione confirmaretur, qui, jam senio confectos, parentes vivos canibus apponebant, ad hoc ipsum de industria enutritis, quos ea ratione sepulchrales vocabant. Quin, & Sardis lex erat, si qua Aeliano *de Var. hist. lib.* 4. *c.* 1. fides adhibenda est, ut filii patres, jam senectute graves, fustibus caederent, & interemptos sepelirent: absurdum arbitrantes, si delirus senex ulterius in vivis ageret, in fraudemque & peccatum corpus, senectute grandaeva maceratum, impelleretur: ridebantque, interim maxime, pereuntes parentes, se feliciter & beate mori existimantes, quod liberorum impietate mortem oppeterent. Unde, ut Erasmus, *Chil.* 3. *Cent.* 7. *adag.* 1. & ex Timaeo Bapt. Pius *annot. cap.* 6. adnotarunt, *Sardonius risus,* proverbii vice, apud antiquos usurpari coepit.

Caput VII.

VII. *Parricidium qualiter fuerit ab Aegyptiis, Hebraeis, Graecis, Persis, Macedonibus, Lusitanis, & aliis gentibus vindicatum. Romanos non parricidium modo, sed & verberatum a filio patrem graviter vindicasse. Servii Tullii lex in hanc rem allata, & diligenter exposita. Quid sit plorare; quid quiritare; quid jubilare. Sacer homo quis, quae sacratae leges. Sacer homo cur impune a quolibet occidi posset. Ex Macrob. Pulsati parentis poena. Virgil. Ulpiani, & Senecae de hoc delicto sententiae.*

Igitur mortalibus, in hoc (ut in reliqua alia) parricidii crimen frequentissime prorumpentibus, in tanta hujus sceleris ubertate, prudentissime singulae fere gentes singulares tanto maleficio poenas excogitaverunt: nam, etsi Plato, quem refert Connanus *lib* 1. *Comm. c.* 10. caput Hydrae amputare eos dicat, ut est in proverbio, qui singulis delictis legibus conatur occurrere; tamen, ut non minus recte Arcesilaus, relatus ab Erasm. *in Apophtegm. in Arces.* dixisse memoratur, quemadmodum ibi multi sunt medici, ubi multi sunt morbi, ita ubi plurimum vitiorum esset, permultas quoque leges esse oportebat. Et ut alia maleficia vel non puniri, vel remissius coërceri potuissent; hoc tamen, de quo loquimur, novis quoque & atrocibus, severisque suppliciis omnino vindicari debuit: nam, ut praeclare Tullius *in orat. post redit. ad Senat.* inquit: *Parentes charissimos habere debemus, quod ab his vita, patrimonium, libertas, civitas tradita est, quae omnia in illorum violatione violantur.* Inde ei, qui parentem occiderit, naturae legibus vivere non licere, Jul. Capitolinus *in Anton. c.* 8. testatur; & Quintilianus, *in declam.* 299. maximum omnium scelus parricidium vocat; *& cum in hujus criminis cruciatum omnia commenta antiquitas fuerit, citerior tamen* (ait) *est poena, quam scelus.* Apud Aegyptios ergo, patris, matrisve interfectorem (ut ex Diodoro Siculo *lib.* 2. *c.* 3. Alex. 3. *Gen. c.* 5. Covarr. *sup.* Plaza *in epitom. delict. c.* 22. *n.* 1. Joan. Bohem. *de Morib. omn. gen. lib.* 1. *cap.* 5. alii recensent) adeo gravi adnimadversione coërcebant, ut cum per singula membra acutissimis calamis impeterent, mox minutissimis ictibus consauciatum, supra spinarum acervum comburerent. Macedones, Alex. *sup.* teste, parricidas, & Majestatis reos, quin & eos quoque, qui illos quovis gradu contigissent, saxis obruebant; quod & Lusitanis moris fuisse, Strabo *lib.* 2. *Geogr.* & Bohemus *sup. lib.* 3. *c.* 24, testantur. Neque aliter Mosaica lege apud Hebraeos hoc crimen vindicari inde colligitur, quod in Deuteronomio, *cap.* 21. filius contumax, & protervus lapidari jubetur. Sed & divinus Plato *lib.* 9. *de Legib.* non passus tantum maleficium inultum relinqui, prudentissime statuit, magistratuum jussu ab eorum ministris parricidam occidendum, trahique debere nudum in statutum trivium, ubi universi magistratus in caput mortui lapidem mitterent, & ita civitatem omnem purificarent, ac deinde ultra regionem exportatum corpus projicerent. Graecis quoque eandem lapidationis poenam in usu fuisse, non obscure constare poterit ex Electra, sic apud Euripidem *in proemio Orestis* verba faciente:

Argivis autem edictum est, nec nos tecto recipi,
Neque ignis usu juvari, nec quemquam nos alloqui fas sit,
Ut parricidas. Haec autem praefinita dies est,
In qua sententiam feret; ac decernet Argivorum urbs.
An nos lapidibus obrutos perire
Oporteat: anne gladio jugulum ferire?

Constantin. Harmenopolus *lib.* 9. *Epitom. tit.* 6. *in fine*, legem ita conceptam reliquit: *Qui ascendentem,*

tem, aut descendentem, propinquumve interemit, igni traditur. In Wisigothorum etiam legibus, *Lege Wisig. lib. 6. tit. 5. l. 17. & 18.* ultimum huic sceleri animadversionem, omniumque bonorum amissionem infligendam esse, docemur. Et apud Mediolanenses municipalibus statutis ea, teste Julio Claro, *lib. 5. sentent. §. parric. n. 5.* imponitur poena, ut parricidae, ad equi caudam adstricti, & alligati, per urbem trahantur, moxque rotae ligneae intexti, miserabiliter secati dispereant. Horatius *Epod. 3.* cum allium vehementer propter illatum ei damnum detestaretur, judicaretque cicuta minus acrius corpus cruciari, tantum venenum, in parricidii criminis poenam usurpandum fuisse, his verbis demonstrat, ℣. 1.

Parentis olim si quis impia manu
Senile guttur fregerit:
Edit cicutis allium nocentius, &c.

Et *lib. 2. Od. 13.* ℣. 5. cum in arborem excandesceret, cujus casu ictus fuerat, illam ab eo plantatam fuisse, ait, qui, patrem interfecisset:

Illum & parentis crediderim sui fregisse cervicem, &c.

Julius vero Caesar, ut Sueton. *in Caesare cap. 24.* tradit, parricidas, severissimis suppliciis affectos, bonorum etiam omnium damno multabat; quod (ut Justus Lipsius *lib. 6. Annal. Tacit.* ostendit) olim non nisi in atrocissimis criminibus fieri solebat. Quo fit, ut non abs re, inter exempla summae indulgentiae Antonini Pii, illud Capitolinus *in Antonio Pio c. 8.* constituat, quod parricidam in insulam desertam duntaxat remiserit, quia ei naturae legibus vivere non licebat. Theodorici, Regis Gothorum, filia, a Theodato, Rege Tusciae, quod matrem, sacrum Domini corpus sumentem, veneno intermisisset, incenso fortiter balneo, ejus vaporibus suffocata est, ut Petrus Gregor. *lib. 36. c. 24. num. 18.* testatur. Sed & curiam Parlamenti Gallici Tarquerium majorem, qui parentem suum Pictaviensem Electum occidi curaverat, discerpi primum candente forcipe, deinde artus ad rotam adstringi voluisse, ac postremo concremari, ex Theatro vitae humanae, *vol. 19. lib 2. pag. 3517.* cognovimus. Romanis, majorum more, nova quaedam & singularis (ut statim trademus) poena in usu fuit: apud quos, jam inde a primis urbis cunabulis, illatae parentibus a filiis injuriae, ex Servii Tullii legibus severissime quoque vindicabantur. Inter quas, ut refert Festus Pompejus, *lib. 14. de Verb. sig.* in *Plorare.* quaedam erat ita concepta: *Si puer parentem verberit, ast olle plorassit parentes, puer Divis parentum sacer esto*: qua in lege, ut & hoc obiter animadvertemus, *Plorassis parentes*, ut idem Festus exponit, idem est, quod *clamarit.* Solebat enim (ut recte Jacobus Raevardus *ad ll. XII. cap. 13.* tradit, & alia Christ. Colerus *parerg. cap. 13.* admonuit) is, cui vis aliqua fiebat, si quidem ruri ageret, jubilare, sin vero in Romana civitate, & civis esset, proquiritare, id est, aliorum civium auxilium exposcere. Unde illud Terentii, in *Adelph. act. 2. sc. 1.* ℣. 1. *Obsecro, populares, ferte misero, atque innocenti auxilium, subvenite inopi.* In quem locum Donatus: *Et hoc est* (inquit) *quod veteres quiritare dicebant, Quirites conclamare.* Quod & M. Varro *lib. 5. de ling. Latin.* his verbis explicuit: *Vicinaque horum quiritare, jubilare. Quiritare dicitur is, qui Quiritium fidem clamans implorat, ut quiritare urbanorum, sic jubilare rusticorum.* Quod vero in supra scripta lege filius, patrem verberans, Divis parentum sacer esse jubetur, eum sensum idem Festus *libr. 17. in sacr.* habere testatur, ut a quovis sine fraude posset occidi: *Nemo enim* (inquit) *sacer is est, quem populus judicavit ob maleficium, neque fas est eum immolari, sed qui occidit parricidii non damnatur: nam lege Tribunicia primo cavetur: Si quis eum, qui eo plebiscito sacer sit, occiderit, parricida ne sit. Ex quo quivis homo malus atque improbus, sacer appellari solet.* Qua eadem ratione leges sacratas dictas fuisse, idem Festus *dict. lib. 17. in sacrat. leges.* (& corpora Tribunorum & Principum hac etiam ratione sacrosancta dicta, ostendit Jacob. Durant. Casell. *lib. 1. var. cap. 1.*) & Paulus advertunt, *quibus sancitum erat, ut qui, quid adversus eas fecisset, sacer alicui Deorum esset, cum familia pecuniaque.* Quam sanctionem in legibus regiis, & in duodecim Tabulis frequenter inveniri, doctissimus Barnab. Brisson. *lib 2. de Form. pag. 154.* pluribus probat. Quod si quis mirum existimaverit, quod cum cetera sacra violari nefas sit, hominem sacrum jus fuerit occidi; hujus rei caussam a Macrobio accipere poterit, qui eam non ineleganter *l. III. Sat. c. 7* exposuit: *Veteres nullum animal sacrum in finibus suis esse patiebantur, sed abigebant ad fines Deorum, quibus sacrum esset; animas vero sacratorum hominum, quos Graeci ζωάνας vocant, Diis debitas existimabant. Quemadmodum igitur, quod sacrum ad Deos ipsos mitti non poterat, a se tamen dimittere non dubitabant: sic animas, quas sacras in coelum mitti posse arbitrati sunt, viduatas corpore, quam primum illo ire voluerunt.* Regia igitur lege, si pulsatus a filio parens parentes conclamasset, parentum Divis filius sacrabatur, devovebaturque, & tamquam impius, atque improbus homo, a quolibet impune interfici poterat; quae lex a Virgilio *6. Aeneid.* ℣. 609. notata videtur, dum apud inferos graviter puniri docet, a quibus

Pulsatusve parens, aut fraus innexa clienti;

licet Romani ea perpetuo usi non videantur, cum scribat Ulpianus, in *l. 1. de Obsequiis parent. & patr. praest. Si filius matrem, aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis affecisset, aut impias manus eis intulisset, praefectum urbis delictum ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicasse.* Et Seneca *lib. 9. contr. 4.* legem esse dicat, *ut ejus, qui patrem pulsaverit, manus praecidantur*: quam Senecae legem hodie observari posse, tradit Wesemb. in *parat. de Parricid. in fin.* quamvis ego eum duntaxat iterum in potestatem, ut ingratum, revocari, cautum inveniam, in *l. unica C. de Ingrat. lib.*

Caput VIII.

VIII. *Parricidii poena apud Romanos quae fuerit. Eam prius a Tarquinio in sacrilegum quendam usurpatam. Parem videri Parricidii & sacrilegii rationem. Quo primum tempore Parricidae culleo insui coeperint, & an id fuerit legibus, an moribus introductum. Valerii in hac re, cum Livio, Modestino, & aliis auctoribus pugna. Ea qualiter ab Stephano Pighio, Cujacio, & Petr. Aerodio composita; & Valerius emendatius tentata. Nostra tandem de tota hac controversia sententia.*

Sed opportune jam de singulari supplicio, quod Romanorum legibus parricidis irrogabatur, verba faciemus: nam & in eo arcana quaedam latent mysteria, Eleusinis sacris reconditiora, quae nos, non absque aliqua lectoris voluptate, & utilitate, aperire conabimur; & Romanos (ut Cicero *pro Roscio Amer. c. 35.* ait) non modo armis plus, quam ceteras nationes, verum etiam consilio, sapientiaque potuisse, praestitisseque iis, qui apud ceteros sapientissimi fuisse dicuntur, tum ex hac re vel maxime demonstrabimus. Illi igitur infandi hujus criminis reos, ut diserte Tullius, *sup. & lib 2. de Invent. c. 50.* Modestin. in *l. poena 9. D. ad l. Pomp. de Parric.* Julius Paul. *lib. 5. sent. tit. 24.* Constant. in *l. un. C. de His qui parent.* Just. *in §. alia deinde 6. Inst. de Publ. jud.* & alii passim auctores enarrant (quos suis locis referemus) virgis caesos sanguineis, cum cane, gallo gallinaceo, si-

mia, & vipera, culleo insui, atque ita in mare, vel in proximum amnem deturbari voluerant. Cujus poenae expositionem antequam ex ordine aggrediar, si de ipsius origine, & progressu nonnulla tractavero, non omnino oleum me & operam perdidisse, censebo. Et sane Valer. Maxim. *lib.* 1. *c.* 1. *n.* 13. (idem refert Dionys. *lib.* IV *c.* 70. qui tamen Attilium hunc Duumvirum vocat) hoc supplicii genus in Marcum Tull. Duumvirum a Tarquinio Rege irrogatum, quod librum, secreta civilium sacrorum continentem, custodiae suae commissum, corruptus Petronio Sabino describendum dedisset, *non multo post, parricidis lege assignatum fuisse ait; quod pari vindicta parentum ac Deorum violatio expianda videretur.* Est enim sacrilegium parricidio proximum: & utriusque sceleris ut plurimum radix est avaritia, ut Ant. Sylvius *ad leges* XII. *c.* 81. advertit; ac proinde Polygnot. 10 descriptione inferorum, prope eum, qui patrem contumeliose pulsaverat, jacentem sacrilegum pinxit, quem mulier multiplici venenorum, & tormentorum specie cruciare non desinit; ut Pausanias in *Phoc.* testatur. Sed est adhuc, cur in suprascripto Valerii loco haerere quis possit. Primo, dum tradit, non multo post Tarquinii tempora cullei supplicium parricidis inflictum; ac rursus, dum id lege effectum fuisse, demonstrat: nam illud Tito Liv. *lib.* 68. & aliis repugnat, ex quibus jam alio loco docuimus, primum omnium Public. Malleol. sive ut Plutarch. in *Romul.* existimat, Lucium Hostium matre interempta, anno ab urbe condita sexcentesimo, hanc poenam subiisse, atque ita quadringentis amplius annis post Regum tempora. Posterius vero Modest. responso, *l. poena* 9. *ad l. Pomp. de Parr.* non leviter adversatur, quo hanc, de qua agimus, poenam, non lege aliqua, sed majorum more institutam fuisse docemur. Et quidem a prima difficultate Steph. Pighius, in *annot. ad Valer.* auctoritate manuscriptorum codicum, Valerium absolvit, contendens, negationem ex ejus verbis tollendam, legendumque *multo post*, cum hoc historiae, & probatorum librorum fides expostulet: quam emendationem Jacob. Cujac. in *not. ad Paul. lib.* 5. *sentent. tit.* 24. cum Glareano omni opere admittit, & alterius quoque manuscripti Codicis, qui in Biblioth. S. Victoris reperitur, testimonio confirmat. A secunda vero ipse idem Cujac. *eod. loco* (vid. Hieron Magium *lib.* 4. *Misc. cap.* 8.) Valerium liberare contendens, legem ab eo pro more usurpari ait: mos enim pro lege est, &, ut Ulp. in *l.* 33. & Julian. in *l. de quibus* 32. *D. de Legibus*, fatentur, *diuturna & inveterata consuetudo pro jure & lege non immerito custoditur, & in his, quae ex non scripto descendunt, observari solet.* Ego vero hac in re Pighii, & Cujacii judicio acquiescere nequeo: nam praeter Valerium, singulare hoc supplicii genus nominatim parricidis legibus esse irrogatum, Quintilianus, in *declamat.* 299. de eo loquens, his verbis ostendit: *Tumulo tectus videretur, cui leges terram negant? cui statim ora oculosque a judicio lex jussit obduci? &c.* Quin, ut optime Petrus Aerodius *lib.* 8. *Rer. jud. tit.* 6. *cap.* 9. considerat, Cicero etiam ipse, *d. orat. pro Roscio c.* 25. hoc apertissime demonstrat, dum prae Solone laudat majorum suorum prudentiam, quod ille nullam legibus suis in eum, qui parentem necaret, poenam constituisset, Romani contra; *cum intelligerent nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violaret audacia, supplicium singulare in parricidas excogitaverint, ut quos natura ipsa retinere in officio non potuisset, ii magnitudine poenae maleficio submoverentur.* Plane enim immerito Solon reprehenderetur, si, priusquam hoc crimen Malleoli facto & scelere committeretur, nihil de ea re Romani suis legibus decrevissent. Sed & advocari hanc item in partem Orosii *lib.* 5. *c.* 16. *in fine*, auctoritas potest, qui, cum Malleoli matricidio urbem totam moerore subito turbatam dixisset, *statim impleverunt* (subdit) *Romam facinus, & poenam, unde Solon Athemensis decernere ausus non fuerat, &c.* quo fit, ut necesse videatur, poenam hanc jam tum legibus definitam fuisse. Quae argumenta tanti apud Petrum Aerodium *sup.* fuerunt, ut nihil in Valerio mutandum affirmet, & quod Duumviri supplicium, non multo post parricidis lege irrogatum esse, ait, ad leges duodecim Tabularum referendum arbitretur; quarum, hanc poenam constituentium, verba sibi agnoscere in Modestino *d. l. penult.* videtur, cum ait: *Caesum virgis sanguineis insui.* Ego quidem, quo primum tempore hoc apud Romanos supplicium institutum fuerit, nunc amplio, & propter diversas scriptorum sententias mihi non liquere, pronuntio. Quod vero ad introductionis modum spectat: lege id, non more receptum fuisse, magis existimo, nec uni Modestino plus, quam Valerio, Quintil. Ciceroni, & aliis, qui una hoc lege inductum consentiunt, tribuere possum. Trahit me etiam in hoc judicium Paul. Orosius, qui, in suprascripto capite, Romanos parricidium fieri posse, Malleoli exemplo doctos, supplicium, inquit, singulare sanxisse; quod quidem loquendi genus legem potius sapit, quam morem: mos namque diuturno usu, & crebris populi exemplis inducitur; lex vero uno ictu, quae e republica esse videntur, statuit, & sancit, *l. de quibus* 32. *cum seq. D. de Legibus c.* 3. & 4. 1. *distin. c.* 1. 2. *dist.* late Connanus, 1. *com. c.* 10. Accedit his, Modestinum, quidquid, majorum more, cullei poena puniri parricidas scribat, non excludere, quin ea, lege aliqua, induci coeperit: saepe saepius namque poenae more majorum sumi, imponique dicuntur, quae ex certis aliquibus legibus originem traherent. Sic enim Sallust. in *Catilin. De Confessis* (inquit) *sicuti de manifestis rerum capitalium, more majorum supplicium sumendum.* Et Varro *lib* 60. *Vix haec fatus erat, cum more majorum de ponte in Tiberim deturbant.* Et Tacitus, *lib.* IV. *Hist. c.* 42. *Elanguimus, patres conscripti: nec jam ille Senatus sumus, qui occiso Nerone delatores, & ministros, more majorum puniendos, flagitabat*; & Valerius, *lib.* 4. *cap.* 7. *in princip. Nam cum Senatus Rupilio, & Laenati consulibus mandasset, ut in eos, qui cum Graccho consenserant, more majorum animadverterent.* Sic denique Sidonius etiam Appollinaris, *lib.* 3. *epist.* 12. ubi Pet. Colvius alia congerit, & multa Pet. Faber, *lib.* 2. *Semestr. cap.* 7. cum propria manu a quibusdam, qui majorum suorum sepulchra violabant, vindictam sumpsisset, pronuntiasse judicem, ait: *More majorum reos tantae temeritatis jure caesos videri.* Et Ulpianus (in *l. patre furioso* 8. *D. de His qui sunt sui*) noster, haud dissimiliter, patriam potestatem, quam constat regiis, & decemviralibus legibus institutam, majorum moribus tribuit, sic inquiens: *Nam cum jus potestatis moribus sit receptum, &c.* ubi Accurs. non omnino inepte, jure civili, & legibus interpretatur; quamvis eum Eguinarius Baro, in *d. l. patre furios.* reprehendat, & Franciscus Connanus, *lib.* 2. *com. c.* 13. & Jacobus Raevardus *ad ll.* 12. *cap.* 3. aliter atque aliter Ulpiani verba exponentes, rejiciant.

CAPUT IX.

IX. Cullei supplicium Modestinum mori majorum tribuere. Justinianum id novo a Pompejo institutum testari. Marcianum Parricidas poena legis Corneliae de Sicariis puniendos docere. In hac pugna Hotomanum, Cujac. Balduin. Sigonium, Anton. Augustin. Duaren. & alios nihil, quod probari possit, dixisse. Quid nos in difficili hoc articulo existimemus. Motis juribus lux allata. Eum, qui ab aliis inventa vestituit, aut reformat, sibi interdum totius rei nomen adsumere.

Verum enim vero haec, quae de hujus supplicii ritus, & origine, tam late in praecedenti capite disputavimus, incassum dicta videri poterunt, nisi duplicem obicem, seu scrupulum removeamus, quo tota haec res oppido turbari, & obscurari videtur. Prior est, quod Marcianus *J. C.* *in l. 1. D. ad l. Pomp. de Parr.* non antiqua aliqua, & incognita lege; non etiam majorum more, ut Modestinus in *d. l. poena* 8. scribit, sed poena ea, quae est legis Corneliae de Sicariis, parricidas teneri testatur. Alter vero, quod Justinian. Caesar in *d. §. alia deinde 6. Inst. de Publ. jud.* asperrimo huic parricidii crimini, lege Pompeja novam hanc cullei poenam irrogatam esse, expressis verbis ostendit. Quod si ita est, Modestinum, ceterosque etiam Romanae historiae auctores, quorum testimonia laudavimus, peccare necesse est; dum eam multis ante Pompejum annis institutam, & majorum moribus a Romanis observatam esse, fatentur. Propter quas difficultates interpretes varias in hoc articulo sententias communicantur, quae tamen se invicem perimunt; ut multi alii, quos ajunt, ex Draconis dentibus natos. Et ut varia relinquam Accursii in *d. l. 1. ad l. Pom. & in d. §. alia deinde*, & Accursianorum interpretamenta, quae neque ipsis auctoribus satis probantur; Catelianus Cotta, *in memorab. verb. Culleus.* Franc. Hotom. *ad ll. P. R. c. d. l. Pom.* Pantulphus Pontegus *ibid.* Aimar. Rivallius *de Hist. Jur. lib. 2. pag.* 222. Tiber. Dec. *lib.* 9. *Crim. cap.* 7. & alii, Justiniani verbis allecti, inculcanc hanc cullei poenam singularemque parricidarum supplicium Pompejanae legi assignant, & tribunitium quoniam judicium invenio, a Paulo quoque Manutio *de ll. Romanis pag.* 230. fuisse receptum. Qui tamen non satis stabili pedamento nituntur, cum Romanae historiae veritas refragetur, quae, multis ante Pompejum annis, hoc supplicium parricidis irrogatum ostendit. Et praeterea Marciani, & Modestini responsa non explicant. Quamobrem Antonius Augustinus *de ll. Rom. s. de l. Pomp.* Hispaniae nostrae augustissimum jubar, hanc Cullei legem a Pompejo Magno latam non fuisse, ingenue fatetur; dicti tamen potuisse, ut alia lege haec eadem poena imposita fuerit. Balduinus autem *d. §. alia deinde 6. num.* 14. & Duarenus *ad tit. ad l. Pomp. de Parr.* quid Cornelia, quid Pompeja rogatio in parricidarum supplicium induxerit, se ignorare testantur; sed, ut ut sit, Pompejum totam hanc rem tandem composuisse, & certam de parricidis legem tulisse, Jacobus Cujac. *in parat. C. de His qui parent. & nunc ad eum tit. recitat. & notis, ad d. §. alia deinde* 6. in hoc eodem salo subsistens, nihil certius commentus, existimat. Cornelium Sullam aliquam de parricidiis legem rogasse, quae cum stricte ad eas tantum personas pertineret, quae proprie parricidii appellatione continentur, postea nova Pompeji Magni lege, quam Marcianus in *d. l. 1. ad l. Pomp.* commemorat, latiorem interpretationem accepere. Et tandem Constantinum *in l. unic. C. de His qui parent.* cullei poenam more majorum, ut ait Modestinus *in d. l. poena*, institutam, & usu jam abolitam, reduxisse. Carolus Sigonius *lib. 2. de antiquo jur. Rom. cap.* 5. quem Joannes etiam Rosinus *lib. 8 Antiquit. Roman. cap.* 25. refert, & sequitur, primam de his, qui parentes occidissent legem, tum latam fuisse, opinatur, cum Lucius Hostilius patrem interfecit, aliquanto post Annibalis bellum; quam legem ipse putat fuisse hujusmodi: *Si quis parentes occiderit, aut verberaverit, ei damnato obvolvatur os folliculo lupino, soleae ligneae pedibus inducantur, & in carcerem ductus, ibi sit tantisper, dum paretur culleus, in quem conjectus, in profluentem praecipitetur.* Hanc legem putat, L. Cornelium Sullam, constituta publica quaestione, repetiisse, & confirmasse; nihil autem addidisse: Pompejum vero postea, & in personis, quibus irrogari deberet, & in supplicio ipso nonnulla mutasse. Sed & sunt, qui existimant, cullei quidem supplicium, jam inde a priscis temporibus, sive majorum more, sive lege aliqua (ut nos magis probamus) in parricidas inventum. Ita tenent Pet. Aerod. *lib. 8. rerum judic. tit. 6. cap.* 9. Pet. Plaz. *in epit. delict. cap. 22. num.* Joann. Oinoto, *in d. §. alia deinde num.* 3. Pompejum autem virgarum sanguinearum verbera, & animalium, quae simul cum parricida culleo insui jubentur, consortium addidisse; quae omnia olim incognita fuisse, argumento est, quod Cicero, Livius, Valerius, Plutarch. & alii auctores, licet longe lateque de hac poena tractaverint, nullam eorum mentionem habuerint. A Pompejo autem idcirco credi possunt inventa, ut de parricida non amplius tamquam de homine, sed bruto, supplicium sumi videretur, quem ab hominibus ad feras, & eas quidem immundissimas, & impiissimas relegarent. Ob quod poenae auctarium, non immerito, Justinianus *in d. §. alia* totum hujus animadversionis commentum adscribit Pompejo: & antiquum supplicium, ob partem, denuo adjectam, novum appellat. Verum suos isthaec teneant auctores! ego, qui nullius in verba juravi, nec aliorum pedarius esse decrevi, quid in obscuro hoc articulo, aut verum, aut certe vero similius existimem, proferam nunc doctorum hominum (ut cetera, quae dixerim alia) judicio subjectum, erga quos ea & sui semper, & modo sum, observantia, ut vel spongiam illis libere tradam, qua, vel una litura, quae minus apte dicta censuerint, non emendare tantum, sed & delere facile possint. Arbitror igitur, L. Cornel. Sullam, anno ab urbe condita 688. legem tulisse, quae simul cum ceteris Sicariis, particulari quodam capite, in parricidii reos statuebat; ut & Pomponius *in l. 2. §. deinde Cornel. 32. de Origine jur.* juris historiam tractans, videtur ostendere, & ex Imperatoria quadam sanctione *l. fin. ad l. Cornel. de Fals. in C. Theod.* haud obscure colligitur: ac proinde cullei poenam, more majorum parricidis imponi solitam, paulatim in usu esse desiisse; quo usque Pompejus Magnus, qui post Sullam floruit, anno U. C. ut Rosinus *ubi sup.* tradit, 698. peculiarem aliam de parricidiis legem rogavit, qua & totam hanc rem luculentius composuit, & forsitan, ut Hotomanus *ubi sup.* advertit, ut certus deinceps hujus criminis quaestor esset, instituit: sanciens, ut parentum occisores, more majorum, speciali cullei poena punirentur. Fratrum vero, sororum, a latere cognatorum, vel affinium, poena legis Corneliae de Sicariis. Quod satis Modestinus *in d. l. poena* versic. *qui alias. Just. in d. §. alias deinde 6. in fin.* & Justinianus ostendunt, & mihi, Marciani responso non remorante, facile persuadeo: nam quod ille *in l. 1. D. ad l. Pompej.* ait, lege Pompeja caveri, ut qui genitorem, patrem, matrem, avum, aviam, & ceteras, consanguinitate junctas personas occiderint, ea poena teneantur, quae est legis Corneliae de sicariis, ad primum plane legis Pompejae caput, ut satis ex Venulejo *in l. hos accusare 12. §. 4. D. de Accusat.* colligitur, spectat, & pertinet; quo, ut in legibus

his

tralatitium est (*v. l. 1. ad l. Falcidiam.* Bernard. Walth. 2. *Miscel. c.* 16. Alc. 5. *parerg. cap.* 23.) antiquior duntaxat lex Cornelia referebatur, retractabaturque; non tamen ita accipiendum est, ut non alio ejusdem legis capite, gravior poena parricidio, quam ordinariae caedi statuta fuerit. Si enim nihil aliud Pompejus statuisset, quam ut parricida lege de Sicariis teneretur, quis, rogo, non ineptam illius curam & sanctionem censeret? cum nulla plane posset dubitandi ratio assignari, ob quam, cum is, qui extraneum, & nulla sibi necessitudine junctum hominem occidisset, Cornelianae legis supplicio subdetur, is, qui parentibus, fratribus, aut similibus personis mortem inferret, ab eo esset immunis. Accidit igitur hic, quod, de lege Licinia scribens, tradit Macrobius, lib. 3. cap. 17. *In ea ferenda, quaesitam esse legis auctoritatem, exolescente vetera legis antiquioris: ita ut de ipsis XII. Tabul. factum sit: quarum ubi contemni antiquitas coepit, eadem illa, quae aliis legibus cavebantur, in alia latorum nomina transierant.* Neque quod juxta hanc interpretationem, nimis generalia Marciani verba restringimus, quispiam caussetur: nam neque novum, aut insolens est, unam legem per aliam exponere, & late loquentem, certo aliquo modo, restringere. Neque in ea, de qua agimus, materia exemplo deficimur. Sic etenim Paulus *lib. 5 sentent. tit.* 24. *Lege Pompeja* (inquit) *de parricidis tenetur, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patronum occiderit. Hi etsi antea insuti culleo in mare praecipitabantur, hodie tamen vivi exuruntur, vel ad bestias dantur.* Quibus in verbis, valde generaliter, Paulus cullei poenam ad eos omnes, quorum mentionem fecerat, retulit; quae tamen, ut ex Modestino, & Justiniano resolvimus, non aliis, quam parentum occisoribus, irrogabatur. Pompejus igitur legem Corneliam ad propinquorum interfectores, sub certa aliqua forma, reduxit; cullei vero poenam in eos, qui parentes necavissent, renovavit: quod & Didacus Covarruv. *in Clem. si furiosus in initio p. 2. num. 12. in fine.* & Valentinus Forsterus *lib. 1. hist. jur. civil. pag.* 81. post Accursium & Bartolum in *d. l. 1. ad l. Pompejam. de Parric.* sensisse quoque videntur.

Et Justinianus, dum novam hanc cullei poenam appellat, & Pompeja lege inductam fuisse significat, vel pro suo more facit (solet enim poenas, suo tempore usitatas legibus ipsis, ex quibus crimen descendit, adscribere; ut legi Juliae de Adulteriis poenam capitis; cum tamen ejus legis poena fuerit relegatio; ut recte Cujac. *libr. 5. sentent. Paul. tit.* 23. *in principio*, advertit, & Tiraq, *in l. Connub. num.* 6 post alios, quos retulit, adnotavit) vel, ut melius cum eo agamus, novam hanc poenam, non quasi a Pompejo recens inventam, sed quasi extraordinariam, insolitam, &, ut Constantinus in *l. unic. Cod. de His, qui parent.* aut non solemnem, vocavit (quod Cujacius etiam tentavit, *in parat. Cod. de His, qui parent.*) ait, quod meae sententiae confectarium est, Pompejo cullei supplicium, tanquam ab eo inventum, assignat, quod illud lege Cornelia sopitum, iterum suscitaverit, & in forum reduxerit, personasque, & caussas, in quibus irrogandum esset, praefinierit.

Nam, ut idem Justinianus, in *l. 1. C. de Veter. jur. enucl.* praedixit: *Omnia nostra merito facimus, quibus nostram auctoritatem impertimur, & qui laudabiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit.* Neque raro accidit, ut qui aliorum inventa, vel in publicum edunt, vel exactius disponunt, totius sibi facti nomen, gloriam & honorem usurpent: sic enim, ut Pomponius, in *l. 2. in princip & in §. deinde ex his 6. de Orig. jur.* scribit, Papirianum & Flavianum jus civile dictum fuit, quod Sextus Papirius, & Gneus Flavius ediderunt: non quia de suo ibi quicquam adjecerint, sed quod leges, sine ordine latas, in unum redegerint. Sic etiam, ut eleganter ait Cassiodorus, *lib. 6. variorum inform. praefect. annonae: Ceres frumenta dicitur invenisse; Pan autem primus conspersas fruges coxisse, perhibetur. Unde & nomine ejus panis est appellatus. Ita & illa praedicata est, quae reperit, & iste laudatus est, qui decenter edenda humanis usibus applicavit.*

Verum hoc parricidarum supplicium etiam post Pompejam legem iterum in usu esse desiisse, Paulus, *d. l. 5. sentent. tit.* 24. nos admonet, tradens suo tempore, jam non, ut antea, parricidas culleo insui, & in mare praecipitari, sed ad bestias dari, vel vivos exuri; quo ex fonte manavit, ut Constantinus Imperator, *in d. leg. unica.* nova constitutione promulgata, rursus eandem poenam reduxerit, quam ad parentes etiam, qui liberos occidissent, quin & ad alias (ut multi putant) personas, extendit; de quo tamen nos latiorem, Deo duce, disputationem inferius inibimus.

CAPUT X.

X. *De poena, a Romanis in Parricidas constituta, peculiaris tractatio suscipitur. Parricidam ex Modestini sententia, ante omnia virgis caedendam. Hoc ex Romanorum more factum videri; apud quos ultimum supplicium semper verbera praecedebant. Porcia & Sempronia leges verbera a Civium tergo removerunt. Cur haec parricidis non profuerint. Quid sit more majorum supplicium sumere. In instrumentis verberandi magnum fuisse Romanis discrimen: virgis cives, flagellis servos, vite milites caesos.*

Age vero, cum de poenae temporibus, variisque mutationibus tractaverimus, ex ordine, ipsius supplicii partes, indagatione diligenti, pandere conemur, & in lucem proferre! Ergo Parricida ante omnia sanguineis virgis caedi jubetur; quod licet auctores, qui de hac re agunt, silentio involverint, & Constantin. *d. l. unic.* & Justinian. *d. §. aliae deinde* (licet verbose hujus poenae formam explicent) praetermiserint; Modestinus tamen exprimit satis, & simul majorum more institutum his verbis ostendit: *Poena parricidii more majorum haec instituta est, ut parricida, virgis sanguineis verberatus, culleo insuatur, &c.* Et Alphonsus noster, in *l. 12. tit. 8. par. 7.* in regio Septempartito jure, a Modestino mutuatus, ita scriptum reliquit: *Mandaron los Emperadores e los sabios antiguos que este a tal que fizo esta enemiga* (Parricida nempe) *que sea açotado publicamente ante todos, e de si que lo metan en un saco de cuero, &c.* Et sane, quamvis Francisc. Hotoman. *de Legib. c. de l. Pomp. de Parric.* quidquid a Modestino, praeter culleum, in hujus supplicii impositione, mori majorum tribuitur, a Triboniano, sui temporis contemplatione habita, prout alia plura (Triboniani frequens hic mos, qui passim notatur ab Ant. Fabr. *in suis conject. libr.* 18. *c.* 1. *seq.* Ant. Cont. 1. *subces. c.* 13. Coras. 5. *misc. c.* 17. Raevard. 2. *var. c.* 10. *&* 3. *c.* 15.) ex novis legibus additum putet: ego jam tum Modestini tempore in usu fuisse ea omnia, & hanc praesertim, de qua nunc loquitur, verberationem, magis opinor. Frequentissima quippe erat Romanorum consuetudo, ut flagellatio solemnis ultimi supplicii antecessor esset, & raro quis, nisi verberatus, crucem, suspendium, securim, aut aliud mortis genus pateretur. Inde Livius *lib. 1. c.* 26. legem horrendi carminis dicit, qua cavebatur, *ut perduellionis damnatus, intra, aut extra pomoerium, verberaretur, & infelici arbore postea suspenderetur.* Et Judaei, apud Joseph. *lib. 5. excid. c.* 32. *Flagellati, & praecruciati ante mortem omne genus verberibus*, crucifixi dicuntur. Et Polyb. *lib.* 1. ubi de militibus, qui Rhegium injusto bello occupaverant, & victi deinde

Ro-

Romani puniendi transmissi fuerant, loqoitur: *Omnibus* (inquit) *in medio foro verberatis, ex Romanorum more, cervices praecisae sunt*; quam eandem historiam recensens Valer *lib.* 2. *c.* 2. addit: *Senatum, quo minore cum invidia id perageretur, quinquagenos, per singulos dies virgis caesos, securi percuti jussisse.* Sed & Sueton. tum in *Claud. c.* 34. tum vero praecipue in Nerone *c.* 40. expressius eundem morem ostendit, sic inquiens: *Inter moras perlatos a cursore Phaontis codicillos praeripuit, legitque se hostem a Senatu judicatum, & quaeri ut puniatur more majorum; interrogavitque, quale esset id genus poenae. Et cum comperisset, nudi hominis cervicem inseri furcae, corpus virgis ad necem caedi; conterritus, duos pugiones, quos secum tulerat, arripuit, &c.* Conducunt etiam, in eandem rem, diserta alia, & perspicua bonorum auctorum testimonia, quae Justus Lips. *lib.* 2. *de Cruce c.* 2. & Petr. Fab *lib.* 2. *Semestr. c.* 7. *in princ. & c.* 6. *paulo post princ.* viri ingenii, & omnigenae eruditionis ergo ab omnibus suspiciendi, affatim congesserunt. Qui ambo, ex hoc more, Jesum Christum, Dominum ac Servatorem nostrum, a Pilato, antequam Judaeis ad crucem concederetur, flagellis atrocioribus caesum, docte, ut solent cetera, notaverunt. Enimvero etsi Sempronia, & Porcia legibus, Romanorum civium tergo consultum fuerit, cautumque, ne quis magistratus de capite civis injussu populi judicaret, eumve virgis caederet, sed damnato exilium permitteret, ut docet Cicer. in *orat. pro Rabir. perduell. reo c.* 3. illudens & cavillans in Labienum: *Porcia lex* (inquiens) *virgas ab omnium civium corpore amovit; hic misericors flagella retulit. Porcia lex libertatem civium lictori eripuit; Labienus homo popularis carnifici tradidit.* Et alibi Verrem accusans, V. *Verr. c.* 63. *O nomen dulce libertatis! ô jus eximium nostrae civitatis! ô lex Porcia, legesque Semproniae! ô graviter desiderata, & aliquando reddita plebi Romanae Tribunicia potestas! huccine tandem omnia reciderant?* Et ultra Cicer. Sallust. Plutarch. & alii, quos Ant. Aug. *c. de l. Porcia*, Hotomanus, *eod. c. & c. de l. Sempronia*, Paul. Manutius *pag.* 142. & 116. Joan. Rosinus, *lib.* 8. *Antiquit. c.* 2. Caelius Rhodiginus, *lib.* 10. *Antiq. lect. cap.* 5. Zanchus *ad Sall. pag.* 142. Romanarum legum scriptores, retulere. Adhuc tamen parricidae, propter sceleris atrocitatem, earum legum jure & honore caruerunt, & ab eis tantum crimen exceptum videbatur: nimirum, quia jura civis ei reservari minime debuerunt, qui ipse naturalia omnia, atque civilia jura, tam foedo crimine violasset, ut non male Hotomanus, *d. c. de l. Sempron. de Jure civitatis* animadvertit. Quo respexisse credendus est Tullios, dum in oratiooe *pro Roscio c.* 25. vetus in parricidio supplicium commemorat, nec non Modestinus, in *d. l. penult.* dum illud more majorum imponi fatetur: nec enim significat (ut jam alio in loco explicavi *supra c.* 8.) poenam hanc moribus, non legibus institutam; sed puniri ex lege Pompeja parricidas, de eisque supplicium sumi, sicut majorum tempore fieri solebat; id est, ante jus novum, Porcia lege constitutum, quae damnatis non animam eripi, non virgas inferri, sed exilium permitti jusserat, eorumque corpora potestati carnificis exemerat.

Ita enim S. C. quo socios Lucii Catilinae apud Sallustium, more majorum puniendos, sancitum est, hanc significationem habere, doctissimus vir, & aliis aequandus pluribus unus, Alciatus, *lib.* 4 *Parerg. cap.* 21. adnotavit; & juxta eandem sententiam Cornelius Tacitus, *lib.* 14. *Annal. c.* 48. novis legibus, majorum mores opponit: *Censuit* (inquit) *Marullus Consul designatus reum more majorum necandum: contra Thrasea disseruit, carnificem, & laqueum pridem abolita, & esse poenas legibus constitutas, quibus sine judicum saevitia, & ipsorum infamia supplicia decernerent, quia in insulam publicatis bonis iret, &c.*

Quibus locis alia, non minus expressa, adjicit Petrus Faber *dict. lib.* 2. *Semestr. cap.* 7. cujus scrinia, variarum rerum cognitione referta, suppilare, necessarium non arbitror. Nec enim ex illis sum, qui, ut Plautina illa mulier, in *Trucul. prol.* alienos foetus, alienamque cunt prolem suppositum sibi: *Est enim benignum* (ut Plin. ait, in *procem. Natur. hist.*) *& plenum ingenui pudoris, fateri per quos profeceris; obnoxii vera animi, & infelicis ingenii, deprehendi in furto malle, quam mutuum reddere.* Illud superpondium fuerit, parricidam virgis quidem afficiendum esse, non flagris, aut loris: nam haec apud Romanos inhonestiora erant, & [illegible]ro, nisi in servos, usurpabantur. Sic apud Terent. in *Adelph.* 1. *sc.* 1. ℣. 28. Sannio sibi intentata lora exclamat, & indignatur: *Ad necem operiere loris.* San. *loris liber?* Et, ab hac nota, servilem Menae conditionem Horat. *Epod. od.* 4. ℣. 11. opprobrat:

Sectus flagellis hic triumviralibus
Praeconis ad fastidium.

Quem locum latissime Petrus Faber *lib.* 2. *cap.* 6. (videndus etiam *lib.* 1. *cap.* 17) exponit, & Just. Lips. *lib.* 2. *de Cruce c.* 3 in eandem rem simul cum aliis adducit, & Hor. 2. *epist.* 2. ℣. 15. idem alio loco non minus eleganter ostendit, sic inquiens:

In scalis latuit metu pendentis habenae.

Eoque (ut praeteream alia, quae Cael. Rhodig. *lib.* 10. *Ant. lect. c.* 5 & Barnab. Brisson. verb. *Habena*, late notarunt) respicit Calistr. J. C. io *l. veluti* 7. *D. de Poen.* qui flagellorum castigationem graviorem poenam, quam fustium admonitionem, insinuat. Et Macer in *l. in servorum* 10. *D. de Poen.* Facit *l. in metallum* 12. *de Jur. fisc.* ubi latissime Cujac. dum scribit: *Ex quibus caussis liber fustibus caeditur, ex iisdem servum flagellis caedi.* Etenim in instrumenti genere, quo quis vapularet, non parum discriminis constituebant Romani, & quaedam verbera servorum propria, libertorum quaedam, quae ab ingenuis aliena reputabantur. Unde & Imperatores rescripserunt, in *l. consensu* 8. *C. de Repud.* mulierem habere justas divortii caussas: *Si se verberibus, quae ingenuis aliena sunt, afficientem maritum probaverit.* Et Plin. *Nat. hist. lib.* 14. *cap.* 1. de vite loquens: *Vitis ipsa* (ait) *& in delictis etiam poenam honorat.* Erat quippe fustigatio, quae vite fiebat, militum propria; nec omnium quidem, sed eorum olim tantum, qui cives Romani essent. Alii namque scelera sua flagellis, & virgis luebant; quousque Livius Drusus, & Cajus Gracchus, Tribuni plebis, ne liceret quemquam Latini nominis virgis afficere, sed vitibus, plebiscito sanxere, in hac re Latinos populos Romanis coaequantes; ut refert Plutarch. *in Gracchis*, & Petr. Crinit. *de Honest. discip. lib.* 22. *c.* 2. Alex. *Genial.* 4. *c.* 10. *in fin.* Hotom. *in Indice leg. Rom. c. de l. Livia de sociis*, & alii notarunt. Ex quo ritu, vitem Centurionum, aliorumque militiae Ducum, & Principum fuisse, optime P. Pithocus *Advers. lib.* 1. *c.* 15. & Just Lips. *lib.* 5. *de Milit. Rom. dial.* 18. advertunt. Indeque lucem accipit Tacit. *lib.* 1. *Annal. c.* 23. qui *Centuria* (inquit) *Lucillius interficitur, cui militaribus facetiis vocabulum, cedo alteram, indiderant, quia fracta vite in tergo militis, alteram, & alteram poscebat.* Atque etiam Macer J. C in *l. milit. agrum* 13. *D. de Re milit.* qui de delictis militum agens: *Eum* (ait) *qui Centurioni, castigare se volenti, restiterit, veteres notaverunt: si vitem tenuit, militiam mutat; si ex industria fregit, vel manum Centurioni intulit, capite punitur.* Sed & ungulae etiam erant, & scorpiones, & alia flagrorum genera; de quibus plene Jacob. Durant. *lib.* 1. *Var. c.* 15. scripsit.

Caput XI.

Sanguineis virgis parricidam verberandum, Modestinum scribere. Has Accursium & alios, quod sanguinem elicerent, sic dictas putare. Flagellum, in quo dolor inest, apud Ulpianum quid. Ejus loci emendatio, post Budaeum, & alios late probata. Dolon quid. Corasii, Mantuae, & aliorum, qui apud Modestinum Sagmineis *reponant, emendatio rejecta. Item & Ruffardi, qui* Saligineis. *Sagmen quid; & saguinum usus apud Romanos. Asserta vulgaris Modestini lectio. Sanguineae virgae quae; & unde sic dictae. Arbores infelices quae. Lictorum fasces an ex istis virgis sanguineis.*

Virgis itaque ex more parricida, antequam culleo insuatur, affici debet, quas & sanguineas fuisse, ex Modestino retulimus. Sed multi, quibus istarum virgarum appellatio, non magis notata fuit, quam Achillis nomen inter virgines, verba haec variis interpretationibus, & emendationibus obscurantes, mihi hac etiam in re subsistendi, & verum Modestini sensum, eorum deliriis explosis, aperiendi, necessitatem injiciunt.

Et, ut ab Accursii *in dict. l. poena* 9. *ad l. Pomp.* expositione initium dicendi faciam, is, quem reliqui antiquiores magis communiter probant, virgas istas ideo sanguineas appellari, existimat, quod sanguinem a flagellati corpore elicerent In cujus sententiae confirmationem Marcus Mantua *in Enchirid. rerum singul. lib.* 6. *cap.* 101. similes alias loquendi formas adducit: mortem, nempe, pallidam, & infelicem invidiam dici, quod illa homines pallidos reddit; ista infelices, & miserabile remedium cessionis bonorum, *l. fin. C. Qui bonis ced. poss.* quia miserum facit cedentem. Neque deest ejusdem Accursii exemplum, quo magis apte superior explicatio corroboretur. Is enim Alfeni verba. in *l. si ex plagis* 52. §. 1. *ad l. Aquil.* quibus tabernarius quidam a praetereunte flagello, in quo *dolor* inerat, verberatus proponitur, pari interpretatione donavit; & in flagello ideo inesse dolorem dici, quod aliis dolorem inferret, sibi persuasit.

Sed ego, ut in Poetarum, & Rhetoricorum hortulis similes loquendi flores admitterem, in nostrorum Jurisconsultorum libris id nulla quidem ratione recipere possum; cum Jureconsulti non per metaphoras, nec circuitu longo, sed munde admodum, & circumcise loquantur. Nec Alfeni locus Accursiana indiget expositione; cum jam, post Budaeum, *in notis prior. ad Pandectas, ibidem*, & Alexandrum ab Alex. *lib.* 4 *Genial. cap.* 15. neminem lateat, apud Alfenum *dolon* esse, non *dolor* legendum. Dolonem autem lignum vel fustem signare, intra cujus virgam acuta cuspide pugio lateret, a fallendo Graece sic dictum, quod decipiat ferro: cum speciem ligni praeferat, & haud secus, quam gladius, vulnera ingerat, ut Varronis *de ling. Lat.* testimonio probatur; & recte Servius advertit in illud Poetae *Aeneid. lib.* VII. ℣. 664. ubi Servius:

Tela manu, saevosque gerunt in bella dolones

Quare Ludovicus Ruffardus, *d. l. poena in notis.* in Modestini responso, *non sanguineis virgis, sed saligineis*, legendum contendit; de quibus apud Ulpianum, in *l.* 3. *D. Arborum furt. caes.* est mentio, dum ait: *Sed si quis saligineas virgas restituendi salicti causa desinerit*, &c. quaeque maxime huic supplicio convenire videntur, cum parricida in mare, vel fluvium, in cujus ripis saligneae virgae frequenter reperiuntur, projiciendus sit. Joannes vero Corasius, *lib. miscell. cap* 5. *Sagmineis* reponit, a sagmine herba, quam alio nomine verbenam dicimus, sine semine ubique crescente. Quam eandem lectionem etiam Marcus Mantua, *lib.* 5 *Enchirid. cap.* 101. magis admittit, & in probatis Codicibus ita factam restitutionem inveniri, testatur: qui tamen ampliandi mihi videntur, sicut & alii omnes, qui, ubi verba Jurisconsultorum non capiunt, statim immutandum curant. Neque temere a Vulgata, & Pandectarum Florentinorum auctoritate fulcita lectione recedendum existimo: nam Ruffardi conjectura se ipsam facile prodit; Corasii vero inde convincitur, quod atrocitas criminis tanta, tantumque scelus, herba vapulare non debet. Et praeterea, quia, ut recte Adrianus Turnebus, *lib.* 8. *Adversar. cap* 23. & Hieron. Magius, *lib.* 4. *Misc. cap.* 8. vir usque ad miraculum doctus, considerat, nunquam commisissent Romani, ut herbam sacram impio parricidarum corpore contaminarent, idque nefas non levi piaculo luendum censuissent. Erant enim verbenae herbae purae; inde sagmina, si Festo *lib.* 16. in *Sagmina*, credimus, dictae: *quia ex loco sancto arcebantur a Consule, Praetoreve, legatis proficiscentibus ad foedus faciendum, bellumque indicendum.* Id, quod eleganter Tit. Liv. *lib.* 1. *c.* 14. ostendit, & ex eo multi etiam auctores; Alex. 5. *Gen. c.* 3. *in fin.* Raevard. *lib.* 4. *Var. c.* 1. Pet. Crin *de Honest. discip. lib.* 7. *cap.* 3 Ferdin. Mendoza *lib.* 1. *disp. de Pact. cap.* 7. *num.* 9. & *lib.* 2. *cap.* 9 *n.* 10. late notarunt. Quamvis Marcianus JC. *in l. sanctam* 8. *de Rer. divis.* non sagmina a sancto, sed potius *sanctum a sagminibus dictum* scribat, indeque legatos P. R. qui has herbas ferre solebant, sanctos, & inviolabiles esse. Unde, quae tanta religione colebantur sagmina, in tam impium facinus convenire non poterant. Nisi forte quis probet, sagmina (ut Plinius *lib.* 22. *cap.* 2 ait) in remediis publicis fuisse, atque adeo parricidarum supplicio juste adhiberi, in quo sumendo, totius civitatis salus, & expiatio quodammodo consistere videretur; quam, ut de Malleolo scribit Orosius *lib.* 5. *cap.* 16. tanti maleficii reus, subito moerore, infuscare censetur.

Verum cum consensus librorum omnium non sit respuendus, *virgis sanguineis* scribentium, probanda est haud dubie altera Accursii, in *d. l. poena*, interpretatio, qui sanguineas virgas a ligno vel frutice, ex quo nascuntur, appellatas existimat: quod, licet ipse divinando tradiderit, verissimum tamen est, & Turnebi *supra*, Duareni *tit. ad l. Pompejam de Parr.* Cujac. *in parat. & recitat. ad tit. C. de His qui parent.* Forcat. *dialog.* 34. Covarr. *in dict. Clem. in init.* 2. *p. num.* 12. Balduin. *d. §. alia deinde*, Wesembec. *ibid. & in partit. de Parric.* & aliorum praestantissimorum virorum approbatione receptum. Harum namque virgarum multiplex est in bonis Auctoribus mentio, & sanguineae appellabantur, sive quod sanguineo colore nascerentur; sive quod, ut Turnebus opinatur, ad horrorem cruentari solerent. De quibus sic scribit Plinius *lib.* 16. *cap.* 32. *Siquidem & genistae, & populi, & ulmi, & sanguineae frutices.* Et *lib.* 24 *cap.* 10. *Nec virga sanguinea felicior habetur. Cortex ejus interior cicatrices, quae praesanavere, aperit.* Et rursus *lib.* 19. *cap.* 10. *Sunt qui sanguineis virgis tangant ea, quae nolunt his obnoxia esse.* Et plane non absque mysterio, sanguineis istis virgis parricidas verberari, Cujac. in *Parat. Cod. de his qui parent.* notat, ut, quemadmodum majorum more alii criminosi infelici arbore suspendi solebant, ut in carmine horrendo, ait Livius *lib.* 1. *c.* 26. Caput obnubito, arbori infelici suspendito; quem locum de cruce accipiendum, Lipsius *lib.* 1. *de Cruce, cap.* 2. existimat. Ita & parricidae, antequam insuerentur culleo, caedantur fustibus ex arbore (ut Plinii, quae retulimus verba, significant) infelici decerptis: nam in ipsis arboribus felices quasdam, quasdam contra infelices judicabant Romani; ut ex Veranio de verbis pontificalibus, late ostendit Macrobius *lib.* 3. *Saturn. cap. fin.* infelicium numero has virgas forte tribuens, dum ait: *Alnum sanguinem infelicem, ficum atram, quaeque baccam nigram, nigrosque fructus ferunt*, &c.

Quin & Cujacius *supra* idem, lictorum virgas

ex

ex istis sanguineis fruticibus fuisse, apud Plinium se legisse testatur. Quod si ita se habet, nihil plane est, cur amplius in dubium Modestini verba vocari possint; cum fasces illi virgarum, qui a lictoribus ferebantur, in reorum verberationem adhiberentur. Et, ut Alexander *lib. 3. Gen. cap. 5* & alii passim ostendunt, nihil aliud securibus alligati significent, quam eos, qui leviter peccarent flagris, & fustibus; qui vero gravius delinquerent, securi etiam, & ultimo supplicio plectendos.

Quamvis in hoc verear, ne non verius sit, lictorum virgas ex arbore Betulla, quae candore atque tenuitate praecedit, fieri apud Romanos solere: nam Plinius *lib. 16. c. 18. Betullam terribilem magistratuum virgis appellat*. Et Beroaldus in illud Apuleji *lib. 1. de Asino*: *Nam & virgas in te video, & habitum prorsus magistratui congruentem*, in eadem sententia est; quam Alexander 1. *Gen. c. 27. in fin.* quoque sequutus videtur. Sed nil vetat ex diversis interdum arboribus fieri; cum & ulmeos etiam lictorum fasces, quibus rei vapularent, fuisse, aperte Plautus in *Asinaria* ostendat, his verbis, *Act.* 111. *sc.* 2. ℣. 28.

Ubi saepe ad languorem tua duritia dederis octo
Validos lictores, ulmeis affectos lentis virgis.

Sunt autem virgae, teste D. Isidoro, *summitates frondium, arborumque, sic dictae, quod virides sint, vel quod vim arguendi habeant, quae si lenis fuerit, virga est, si certe nodosa, vel aculeata, scorpio rectissimo nomine dicitur, quod arcuato vulnere in corpus figatur.*

CAPUT XII.

Parricidas culleo insui. Quid culleus, & quibus in rebus usurpari solitus. Non semper ex corio & utre bubulo culleum fieri, sed interdum ex lino, vel cannabi; quin & e sparto. Isidori, & Fulgent. obscura de hac re verba, cum Turnebo, explicata. Cullei mensura & capacitas quae. Catonis locus de culleimensura relatus, & cum aliis Auctoribus in concordiam reductus. Culleinomen interdum in obscoenis usurpatum videri.

Sed verberum satis & verborum; quamvis longa haec, quae scripsimus, ex Martialis *lib 2. Epig. 77.* sententia, videri non debeant, *quibus nihil est, quod demere possis*. Jam ulterius pergamus, & virgis affectum parricidam, tragica cullei veste in theatrum daturi, prius de culleo ipso nonnulla dicamus, quem Festus *lib. 3. de Verb. sign. in Coll.* collum appellat, & genus tormenti e corio definit; ubi Joseph. Scaliger *in notis ad Fest. pag.* 46. ex veteribus editionibus *culleus* reponit, & hoc genus tormenti, quo afficiebantur parricidae, significari, rectissime admonet. E corio autem culleum fuisse, multorum auctoritate comprobatur: nam Isidorus *lib. 5. Etym. cap. 37.* describens, inquit: *Utrem esse ex corio factum, in quo parricidae, cum simia, & gallo, & serpente inclusi, in mare praecipitabantur.* Theophilus etiam in §. *alia deinde. Inst. de Publ. jud.* ἀσκὸν βόειον vertit, id est, *saccum bubulum*; qua eadem ratione Anianus, Graecus interpres, in *l. 1. de Parr. in C. Theod. Culleum* (inquit) *factum de coriis saccum.* Ex Juvenal. *satyr.* 13 ℣. 155. *Et deducendum corio bovis in mare.* Sed & nostra etiam Hispana lex idem exprimit, dum ait: *E de si que lo metan en un saco de cuero.* Inde mirum, nec sine ratione Scaliger *sup.* Christ. Colerus *Parerg. c.* 3 (qui tamen hunc locum Petro Danieli tribuit) reputat, quod de eadem re Isidorus, scribens in Glossis, ait: *Culleum tunicam fuisse ex sparto in modum crumenae factam, & solitam liniri a populo pice, & bitumine*, licet urnas sparteas, & amphoras sparteas, ad vinum metiendum, parari solere, ne si fictiles essent, tractando saepe, ut in metiendo fit, frangerentur, Turneb. *lib. 7. Advers. cap.* 23. & *lib.* 28. *cap.* 5. admonet: quas forte, quod cullei vicem praestarent, cullei nomine Isidorus donavit; quemadmodum & Fulgentius *Voc. antiq. cap.* 56. saccum, e quacumque re factum, culleum appellat: *Culleus est* (inquit) *saccus e lino, vel cannabi, vel corio factus; ab acculendo, id est, claudendo dictus, eo utimur ad portanda frumenta.* Sed frequentius culleus ex corio erat, ut apparet, & vasis vinarii genus; in quo tamen (ut & Mantua *lib. 6. Enchirid. cap.* 128. notavit) non servatur vinum, sed de loco ad locum, quemadmodum in utribus, vehitur.

Quo in sensu, & Cato *de Re rustica cap.* 154. & Ulpianus, atque alii ex nostris Jureconsultis passim, *l. si cui vinum 3. §. 1. D. de Trit. vin. l. fin. §. fin. D. de Pign. act. l. legatum 17. §. vini 1. D. de Ann. leg.* hoc nomen accipiunt. Sed neque abest Plinius, *lib 7. cap.* 20. qui, de maximis quorundam hominum viribus agens: *Junius Valens* (inquit) *meruit in praetorio Divi Augusti Centurio, vehicula cum culleis, donec exinanirentur, sustinere solitus.* Unde & Festus *lib.* 3. in *Culleola*, ait: *Culleola dicta a similitudine culleorum, quibus vinum, sive oleum continetur.* Praeterea culleus mensurae officium apud Romanos praestabat; & ut ex Columell. & Plinio tradit Brisson. verb. *Cullei*; & Catell. Cotta *in Memorab. juris*, verb. *Culleus*, urnas 40. capiebat: quo respiciens Priscian. *lib. de Ponderib.* quem iidem ipsi auctores referunt, & Forcat. *de Penu juris c.* 25. cum Tiber. Dec. *lib. 9. Crim. c. 16. n.* 9. etiam citavit, sic inquit:

Est & bis decies quem conficit amphora nostra
Culleus; hac nulla est major mensura liquoris.

Cato *de Re rust. c.* 148. quoque cullei mensuram 40. urnas capere, sed anctarii loco unam praeterea addi, his verbis significat: *In doliis hoc modo venire oportet, vini in culleos singulos quadrugenae dabantur, & singulae urnae.* Alias enim, nisi ita, cum Turnebo *lib. 23. Adversar. c.* 9. Catonem accipias, in urna una ab aliis differet; quod probandum non est. Capiebat ergo culleus, ut, praeter Alciat. *lib. 4. disp. cap.* 21. Hispanus noster Mariana *de Pond. & mensur. c.* 16. erudite demonstrat, amphoras 20. urnas 40. congios 160. sextarios Romanos 960. Toletanos autem sextarios 1200. singulisque plaustris, singuli cullei vehi soliti erant; uti veteres sculpturae marmorum indicio sunt. Denique cullei nomen pro vagina sumi, & inter obscoena usurpari solet; ut ex Priapeis constat; & Baptista Pius *Annot. c.* 41. animadvertit:

Sed mihi vel tellus, optem, prius ima dehiscat,
Ante pudor quam te violem, aut tua jura resolvam.

CAPUT XIII.

Culleum proprium fuisse & solemnem parricidarum poenam, plurimis bonorum Auctorum testimoniis adductis, eleganter ostenditur. Plauti obscura verba hoc en fonte, cum Lambino, contra Janum Douzam, vero sensu donantur. In Neronis parricidia populum varie lusisse. Cornificii vel Ciceron. in Rhetor. verba, ad hanc poenam pertinentia, in medium adducta, & adversus Beroaldum, Catellian. Cottam, Turneb. & alios, nova explicatione donata. Folliculus Lupinus, quid. Reorum ubi ultimum essent supplicium subituri, faciem ex more velari. Ligneas soleae, quae reorum pedibus injiciebantur, quid. Adagium, Culleo dignus.

Culleo insui parricidas, & in mare dejici, & hoc supplicii genus, jam inde ab antiquis temporibus, in tanti criminis reos institutum, licet praejudicio quodam a nobis in superioribus dictum fuerit; hoc tamen capite, rerum dicendarum ordine ita exigente, peculiari observatione hujus erit articuli tractatio suscipienda: quae &, multorum Au-

ctorum testimoniis illustris; explicationibus utilis, & ipsa denique varietate jucunda, lectorem non parum, ut arbitror, recreabit. Uti enim apicularum sedulum, & operosum examen, ex diversis floribus ad mellificium suavem colligit succum, &, ut Virgilius ait 4. *Georg.* ў. 163.

- - - purissima mella
Stipant, & liquido distendunt nectare cellas.

Simili nos ratione, in hoc, ut in alia hujus operis capita, non Jurecconsultorum modo responsa, sed aliorum etiam auctorum viridaria libantes, idoneos ad mel faciendum flosculos carpimus, & in unum, qua possumus, diligentia reducimus. Ergo ut L. Hostii, & Publicii Malleoli historiam; Ciceronis & Valerii vulgatissimum locum, & antiqua Jurisprudentum, & noviora Caesarum oracula praetermittam, quibus culei poena parricidis adscribitur, & adducta saepe, adduci saepius, citra Battologiae vitium, non possunt, Modest. *in l. poena ad l. Pompejam*, Paul. 5. *sent. tit.* 24. Constant. *in l. unic. C. de His qui parent.* Theod. *in l. 1. C. de Parr. in C. Theod. & in l. 1. Quorum appell. non recip. eod. Cod.* Just. *in d. §. ulia deinde*; Alfons. *in l. 12. tit. 3. part.* 7. Extat nobile hujus rei apud Senec. *lib. 1. de ira c.* 16. testimonium, quod eo scribam libentius, quod judices, quo se animo in maleficiis puniendis habere debeant, simul commonefacit, sic inquiens: *Et cum cervicem noxio praecidi imperabo, & cum parricidam insuam culleo, & cum Turpejo proditorem hostemve publicum imponam, sine ira, eo vultu animoque ero, quo serpentes, & animalia percutio.* Sed & idem Seneca, qui omne genus poenae remedii loco ibi admovendum esse suadet, alibi *lib. 1. de Clementia cap.* 23. clementia interdum plus, quam castigatione opus esse, his, quae ad rem etiam nostram spectant, verbis ostendit: *Pater tuus plures intra quinquennium culleo insuit, quam omnibus seculis insutos accepimus. Multo minus audebant liberi nefas ultimum admittere, quamdiu sine lege crimen fuit. Pessimo loco pietas fuit, postquam saepius culleos vidimus, quam cruces.* Agnovit quoque hujus criminis poenam Plaut. *in Vidularia fragm.* dum ait: *Jube hunc insui culleo, atque in altum deportari, si vis bonam annonam*: & licet obscuro verborum involucro in eandem respexisse videtur, dum Epidicum jocantem his verbis inducit, *in Epidico, act. 3. sc. 2.* ў. 23.

Ep. *Quia ego tuum patrem faciam perenticidam.*
St. *Quid istuc est verbi?* Ep. *nihil moror*
vetera & vulgata verba.
Peratim ductitare, at ego follitim ductitabo.

Quo in loco Dionysius Lambinus recte, ut equidem nullus existimo, ad supplicia parricidarum allusum advertit, quos in peram (quam ille eidem quasi culleum interpretatur) insutos, in profundum abjectari moris fuisse, didicimus. Unde Poeta formulam illam: *Peratim ductitate*, e *Pera* composito adverbio, festive deduxit, quasi diceret, *In culleum insutte.* Etsi Janus Dousa *lib. 2. Plautin. explanat. cap.* 16 longe diverso sensu Plauti verba accipienda esse arbitretur. Apulejus *lib.* 10. *Asini aurei* etiam, cum de privigno, parricidii a noverca insimulato, tractaret: *Nec quisquam (inquit) decurionum tam aequus remanserat juvenis, quin evidenter noxae compertum insui culleo pronuntiaret.* Juvenalis *Sat.* 13. ў. 154. ex poena ipsa parricidam significans, sic ait:

Confer & artificem, mercatoremque veneni,
Et deducendum corio bovis in mare, cum quo
Clauditur adversis innoxia simia fatis.

Et alibi Neronis matricidium, & aliorum cognatorum caedes, ab eo commissas, reprehendens, *Satyr.* 8. ў. 211.

Libera si dentur populo suffragia, quis tam
Perditus, ut dubitet Senecam praeferre Neroni?
Cujus supplicio non debuit una parari
Simia, nec serpens unus, nec culleus unus.

Principum enim scelera, ut impunita manere possint, notam tamen, & reprehensionem populi effugere non posse, recte Cassiod. 6. *Var.* his verbis scripsit: *Nam malo instituto vivere, nec principi fas est, quando & de illo populus occulte potest dicere, cui mores suos publice nullus ausus est imputare.* Id quod, vel hoc Neronis exemplo denotatur, in quem etiam vivum adhuc, & imperii habenas moderantem, variis scommatibus multi, ut Sueton. in *Nerone cap.* 39. est auctor, luserunt. Nam Datus, Atellanarum histrio, canticum quoddam recitans, ita illum demonstravit, ut bibentem, natantemque faceret; exitium C. Claudii, quem Nero veneno, & Agrippinae, quam naufragio sustulit, significans. Et alius Neronis statuae culleum apposuit, hoc addito elogio, *Merueras, sed ego quid possum?* Sed & alii non minus facete, Orestis & Alcmaeonis nominibus illum appellitarunt, & impium ejus matricidium ita admodum subtiliter carpserunt:

Quis negat Aeneae magna de stirpe Neronem?
Sustulit hic matrem, sustulit ille patrem.

Verum, ut innumera alia bonorum auctorum testimonia, de culleo parricidarum agentia, praeteream, unus nobis Cicero 1. *Rhet. ad Herenn. c.* 13. *& lib. 2. de Invent. c.* 50. sive quisquis ille est, qui Rhetoricorum libros scripsit, ad partes vocatur, qui solemnem hujus supplicii imponendi morem, his verbis eleganter expressit: *Est lex; qui parentem necasse judicatus erit, is obvolutus, & obligatus, culleo devehatur in profluentem. Malleolus judicatus est matrem necasse, ei damnato statim folliculo lupino os obvolutum est. Et soleae ligneae pedibus inductae sunt. Deinde est in carcerem deductus, ut ibi esset tantisper, dum culleus, in quem conjectus, in profluentem deferretur, compararetur.* Quibus in verbis, qui folliculum lupinum, pro parricidae culleo, a Cicerone positum putant, merito a Philippo Beroaldo *in comment. Apul. d. lib.* 10. notantur: qui lupinum folliculum tegumentum potius quoddam, ex lupina pelle confectum, fuisse arbitratur; quo, ut idem Cicero ostendit, velatus parricida, in carcerem ducebatur, interim dum culleo insutus, ultimas poenas pendebat. Quam Beroaldi sententiam Catell, quoque Cotta *in Memorab. verb. culleus*, ad verbum transscripsit, & Adrian. Turneb. *lib. 13. Advers.* sequutus videtur; ideo parricidae os folliculo obvolvi subjiciens: quod indignum eum judicarent, qui communi spiritu, luceque frueretur; Lupinum vero esse folliculum voluisse, feritatem significantes ejus, qui necem atrocem & acerbam sua manu parenti intulisset. Mihi vero certius esse videtur, eo in loco frequentem puniendorum reorum modum notari, quorum facies, ubi jam jam poenas essent daturi, obnubebatur; ut ex Livio *lib. 1. c.* 26. colligitur, dum legem, qua Horatius perduellionis damnatus afficiendus erat, scribit: *Duumviri perduellionem judicent, si a duumviris provocaverit, provocatione certato, si vincent, caput obnubito, infelici arbore reste suspendito.* Et ex Hegesippo *lib. 5. c.* 47. qui inquit: *Dum percussor moratur, clausis jam fasciola oculis, se se proripuit ad Romanos.* Et ex Ammiano Marcellino, *lib.* 14. *Carnifex, rapinarum sequester, & obductio capitum, & bonorum ubique multatio.* Et ex libro Esther, *cap.* 7. ubi, cum Aman ad crucem raperetur, *Statim operuerunt faciem ejus.* Conducunt quoque Festi verba, in *nuptias*, qui in nostro casu ait: *Legem Parentlam jubere caput ejus obnubere, qui parentem necavisset.* Quem locum, mirum est, quam feliciter a mendo vindicarit Joseph. Scalig. Sed & in illis Ciceronis verbis *ligneae soleae pedibus inductae sunt*, ejusdem Turnebi *sup.* judicium probare non possum; dum ligneas soleas parricidarum pedibus induci arbitratur, ne commun-

muni reliquorum hominum e corio calceatu uterentur, neu calceamenta, quibus homines uti solerent, polluerent, si ea pedibus suis calcarent, neu terram, communem omnium parentem, nudis pedibus tangerent. Existimoque magis ad lignum quoddam, quod in Barathro, sive Tull. erat, Cicer. respicere, quo reorum pedes, interim dum ad supplicium ferebantur, constringi solebant. Ut ex his Aurel. Prudentii *in hymno Vincentii* (V. Forner *lib.* 2. *Sel. c.* 1. & Cujac. *lib.* 9. *Observat. c.* 37.) ornandissimis versibus colligi potest, ubi, Barathrum eleganter describens, sic ait:

Est intus imo ergastulo
Locus tenebris nigrior;
Quem saxa mersi fornicis
Angusta clausum strangulant.
AEterna nox illic latet
Expers diurni sideris,
Hic carcer horrendus suos
Habere fertur inferos.
In hoc barathrum conjicit
Truculentus hostis martyrem,
Lignoque plantas inserit
Divaricatis cruribus.

Nisi quis forte parricidae capiti folliculum obvolvi, ligneas etiam soleas pedibus induci, magis admittat, ut insutus postea culleo, & in profluentem dejectus, diutius nataret, & (quod in hac poena curari inferius docebimus) ita super aquam detineretur, ut mergi non posset. Folliculum enim a folle deduci, & inflatam vento pelliculam significare, plenissimum est; unde folliculorum ludus apud antiquos maxime celebratur, quo Julium Caesarem, Octavium, Dionysium tyrannum, nostrumque Scaevolam J. C. remisso a negotiis animo lusisse, memoriae prodidit Alex. ab Alex. *lib. Genial. c.* 21. Sed & illud corollarii vice superioribus adnectemus, ex hoc parricidarum supplicio, tracta similitudine, quemlibet hominem, enormiter scelerosum, proverbiali figura, *Culleo dignum*; ut Erasm. *Chil.* 4. *centur.* 9. *adag.* 18. *Culleo dignus*, advertit, appellari coepisse; & interdum alia, praeter parricidium, crimina, cullei poenae vindicata, litterarum monumentis proditum esse: nam, ut Atilium duumvirum silentio praeteream, quem (ut ex Valer. *lib.* 1. *c.* 1. retulimus) sacrilegii reum, Tarquinius Rex, culleo insutum, in mare dejecit, Plutarch. *in Gracch.* scribit, Tiberio Graccho interfecto, C. Vilium, ejus familiarem, tanquam seditiosum civem, culleo cum anguibus insutum, mortem obiisse. Idem etiam Plutarch. *lib. de Claris mulier.* Cyrenens. olim, Mithrid. tempore, Leandrum quendam, fratricidam simul, & tyrannicidam, culleo insutum, in mare deturbasse, testatur. Antiochus quoque Rex, ut Polyb. *lib.* 8. recenset, Achaeum, inimicum sibi hominem, per fraudem ex Sardium arce deduxit, & ubi miserum illum admutilavit, & extremas ejus partes succidit, deinde, capite ejus resecto, & in Asininum culleum conjecto, reliquum corpus crucifixit. Ex qua historia Justus Lips. *lib.* 1. *de Cruce cap.* 4. & explicat: & emendat Ovid. *in Ibin* ℣. 299. dum ait:

Mori vel intereas capto suspensus Achaei,
Qui miser aurifera teste pependit aqua.

Neque absimili ratione Tomyris, Scytharum regina, filii necem, capto & occiso Cyro, qui eum interfecerat, vindicans, caput ejus in culleum, sanguine repletum (ut Herodotus *lib.* 2. & Justinus *lib.* 1. commemorant) conjici jussit, cum hac exprobatione crudelitatis: *Satia te sanguine, quem sitivisti, cujusque insatiabilis semper fuisti.* Barbarorum etiam quorundam morem fuisse, tradit Valerius, *lib.* 9. *c.* 2. *in fin.* mactatarum pecudum intestinis & visceribus egestis, homines inserere, ita ut capitibus tantummodo emineant, atque diutius poenae ut sufficiant, cibo & potione infelicem spiritum prorogare; donec intus putrefacti, laniati sint animalibus, quae tabidis corporibus innasci solent. Quod poenae genus Apulejus *lib.* 6. *Asin.* elegantissimis verbis describit; quae tamen, ne nimis hujus capitis moles excrescat, commodius erit, apud ipsum auctorem legenda relinquere. Sed illud omitti non potest, poena cullei adulteros quoque aliquando fuisse punitos, ut constat ex Constantii & Constantis AA. ad Catullinum decisione, in *l.* 4. *Quorum appellat. non recip. in C. Theod.* ubi, post alia, sic habetur: *Quod deinceps in hujusmodi criminibus conveniet observari, ut, manifestis probationibus adulterio probato, frustratoria provocatio minime admittatur, cum pari similique ratione sacrileges nuptiarum, tanquam manifestos parricidas, insuere culleo vivos vel exurere, judicantem oporteat.*

Caput XIV.

Canis, Gallus gallinaceus, Simia & Vipera culleo insui, quo primum tempore coeperint. Varias esse in hac quaestione Aerodii, Hotomani, Mugii, Coleri & aliorum sententias. Simiam plane, & viperam in hoc supplicio apud veteres inveniri. Gallum vero & canem non ita. Inde Hotom. in Modestini responso Triboniani manum agnoscere. An recte. Quaenam fuerit insuendorum horum animalium generalis ratio inquiritur; & explosa ridicula quadam antiquorum, alia Theophili vehementer probatur.

Simul cum parricidis, canem, gallum gallinaceum, simiam, & viperam, insui debere in culleum, atque in mare dejici, manifestis juris nostri *d. l. penult. d. l. unic. d.* §. *alia deinde d. l.* 7. *tit.* 7. *part.* 7. cum aliis auctoritatibus comprobatur. Et Cujac. *in Parat. & in postum. recitat ad tit. C. de His, qui parent.* sic in sententiis Adriani Imp. quae habentur inter glossas veteres, eandem poenam legisse commemorat, eo tamen adjecto, ut parricida cum illis animalibus, plaustro juncto nigris bobus, ferri in mare debeat, & in profundum demergi. Sed quo tempore, quave ratione horum animalium coetui parricidae fuerint aggregati, haud facile scriptores comperiunt: nam quoad primum, sunt, qui existiment (ut Pet. Aerod. *lib.* 8. *Decret. tit.* 6. *c.* 9. Hotom. *in indice legum c. de l. Pomp.* Magius 4. *Misc. c.* 8. *P.* Christ. Coler. *Parerg. cap.* 3.) Ciceronis tempore nullum ex his culleo insui; alioqui ab eo, dum tam diligenter parricidarum poenam exaggerat, praetermitti non potuisse; neque statim reddita ratio congrueret, dum tradit Cicer. *in orat. pro Roscio Amer. c.* 26. majores noluisse feris parricidae corpus objicere, ne bestiis quoque, quae tantum scelus attigissent, immanioribus uteremur. Quoad secundum vero antiquiores omnes, & ex recentioribus multi, ridiculas adeo rationes excogitarunt, ut consultius, me judice, facere viderentur, si, ut in aliis solent, ad Juliani in *l. non omnium* 20. *D. de Legibus* (Cujac. 8. *Obs. cap.* 12.) dictum recurrerent, quo *non omnium, quae a majoribus tradita sunt, reddi posse rationem*, admonuit: aut cum Sen. *epist.* 94. faterentur, *Jureconsultorum responsa valere, etiamsi ratio non reddatur*; aut cum Nerat. in *l. & ideo* 21. *D. de Leg. rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportere, ne alias multa ex his, quae certa sunt, subvertantur.* Ego autem, ut utraque in re meum interponam judicium, viperae, & simiae mentionem in hoc supplicio apud antiquos auctores reperio (ut suis locis ostendam) canis vero & galli, in Modestini dumtaxat, & Caesarum de hac poena sanctionibus: ac proinde non omnino Hotomani *ubi sup* & Wesemb. *in d. l.* §. *alia deind. n.* 3. opinionem rejicerem; qui existimant, Constantiniana demum lege haec animalia ceteris superaddita, & verendum esse, ne, hujus novae constitutionis caussa, aliquid Tribonianus, in Modesti-

ni, in d. l. poena, responso, commiserit: nisi me in contrarium Adriani sententia, in veteri glossario ab Henric. Steph. relata, vocaret, cujus *infra cap.* 18. meminimus; ex qua constat, jam inde ab Adriani temporibus haec omnia animalia includi solere. Quod autem ad caussam, seu rationem spectat, ob quam haec animalia parricidae sociari jubentur, idcirco institutum videri potest (ut Aeniolus *supra* scribit) ut de eo, non tanquam de homine, sed tanquam de bruto, supplicium sumi videretur, quem ab hominibus ad bestias remitterent: aut, quod Theophil. in d. §. *alia deinde* (quem sequitur Eguinar. *ibid.*) Graecus Institutionum paraphrastes, magis admittit, quoniam hae belluae similes parricidae mores habere videntur, cum ex his aliae parentes occidant; aliae non se contineant, quin cum illis pugnent, & certent: nam quod Cinus, in *d. l. unic. C. de His qui parent.* Jacob. Baullen. *in repet. l. capitalium §. famosos fol.* 11. *col.* 1. *D. de Poen.* Ant. Gom. *tom.* 3. *c.* 3. *n.* 3. probarunt, ideo hanc diversorum animalium commixtionem fieri, quod simia, naturali timore percita, fugetur a cane; simia gallum fuget, & gallus viperam, quae omni destituta adjutorio, in parricidae corpus, quasi in asylum ingreditur, & ejus praecordia corrodens, tanti sceleris meritas exigit poenas, anilem profecto fabulam, & aegri somnium esse, nemo non videt; & adeo nugatorium commentum, ut vel pudeat illud cordatis hominibus in mentem venisse, & a nobis esse in haec nostra scripta relatum. Sed verum nimirum est, quod olim in philosophia tradidit Plato, relatus a Petr. Crin. *de Honest. discip. lib.* 11 *c.* 5. in Jurisprudentiae hodie disciplina contingere, ut nullum sit delirium, nullum tam impudens mendacium, quod suos non habeat assertores: quod & Plinius *lib.* 8 *Nat. hist. cap.* 22. his verbis scribit: *mirum est, quo procedat Graeca credulitas, nullum tam impudens mendacium est, ut teste careat.*

Caput XV.

Canis, quod cum parricida symbolum habeat; & cur simul cum illa culleo includatur. Forcatuli, & Covarruv. rationes, quod immundus sit & impurus, vel quod nimis erga dominos fidelis, multis prius testimoniis, & exemplis ornatae; postea, tanquam minus ad rem facientes, rejiciuntur. Canum quorundam docilitas, & fidelitas admiranda. De Ulysseo Cane nonnulla. Lares caninis tergoribus, quare. Novae rationes ultra alias tentatae. Rabidi canes dominos petant. Canes, in parentes crudeles: matres saliunt. A Romanis odio habiti, & quotannis in supplicium rapti; & quare.

Sed, ut symbolicam uniuscujusque ex his animalibus sigillatim perscrutemur rationem, & in quo parricidae similitudinem habeant, tam ex auctorum sententiis, quam ex ipsius naturae penetralibus, eruamus, a cane nobis initium faciendum est; quem Stephanus Forcatulus *dial.* 38. & Petrus Plaza *in epit. delict. cap.* 22. ideo huic supplicio adhibitum putant, quod sceleratum, & immundum hominem ostendit. Constat namque, canem, obscoenum, & immundum animal esse, tum ex Virgilio, 1 *Georg.* ℣. 470. dum ait:

Obscoenaeque canes, importunaeque volucres.

Et Horatio 1. *Epist.* 2. ℣. 26.

—— —— Turpis & excors
Vixisset canis immundus, & amica luto sus.

Tum vero ex Plutarcho, *in problem. Graec. cap.* 3. qui hac ex caussa scribit, canem in Atheniensium arcem admitti, fas non esse, nec Delum insulam attingere: & ex aliis, quae ex Tiraquello, in *l.* 15. *Connub. num.* 105 ejus suppresso nomine, sibi Plaza *d. cap.* 22. supposuit. Unde eum, qui plus nimio ad impudentiam declinat, caninum oculum habere, veteri proverbio dici solitum, ex Polluce adnotavit Caelius Rhodig. *lib.* 17. *Ant. lect. cap.* 27. & eum, qui facie canem referat, immundum: & impudentem hominem futurum, Joannes Nicolaus Porta *de Physiognomonia hum. lib.* 4. *cap.* 24. testatur. Id, quod adeo apud veteres constitutum, & exploratum erat, ut convicii, & maledicti loco, ad alicujus turpitudinem, & inverecundos mores notandos, caninum nomen usurparetur. Hinc namque, ut Laërtius, *in vit. Diog.* D. Aug. *de Civit. Dei, lib.* 14. *cap.* 20. & D. Chrys. *homil. in Math.* 34. recensent, Diogenes ille Philosophus, quod canum more passim; publice, & nonnumquam in foro, Venerem peragere, Cynicus dictus est. Et Terentius Chremetem, & Gnatonem sic loquentes facit inter se, *in Eun. act.* 4. *sc.* 7. ℣. 33.

Ch. *Diminuam ego caput tuum hodie, nisi abis.*
Gn. *Ain, vero canis? siccine agis?*

Et Horatius, in *lib. Epod. Od.* 6. *pr.* in maledicum quemdam poëtam:

Quid immerentes (inquit) hospites vexas canis
Ignavus adversum lupos?

Et Vespasianus Demetrium Cynicum, in itinere obvium sibi, ac neque assurgere, neque salutare se dignantem, oblatrantem etiam, nescio quid, satis canem habuit appellare; ut Sueton. in *Vespas. c.* 13. refert. Quibus testimoniis alia adfabre adjicit Petr. Faber. *lib.* 1. *Semest. cap.* 9. quemdam Ciceronis, *in Orat. in Pisonem*, locum ex his eleganter exponens. Quo fit, ut mirum videri possit, quod se apud veteres scriptores legisse Piërius *Hierogl. lib.* 5. *fol.* 40. commemorat, Vulcani templum, apud Aetnam, Siciliae montem, fuisse, cujus locum incolerent canes, qui caste, pieque adeuntibus adblandirentur, impuros vero pollutosque, rem quasi divinitus praesagientes, miserabiliter lacerarent: nec enim canes impudentiae & obscoenitatis (impudici ipsi adeo & immundi) apti vindices videbantur. Verum adhuc Forcatuli ratio, licet his auctoritatibus corroborata, a quaestione nostra, toto, quod ajunt, coelo aberrare videtur. Quid enim, rogo, impudentia cum impietate, & cum crudelitate immunda canum natura, commune habet, aut simile? Quamobrem Did. Covarr. *in Clemen. si furiosus in initio* 2. *part. num.* 12. aliam hujusce rei rationem commentus, scribit, Plinio teste, *lib.* 8. *cap.* 40. canem fidelissimum homini animal esse, & idcirco ad arguendam parricidae infidelitatem, ut cum eo culleo insueretur, inductum. Cui sententiae plurima quidem, nec injucunda relatu gravissimorum auctorum (Plinii *sup.* Aelian. *de Hist. Anim. lib.* 1. *cap.* 9. Erasmi in adagio *Canis vindict.* Parnt. *lib.* 1. *de Reg. tit.* 6. Alexand. *lib.* 3. *Gen. cap.* 7. Natal. Com. *lib.* 3. *de Venat.* Cedren. *inter Zonarae Annal. tom.* 3. *fol.* 99.) testimonia favent, qui, exemplis adductis, miram canum in dominos fidem, obsequium, & acceptorum beneficiorum memoriam, summis laudibus prosequuntur. Quod haud latuit doctissimum Virgilii interpretem Servium, in illud 8. *Aeneid.* ℣. 461.

—— Gressumque canes comitantur herilem.

Et Epigrammatistam poëtam *lib.* 14. *Epigr.* 200. dum ait:

Non sibi, sed domino venatur Vertagus acer,
Illaesum leporem, qui tibi dente feret.

Et, ut deficerent alia, Ulissei canis exemplo satis ostenditur, qui, post longa temporum spatia, Ulissem, in patriam redeuntem, & domo a Penelope sub peregrini habitu receptum, primus cognovit, & motu caudae adulans domino, illum Penelope uxori aperuit; ut, ex Homero, Baptista Pius *annotat. cap.* 3. late commemoravit. Qui ibidem ex Arist. *hist. anim. lib.* 6. tradit, hunc canem vigesimo anno mortuum, eoque Martial. *lib.* 11. *epig.* 7. respicere, dum longa die consumptum, his verbis, ad rem etiam nostram facientibus, cecinit:

Lyd

Lydia dicebar domino fidissima dextra,
Qui non Erigones mallet habere canem:
Nec qui Dictaea Cephalum de gente sequutus
Luciferae pariter venit ad astra Deae.
Non me longa dies, nec inutilis abstulit aetas,
Qualia Dulichiae fata fuere cani.

Unde, & apud Aegyptios, & alias nationes, canem & gratitudinis, & obsequii, atque obedientiae Hieroglyphicon esse, Pierius Valerianus, *ubi supra fol.* 40. *&* 42. testatur, insigni cujusdam canis exemplo relato, qui in Marcelli theatrum, spectatore Vespasiano, a Mimo domino introductus, omnia, quae ad scenam necessaria erant, quaeque vix ab homine expleri possent, magna omnium admiratione, collusit; modo mortuum simulans, modo tristem, modo hilarem vultum, ut fabulae exigebat commentum, ostendens. Quod tamen, imo & fidem omnem illud excedere videtur, quod Joannes Zonaras *tom.* 3. *Ann. fol.* 94. cum multis aliis canum miraculis, cum Simon. Majol. *in diebus canicul. colloq.* 7. *pag.* 245. gravissimus alioqui scriptor, de alio cane cujusdam fabri aeris, Andreae vocati, recensuit; ad quem spectandum anno imperii Justiniani 17. confluente populo, multi suos annulos, in unum acervum congestos, ante canem posuerunt, quos, domini jussu, cuique suum citra errorem attulit. Idem rogatus, quis ex his, qui adessent, dives esset, quis pauper; quae mulier meretrix, quae vidua; quae uxor, & id genus alia: ea quoque omnia, absque omni errore, demonstravit, veste cujusque ad quaestionem ore prehensa. Ex quibus jam satis colligitur, quanta insit canibus erga dominos fides, & observatio, quantaque gratitudine illis educationis vicem rependant, pro quibus saepe mortem etiam oppetere visi sint; longe dissimili a parricidis ratione, qui, mente praediti, naturae legibus, quas ex canibus discere poterant, insuper habitis, non modo parentibus non obsecundant, verum in eos impias, sacrilegas, & nefarias manus audent inferre. Quibus illud quoque inepte subjici poterit, Lares Deos, quibus familiae totius cura a Romanis credita erat, caninis tergoribus, ac pellibus vestitos, & ornatos fuisse; non alia ratione, si Alex. 3. *Gen. cap.* 12. & Pierio *supra*, fides est adhibenda, quam quod domus fidi custodes sint, & alienis formidolosi, domesticis vero blandi, atque ad strepitus nocturnos solliciti. Unde non omnino male forsitan conjectabimur, Diis Laribus, patrisfamilias nece (praesertim a filio eorumdem sacrorum participe, *l. pronuntiatio* 195. §. *familiae de Verb signif.* vide *infra lib.* 2. *cap.* 2.) illata offensis, & violatis, canes, qui Lares ipsos significarent, cum parricidis esse in culleum immissos, ut patratum in Deos facinus expiarent, & paternae necis competens supplicium deposcerent.

Verum, etsi in re hac Cimmeriis (quod ajunt) tenebris involuta, & in qua natatore Delio ad certam rationem eruendam opus est, facilius sit aliorum opiniones reprehendere, quam non reprehendenda in medium proponere; laudo equidem Covarruviae judicium, & nostris considerationibus stabilitum, non usquequaque respuendum existimo. Sed quoniam Theophilus, quem supra retulimus, generaliter putat, haec animalia culleo insui, quod se adversus parentes impie quoque, & crudeliter gerant, videamus adhuc, an in cane aliquid simile reperiatur. Et vero ego illud tantum comperio, eam esse hujus animalis naturam, ut rabie percitum, non jam fidei, & educationis memor, dominum, & domesticos ab aliis discernat, sed imo illis plerumque tabificum inferat morsum, haud aliter, quam facere parricidas videmus; qui praefractis moribus, & ferocientibus animis, non jam divina, non humana jura curantes, eos audent indignissime vita privare, propter quos hanc suavissimam lucem aspexerint. Nisi forte dicere cum Pierio *lib.* 14. *Hierog. fol.* 107. malimus, canes, eam ob caussam, idem cum parricida supplicium subire, quod ipsi impie etiam facere videantur, cum & sorores, & matres saliant; vel, cum Balduino, in *d. l.* §. *alia deinde*, *num.* 30. *&* 31. canem, ut Plutarchus, in *Problem.* scribit, quod pugnax esset animal, atque inprimis ferox, & immundum simul fuisse, ab omnibus olim templis prohibitum, ipsique sacerdoti, qui purissimum Deum coleret, abominabilem. Ac proinde recte impio, & impuro, crudelique parricidae adjunctum, qui parentem, quem veluti Deum quemdam colere debebat, violavit, & hoc veluti sanctissimum templum immani scelere profanavit. Vel tandem non minus probabiliter consideremus, canes (ut Plinius, *lib.* 29. *c.* 4. & ex eo Caelius Rhod. *lib.* 17. *c.* 28. & Alexander ab Alexandro, *lib.* 3. *c.* 12. retulerunt) jam olim a Romanis odio habitos, & patriae proditores declaratos fuisse, eo quod in Capitolium irruentibus Gallis, ipsi muti, & sine latratu egerint, anseribus ampliter, & sonore inclamantibus; unde eos quotannis in supplicium rapere, & inter aedem Juventutis, & Sumani, cruci affigere, coeptum fuit, ansere insidente, cui contra plurimum semper honoris detulerunt. Atque ita Romanos odiosos sibi canes, cum odioso Diis & hominibus parricida, eodem supplicio perire voluisse: cum non minus, qui patriam, quam qui parentes violat & prodit, peccare videatur, *l. veluti* 2. *de Justit. & jure*, quod & nos latius inferius notabimus, & Cicero, in 1. *epist. ad Lentul.* sensit, dum dixit: *Vim neque parenti, neque patriae inferri oportere.* Accedit his, infernales furias canum nomine denotari, illorumque odium notabile esse; ut non inepte Tiberius Dec. *lib.* 9. *crimin. c.* 16. *n.* 12. (vide adagium, *Cane pejus & angue odit*) considerat.

Caput XVI.

Gallus gallinaceus cur parricidam comitetur. Angeli delirium exploditur. Et Accursii item, qui gallum gallinaceum male castratum interpretatur, & pessime castratos gallos reddi fortiores contendit. Gallinaceus cur appelletur. Galli appellatio varia. Galli Deae Cybeles sacerdotes cur ita dicti; cum essent castrati. Pugnacissimos esse gallos, & natura vehementer viperis infensos; inde, secundum recentiores, parricidii poenae adaptari. Plura de gallorum pugnis; & ubi hodie in usu. Unde gallorum ludus, qui a pueris Bacchanalium tempore fit, originem duxerit. Galli in matres crudeles. Petrum Greg. in Lucretii Carminum allegatione foede lapsum, Gallos nimis esse uxorios, & prolis amantes.

Ecce, Scyllam, id est, insignem caninis latratibus scopulum, vix dum, Neptuno favente, transvecti, jam iterum naufragium facimus, & in periculosum Charybdis saxum incidimus, cum sese nobis Gallus gallinaceus offerat pertractandus! in cujus expositione, & ecquid simul cum parricida culleo insuatur, reddenda ratione, nullus est interpretum, qui feliciter vastum hoc pelagus transfretaverit, quique ingenii, & existimationis jacturam non fecerit: nam (ut Angeli, in *d. leg. poena* 9. ineptias praeteream, qui gallum hunc, non pro gallinaceo accipiendum contendit, sed pro volucre alia, quae in terris Fori Julii nascitur, ingentis, ut ipse ait, magnitudinis, & faciem multam grossam habente) Accursius, in *lege penult. de Parric. & in l. unic. C. de His qui parent.* non longe meliori judicio Gallum gallinaceum, capponem, id est, castratum gallum interpretatur, quem, quod acriter cum Serpentibus dimicet, huic supplicio adhibitum putat. Cujus tamen opinio, & in verbis, & in re falsa, admitti non potest: certius namque est, Gallum gallinaceum, ut & Budaeus, in *Annotat. poster. ad*

d. l.

d. l. penult. & alii notarunt) non pro castrato accipi, sed pro eo potius, qui testiculos habeat, &, ut Quintilianus, *lib. 7. Inst. cap.* 9. rectissime advertit, sic interdum appellari, ob ὁμωνυμίαν vitandam, id est, errorem, qui ex nominum similitudine nasci posset; cum galli appellatio pluribus rebus convenit, &, simpliciter posita, utrum gentem, an avem; utrum nomen, an fortunam corporis denotaret, incertum utique esset. Nec refert, Cybeles Deae sacerdotes, quibus genitalia abscissa erant, gallos fuisse appellatos: nam id nomen, ut Herodianus, *lib.* 1. ait, a flumine Phrygiae Gallo, eis inditum est: quod & Sextus Festus Pomp. *lib. 7. de Verb. sign.* in *Gall.* luculentius his verbis ostendit: *Galli qui vocantur, Matris Magnae comites dicti sunt a flumine, cui nomen est Gallo; quia qui ex eo bibissent, in hoc furere incipiant, ut se priuent virilitatis parte.* Et Ovidius 4. *Fastor.* ỷ. 361. sic inquiens:

Cur igitur Gallos, qui se excidère, vocamus;
Cum tanto Phrygia, Gallica distet humus?
Inter, ait, viridem Cybelem, altasque Celaenas,
Amnis it insana, nomine Gallus, aqua.
Qui bibit inde, furit: procul hinc discedite, queis est
Cura bonae mentis; qui bibit inde, furit.

Quanquam alii, ut Rosinus de *Antiquit. Roman. lib.* 3. *cap.* 27. refert, aliam afferant etymologiam, & a Gallo quodam, qui primus Cybeles sacerdos fuerit, dictos eos fuisse arbitrentur. Rursus & in eo est Accursius tota, quod ajunt, decempeda lapsus, quod castratum gallum fortiorem validioremque ad pugnam fieri putat: nam, etsi Baldus *in l. 1. num. 2. C. de Eunuch. & in l. Eunuchis 5. C. qui testam. fac. poss.* omne animal castratum, excepto homine, melius reddi tradiderit; certius est tamen, quod ad vires attinet, gallum, ut & cetera alia animalia, molliorem, debiliorem & timidiorem, scissis genitalibus, reddi, propiusque ad gallinae naturam accedere, cantum amittere, neque eo temporis spatia metiri, ova incubare, &, galli erga gallinas liberalitate amissa, suo tantum ventri studere; ut recte scripsit Angles, *de Propriet. rerum lib.* 12. *cap.* 17. & sentire videtur Martialis *lib.* 13. *Epig.* 63. dum ait:

Ne nimis exhausto macresceret inguine gallus,
Amisit testes, nunc mihi gallus erit.

Et in Eunucho homine expressit Ovidius *lib.* 2. *Amorum Eleg.* 3. ỷ. 7. sic dicens:

Non tu natus equo, non fortibus utilis armis,
Bellica non dextrae convenit hasta tuae.
Ista mares tractent: tu spes depone viriles, &c.

Quare, his relictis, videamus, anne recentiores interpretes congruentius aliquid hac in parte repeterint. Et sane eorum ferme omnium judicium eo tendit, ut probent, gallum gallinaceum pugnacissimum esse, & admodum viperis, & reliquis serpentibus infensum; ideoque simul culleo insui, ut his pugnantibus gravius parricida affligatur. Ita sentit Forcat. *dialog.* 34. Covarruv. in *d. Clement.* Plaz. *d. cap.* 22. Balduin. in *d. §. alia deinde, n.* 35. & Tiber. Decian. *lib.* 9. *Crim. cap. 6. n.* 11. qui statim aliam ridiculam rationem comminiscitur. In cujus rei confirmationem ego illud adjicio, adeo insitum esse natura inter gallos, & serpentes dissidium, ut etiam mortui sibi adhuc repugnare videantur: nam, Plinio teste, *lib.* 29. *de Natur. hist. cap.* 4. Angles, *sup. c.* 16. carnes gallorum, & crudae, & calidae, super viperae morsum appositae, veneno medentur. Rursus & illud, gallos ita esse pugnaces, ferocesque, ut juxta ejusdem Plinii, *lib.* 10. *Natur. hist. cap.* 21. sententiam, dimicatione inter se se imperium, & regnum uniuscujusque domus adquirant, neque finis sit saepe commorientibus. Sed & Tanagreos, Medicos, & Chalcidios idem Plinius extollit, quod ad bella tantum, & assidua praelia nati videantur. Et Pergami omnibus annis spectaculum gallorum, ceu gladiatorum, plublice edi affirmat. Quin & Athenienses etiam legem posuisse, ut galli gallinacei quotannis in theatro certamen inirent, ex Aeliano, *lib. 2. de Var. hist.* 28. (*vid.* Cael. Rhod. *lib. 17. Ant. lect. cap.* 32. & *lib. 9. cap.* 13. Alex. *lib. 5. gen. c.* 8. Erasmus, in adagio, *Gallus insultat, & Gallus submissis alis*; Pier. *lib. 24 pag.* 223.) didicimus, eo, quod, cum Themistocles exercitum adversus Barbaros educeret, sumpta ex gallis, quos pugnantes vidit, occasione, militum animis virtutis incitamentum injecit. Romae quoque has gallorum pugnas fieri solitas, ex Columella, *lib.* 8. *de Re rust.* & aliis (late Beroaldus *ad Sueton. in Octavo c.* 44.) ostendit. Et aperte ex Herodiano, *lib.* 4. colligitur, qui, cum de Severi filiis loqueretur, ita inquit: *Puerili primum certamine, edendis coturnicum pugnis, gallinaceorumque conflictibus, ac colluctationibus.* In pluribus quoque Galliae partibus, Bacchanalium tempore (carnis privium vocant) hoc gallorum spectaculum per pueros annis singulis fieri, & galli vincentis dominum, regem gallorum creari, Nicolaus Boerius *decis.* 30. *num.* 6. recenset. Quo Hispaniae item nostrae mos respicit; in qua, licet diverso modo, pueri, rege gallorum electo, eodem prorsus tempore gallos exagitant. In Anglia etiam hodieque, non apud pueros modo, verum & apud regni Satrapas, & optimates, has gallorum concertationes in deliciis esse, & in aula regia, in hunc dumtaxat usum, peculiarem locum, in palestrae formam constitutum, inibique a gallorum dominis magnam pecuniae vim in sponsionem deduci; Doctor Laguna, oculatus testis, scribit *in Additionibus ad Dioscor. lib. 2. c.* 43. Verum, licet haec ita se habeant, adhuc tamen vix est, ut supradictae rationi acquiescere possim: nam, quod galli inter se pugnacissimi sint, nihil adversum (ut est in proverbio) conducit, nihilque cum parricida commune videtur habere. Deinde, quod cum vipera odium gerant internecinum, magis in viperae, quam in parricidae poenam spectat; qui, dum inter se bestiolae illae insitum natura certamen ac bellum conficiunt, ab eorum morsibus liber, & innoxius manebit.

Unde, si divinandum est, ego, licet Davus sim, non OEdipus, verosimilius esse arbitror, quod Pierius *lib. 14. Hieroglyph. pag.* 134. & *lib. 24 pag.* 224. existimat, gallum nempe ea de caussa culleo insui jussum, & quia ipse impietatis symbolum habeat, & cum matrem saliat, ut hippotamus, & patrem etiam immaniter incessat. Unde apud Aristophanem, Philippides, qui patrem verberaverat, exemplo galli factum tuetur suum, & Lucretius *lib.* 2. *de Nat. rerum* ỷ. 614. (quem in hanc rem Petrus Gregorius Tholosanus *lib. 36. Syntag. cap. 24. num.* 10. allegat, gallos ingratos esse in patres) sic de terra loquens, scribit:

Gallos attribuunt (scilicet terrae) *quia numen qui violarint*
Matris, & ingrati genitoribus inventi sint,
Significare volunt, indignos esse putandos,
Vivam progeniem, qui in oras luminis edant.

Quae tamen carmina, ut ex praecedentibus constat, & ibi Dionysius Lambinus, in *comment. Lucretii* advertit, non de gallis gallinaceis, sed de Gallis Deae Cybeles sacerdotibus (de quibus supra mentionem habuimus) intelligi debent, atque ita minus apte a Petro Greg. adducta videntur. His ego illud tandem adjicio, non omnino gallorum, & parricidarum mores differre; nam, sicut illi, soli in unaquaque domo esse conantur, neque imperii (ut ex Plinio retulimus, consortem patiuntur) ita parricidae, dum parentum hereditatibus inhiant, & bonorum administrationem liberam habere conantur, immani audacia parentum fata properant, & illis mortem inferre non timent. Sed neque abs re erit, si dixerimus, gallum in his impium; in multis ta-

men

aliis & pietatis studiosum, & curae erga sobolem valde sollicitum. Hinc enim videmus, cum maxime gallinis deditum, ac velut uxorium esse, tantumque turbam unicum maritum implere, tum etiam pro pullis acerrime depugnare, & (ut ex auctoritate Ambrosii Leonis Nolani refert Erasmus in *adagio, Gallus antequam iterum cantet. chil. 3. tit. 7. adag. 67*) frequentem, & diei, nuntium cantum emittere, dum prolis foecunditati studet: atque ideo mirum non esse, si ab impio filio, amantissimus sobolis gallus supplicium exigat. Sed quoniam haec, quae de gallo scripsimus, & reliqua omnia, quae ei *a* natura tribuuntur, exacte admodum, & apprime carminibus complexus est Alardus Amstelredamus, *inter lucubrationes Rodolphi Agricolae*, eis relatis, huic capiti finem imponere visum est:

Quamquam multa vigil nobis fert commoda gallus,
Haec tamen e multis commodiora putem.
Sive quod obstrepere lucem vocat ore morantem,
Sive quod instantem clamat adesse diem.
Sive quod incautis solis denuntiat ortum,
Inque opera ignavos excitat artifices.
Sive quod hanc coelum crebra sola aspicit ales,
Venturique sagax excubat exitii.
Gallus gallinis praefectus pluribus annis;
Unicus hic tanto vir satis atque gregi est.
Foecundus quo sit foetus, numerosaque proles,
Cantans dulcisona provocat illecebra.
Rivalesque procul tectis ab herilibus arcens,
Non a corte foras longius egreditur.
Imperitatque suo generi, & quacumque moratur
Sede, sat exercet, quod tenet imperium.
Inque suo sterquilinio nimium audet, ovatque,
Quisquis fere propriis regnat in aediculis.
Abstinet inventis ungui quas scalpurit escis,
Argutoque salax convocat ore pecus.
Graviter uxores, pullos, totamque cohortem
Asserit, ac hospes calcibus exstimulat.
Quod si palma datur, victor plaudentibus alis
Mox canit, ast victus clam fugit atque silet.
Deque propagata foetura & prolibus auctis,
Mire sollicitus, semper & advigilans.
Sic vigil, assiduus, concus, frugique maritus
Prospicit uxori nocte dieque suae.
Conjugis ut castum possit servare cubile,
Et parvos natos arte fovere sua.
Non sua contemnens, aliena negotia curans,
Claudus uti sutor desidet atque domi.
Semper ab hac opera, summo venerandus honore,
Ille viri vere vera erit effigies.

CAPUT XVII.

Viperam parricidae similem esse, ideoque in ejus supplicio adhiberi, cum haec quoque parentis viscera nascendo praerumpat. Hoc multorum auctorum argumentis probatur. Ex aliis postea in dubium vocatur. Tandem prior opinio magis admittitur. Sacrilegi quomodo apud Aethiopes puniti. Hominum quorumdam natura, quibus venenata animalia non noceant.

Viperam, simul cum cane & gallo, culleo insui, non juris tantum, verum humaniorum etiam litterarum auctores passim ostendunt, licet omnes & in nomine & in numero varient: nam Modestinus & Justinianus, ille in *d. l. poena*; hic in *d. §. alia deinde*, viperam appellant; Seneca *lib. 1. de Clem. c. 15.* serpentem: *Non culleum, non serpentem, non carcerem decrevit.* Et alibi *lib. 5. cont. 4. Imaginabar mihi culleum, serpentem, profundum.* Cui & Juvenalis *satyr. 6 ℣. 213* convenit, ubi, de Nerone loquens, ait:

Cujus supplicio non debuit una parari
Simia, nec serpens unus, &c.

Et vetus Onomasticon Petri Danielis, quod laudat Turnebus *lib. 28. Adversf. c. 5.* & Christophorus Colerus *lib. sing. Parerg. cap. 3* ubi culleus definitur, *Tunica de sparto in modum cranis facta, quae linebatur pice & bitumine, in qua includebantur parricidae, cum simia, serpente, & gallo.* Hispana autem lex nostra *12. tit. 8. p. 7.* colubrum, sive anguem vocat; ibi: *E que encierren con el un can e un gallo e una culebra, e un ximio:* a qua non differt Plutarchus *in Gracchis*, dum scribit, Cajum Villium procimrem, & seditiosum civem, in culleo cum anguibus insutum fuisse. Nisi quod hic plures angues insiti ostendit, non unum; quod & Quintilianus insinuat in *Declam.* dum ait *culleo & serpentibus expianda feritas*; & Constantinus Imperator, in *d. l. un. C. de His qui parent.* sic scribens de parricida: *Et inter eas ferales angustias comprehensas, serpentium contuberniis misceatur.* Sed recte Hieronymus Magius *lib. 4. Miscell. c. 8.* pluralem pro singulari, ut alias saepe, ita in his locis apponi, considerat. Quamvis quoad Constantini sanctionem, verius sit, ibi serpentium nomine reliqua alia, quae cum parricida misceri jubentur, animalia contineri: nam antea viperae mentionem in singulari numero fecerat. Cur vero vipera huic supplicio adhibeatur, longa explicatione non eget; cum omnium (ita post ordinarios tradit Baluum. *num. 33. in d. §. alia deinde.* Forcat. *d. dialog 34* Covarr. *d. Clem.* Petr. Greg. *d. lib. 36. cap. 24.* Plaz. *d. cap. 22. num. 7.*) consensu ea parricidae symbolum habeat, & simili delicto videtur obnoxia: nam, ut Plinius *lib. 10. cap. 44 & lib. 8. cap. 54.* & Aristoteles *lib. 2. de Hist. anim. cap. 8.* tradunt, non nisi exeso parentis utero, prorumpit in lucem, & per parricidium vitae ducit initia. Vipera quippe femina ore marem excipiens, ejus sub finem coitus caput obtruncat, illam autem praegnantem catuli exedunt, & veluti paternae necis ultores, exeuntes, latera, parente occisa, perrumpunt. Unde apud Aegyptios, ut Orus Apollo *de lit.* & *lib. 14. in princ.* Pierius recensent, mulierem, ob solum concubitum marito assentantem, per viperam significabant. Quod Adrianus etiam Junius *Embl. 38.* eleganter in suis Emblemat. expressit, sic inquiens:

Cum ruit in Venerem blanditur Echidna marito;
Mox satura insertam praescidit ore caput.
Improba palpatur tentigine fervida conjux
Continuo letam, poscit anhela viri.

Et, quod ad rem nostram proprius spectat, liberos in matrem conspirantes, eique insidias parantes, ejusdem viperae Hieroglyphica nota repraesentabant; ut, ultra supradictos auctores, Caelius Rhodiginus *lib. 6. cap. 13* sic etiam leges, quae viperam parricidae sociari volunt, interpretatus, scripsit. Qui idem *eodem lib cap* 16. quodnam serpentis genus hoc sit, quod latine vipera dicitur, late disquirit. Sed fuerunt tamen nonnulli, nec contemnendae fidei auctores, qui hoc totum, quod de viperis diximus, fabulam esse affirmant: nam neque in coitu feminam mariti caput praescindere, Albertus Magnus, cum aliis, quos refert & Pet. Mex in *Sylva var. lect. lib. 3. cap. 11.* testatur. Neque sobolem abroso matris utero in lucem prodire, Philostratus in *Apollonii vita lib 2. cap. 8.* scriptum reliquit, ubi *viperam esse visam* (ait) *serpentes, quos peperisset, lambentem, quasique expolientem. Non assentior, ô Damis, imprudenti eorum sermoni; qui dicunt, viperarum filios absque matre nasci: neque enim hoc natura patitur, neque comprobat experientia.* Sed & Theophrastus, relatus a Pier. *sup.* cum Aeliano *lib. 14 c. 16* summae diligentiae, inter Graecos, scriptor, matris uterum a catulis exedi negat, & mortis, sicubi contingit, caussam inde procedere comminiscitur, quod alvus sponte rumpatur, utpote quae angusta adeo sit, ut tam nume-

rosae prolis multitudinem & incrementum capere nequeat. Et experientia compertum esse, viperas, aliorum instar animalium, conjungi, parere, foetusque suos educare, Pierius Valerianus *d. lib.* 14. & novissime Simon Majolus *dierum canicularium colloquio* 8. *pag.* 334. & 335. late testantur. Verum, ut hoc ita sit, communis tamen, quae de viperarum parricidio increbuit, opinio, satis in caussa esse potuit, ut prudentissimi legislatores, eam cum homine ejusdem criminis reo consuerent. Et vero adduci non possum, ut credam, Aristotelem, Plinium, Aelianum, & alios nobis imponere voluisse. Quin & historiae patrem Herodotum *lib.* 3. comperio, inter alia, quae natura parens providenter induxit, hoc, quod de viperarum morte retulimus, connumerare, *ne alias, si communi aliorum serpentium more gignerentur, hominibus vivendi facultas non esset.* Nicander etiam & Galenus, ut Pierius *supr.* refert, in eandem sententiam plura scripsere. Nicandri vero carmina, a Pierio Latina reddita, quia pulchra, omitti non possunt. Ea igitur, post alia, sic habent:

Vipereo occurras generi; namque illa in apertas
Excipiens semen fauces; caput inde mariti
Complexu in dulci abscindit; mox damna parentis
Extincti fera progenies ulciscitur, alvo
Materna abrosa, & catuli sine matre oriuntur.
Sola etenim haec animat foetum, &c.

Divus quoque Basilius, in *exam. Viperas* (inquit) *utero devorato, fama est, in lucem prodire.* Et Plutarchus loquaces taxans, eos viperis persimiles dicit, quae pariendo rumpuntur. Ex quibus apparet, merito viperarum morsibus, & venenis parricidas objici, qui viperas ipsas, immanitate & impietate, & aequant, & superant. Neque mirum, si cum vipera projiciantur: nam & sacrilegii reos (qui parricidis, ut alibi diximus, similes sunt: utriusque enim sceleris radix est avaritia) ita puniebant Aethiopes, ut plantam quandam, quae apud eos est, nomine Ophiusam, lividam, difficilemque aspectu bibere cogerent. Ea enim epota, ut Plinius, *lib.* 24. *cap.* 17. recenset, terrores minaeque serpentum ita eorum oculis obversantur, ut horrore venenatorum animantum sibi mortem consciscant. Plane cum de viperis agamus, illud minime praetermittendum fuerit, homines quosdam esse, quibus illae, & reliqui venenosi serpentes nihil afferant nocumenti, ut de Psylorum & Marsorum populis plurimi tradiderunt, Plin. 36. *cap.* 7. Herod. *lib.* 3. Varro, *loco*, citato a Turneb. *lib.* 16. *Adv. cap.* 6. Caelius Rhod. *lib.* 4. *Ant. lect. cap.* 23. visumque Romae (ut refert Petrus Crinitus *de Hon. disc. lib.* 1. *c.* 3.) Exagonum quendam, qui, cum forte in urbe oratorem ageret, ac venenorum vires potestatemque jactaret, volens, experimenti faciendi caussa, in dolium, serpentibus plenum, conjectus est, qui, non sine maxima omnium admiratione, eum circumlambere, atque demulcere coeperunt.

Caput XVIII.

Quid habeat Simia cum parricida commune. Forcat. Baldain. Petr. Gregor. & Covarruv. rationes confirmatae prius, deinde rejectae. Alia, quae nec ipsos latuit, magis probata. Plura de simiarum natura, & hominum imitatione. Catulos ab eis interdum nimis complectendo necari. Animalia quaedam parentes occidere.

Sed prodeat jam simia, quamque in hac tragoedia personam agat, nobis aperiat: nam, quod Forcatulus *dial.* 34. putat, ideo culleo insui, quod similis sit homini, interim & deformis, sicuti parricidae, qui sub figura hominum, immanitatem belluarum gerunt, mihi longe admodum petitum videtur. Rursus, quod Balduinus, in *d.* §. *alia num.* 33 & Petrus Gregorius, *d. c.* 24 *num.* 9. Tiber. Dec. *lib.* 9. *Crim. cap.* 16. *num.* 14. admittunt, per simiam significari, parricidas formam quidem habere hominum, at re ipsa hominis nomine indignos esse, & nihil hominis, praeter formam, habere (sicut Socrates olim homines sine ratione simias vocabat) eodem plane morbo laborat, & minus apta ratio videtur, si consideremus, eum, qui infandum parricidii scelus committit, non bestias imitari, quas, Tullio teste in *orat. pro Roscio.* inter se se partus, educatio, & natura conciliat; sed imo eis adversari censendum esse: nam belluae non solum in parentes, verum neque in alias sui generis dimicant, &, ut recte ait Plinius, *Cetera animantia in suo genere probe degunt. Leonum feritas inter se non dimicat; serpentum morsus non petit serpentes; ne maris quidem belluae, ac pisces, nisi in diversa genera saeviunt. At hercule homini plura ex homine sunt mala.* Accedit his, quod, ut ex Theophilo (in *d.* §. *alia deinde*) saepe admonuimus, animalia isthaec, quae cum parricida includuntur, crudelitatis, & impietatis aliquid etiam habere censentur. Quod & Adriani Imperatoris sententiae, quas cum veteri Glossario Henric. Stephanus in *Glossar.* vulgavit, satis ostendunt, dum jubent, *ut qui parricidium fecerit, publice in culleo missus consuatur, cum vipera, & cane, & simia, & gallo, impiis animalibus, impius homo.* At in simia, secundum superiorem rationem, nulla impietatis consideratio reperiri potest. Quod idem in caussa est, ut minus probem aliam Didaci Covarruv. *in d. Clem.* sententiam, qui docet ideo forsan, simiam poenae parricidii convenire, ut nulla sit tanti facinoris apud homines imitatio, quos nullum animal perfectius imitatur, quam simia (ut Plinius *lib.* 8. *cap.* 54. & Arist. *de Hist. anim. lib.* 2. *cap.* 18. tradunt) quae nedum corpore, sed ingenio quoque, & ratione eis similes sunt; ut, multis exemplis, Pierius *lib.* 6. *Hieroglyph.* demonstrat, qui, apud Aegyptios literarum simulacrum per simias intelligi, tradit. Ergo restat, ut ejusdem Pierii *d. lib.* 6. & *libr.* 14. *ex Plin. & aliis*, judicium sequamur, quod & supradicti etiam auctores variando probant: & simiam parricidii item ream esse dicamus, cum frequenter catulos ipsos, quos peperit, nimia complectendo occidere soleat. Quamvis Juvenalis *Satyr.* 13. ℣. 155. eam innoxiam hoc supplicio affici ostendat, dum ait:

Et deducendum corio bovis in mare, cum quo
Clauditur adversis innoxia simia fatis.

Qui tamen *Satyr.* 6 ℣. 213. sine hoc adjectivo, ejusdem in hac poena fecit mentionem, inquiens:

Cujus supplicio non debuit una parari
Simia, &c.

Sed neque haec tantum animantia, quae his ex caussis culleo insui tam late explicuimus, parricidii scelere contaminantur; verum Phalangia eadem prorsus impietate sunt praedita: haec enim foetu numeroso (quippe supra triginta interdum edunt) matrem, quam primum orta fuerint, interimunt, interdum & patrem; quae tamen, veluti talionem rependentia, demum a suis ipsa (ut Plinius *lib.* 11. *cap.* 4. & Aristoteles *lib.* 5. *c.* 27. ajunt) necantur; quod & in scorpionibus accidit: hi enim foetum devorant, uno dempto subtilissimo, qui se matris clunibus imponendo, tutus & a morsu, & a cauda loco fit. Qui postea genitores superne conficit: quasi natura impunita quoque in brutis parricidia relinquere nolit; ut supradicti etiam auctores testantur, Plin. *d. lib.* 11. *c.* 25. Arist. *d. lib.* 5. *cap.* 26. Hippopotami autem, seu equi fluviales (ut polypos interim taceam) nihilo mitior est natura: is enim soli Nilo cognitus, corio & pilis vestitus, ut vitulus marinus, genitori quoque suo non parcit, sed in id impietatis, & impudentiae procedit, ut, eo necato, vi matrem

trem inest, ut ex Ammiano, Solino, & aliis, Adrianus Junius *Embl.* 17. & 45. commemorat, impios puniri debere, hoc elegantissimo emblemate ostendens:

Hostis colubris ales insidet sceptro,
Substrata quod Nilus equi premit terga,
Domat superbos, impiosque proculcat
Sceptrum aequitatis, noxiosque consumit.

Caput XIX.

Parricidas culleo cum animalibus inclusos in mare jactari. Hoc solemne fuisse, neque ante Constantinum in flumen demissos. Qualiter in mare deferrentur. Ciceronis verba in dubium vocata. Accursii & aliorum opinio, qui in Modest. responso mare pro flumine accipiunt, explosa. Jurisconsultos semper proprie loqutos. Fuisse aliquando parricidas bestiis, aut igni traditos. Quaedam de his poenis.

Progrediemur ulterius, & egregium novae hujus, & inauditae poenae candidatum, hoc animalium (de quibus tam late egimus) contubernio involutum; hoc totius Averni sodalitio comitatum; in profundum praecipitemus. Certe enim, priscis temporibus, non nisi in mare tanti criminis reos dejici solitos, argumentis evincitur necessariis: nam & Modestinus, in *d. l. Poena* 9. *de Parric.* de hoc agens supplicio: *Deinde* (inquit) *in mare profundum culleus jactetur.* Et Paulus *lib* 5. *Sent. tit.* 24. *Hi etsi antea insuti culleo in mare praecipitabantur.* Et Valerius Maximus *lib.* 1. *cap.* 1. Atilium Duumvirum, sacrilegii reum, qui primus hanc poenam, postea parricidis irrogatam, expertus est, culleo insutum, in mare abjici jussum, scribit. Neque enim tantum monstrum fas esse putarunt in Tiberim Romae dejicere, & in mare, licet remotum, deportari voluerunt. Unde Plautus *in Vidulariae fragm. Jube hunc insui culleo, atque in altum deportari.* Et Seneca 5. *contr.* 4 *Imaginabar mihi culleum, serpentem, profundum.* Sed & Quintilian. *declam.* 299. & ceteri ferme omnes Auctores, sicubi hujus poenae, maris quoque mentionem faciunt. Et Juvenal. *Satyr.* 13. ℣. 155 saepe citatus, deduci in mare parricidam significat, dum ait:

Et deducendum corio bovis in mare.

Fiebat autem deductio, ut ex Adriani sententiis Cujacius, in *Parat. Cod. de His qui parent. & in Oper. postlum.* advertit, & nos *supra hoc lib. cap.* 14. retulimus, imposito parricida cum culleo, & impiis animalibus, super plaustrum junctum nigris bobus. Quamvis Cicero in *Orat. pro Rosc. c.* 25. & *lib.* 2. *de invent. c.* 50 in flumen, seu profluentem deturbari, &, undis culleum, vento inflatum, impellentibus, demum in mare deferri, aperte significet, dum majores noluisse, inquit, parricidas *nudos in flumen deji-ci, ne cum delati essent in mare, ipsum polluerent, quo cetera, quae violata sunt, expiari putantur.* Sed illud, ut constat, magis frequens; hoc rarum, & forte posterioribus temporibus antiquatum: neque enim sine caussa scriptores omnes de deductione, & dejectione in mare conveniunt. Valeat ergo Accursius cum suis logomachiis, qui Modestinum, in *d. l. poena*; ubi Accurs. & *in dict. l. unic.* ideo de mari tantum loquutum autumat, quod, ubi ille morabatur, amnis non esset! Facessat iterum Accursius idem *supra*, &, qui eum sequuntur, gravissimi viri, Forcatul. *dial.* 34. Covarr. *in d. Clemen.* Plaz. *d cap.* 22. mare in Modestini responso late accipiendum esse tradentes, ita ut amnem, & quamcumque aliam aquarum congregationem comprehendat: nam etsi hoc aliquando verum sit, ut admonet Servius in illud Virg. 1. *Aeneid.* ℣. 245.

Unde per ora novem vasto cum murmure montis;
It mare praeruptum, & pelago premit arva sonanti

Et Turneb. *lib.* 10. *Adversar. cap.* 11. & late probare conetur Covarr. *supra*, post Forcat. mihi tamen apud Jureconsultos hae verborum translationes non placent, qui, cum jus omne, ut Quintilian. *lib* 12. *Inst. cap.* 3. ait: *Positum sit in verborum significatione, & interpretatione, aut aequi pravique discrimine*, semper latini sermonis puritatem, & proprietatem usque ad miraculum, ut testatur Valla in *praef.* 1. *lib* 3. *Elegant.* retinuerunt, atque ita credendum non est, fluminis mentionem sine mysterio praetermisisse, arg. *l. item* 15. §. *ait praetor.* 25. *D. de Injur.* & longe minus sub maris nomine de amni quoque tractasse. Amnis etenim, Constantiniana primum sanctione *dict. l. unic.* ubi mare vicinum non esset, parricidas excipere coepit; ut in illis verbis ostenditur: *Et, ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur.*

Quae & Justinianus *d.* §. *alia deinde* 6. transscripsit, & Regia lex nostra, *l.* 12. *tit.* 8. *p.* 7. ità Hispano sermone donavit: *E lo lancen en la man, o en el rio que estouiere mas cerca de aquel logar de acaesciere.* Antea namque, si proximum mare non esset, bestiis objiciebantur; idque ex Divi Adriani permissione, ut Modestinus *d. l. poena* scribit; ne cogerentur remotissimum interdum mare requirere. Quae poena levior culleo censeri non debet; quoniam, qui bestiis objiciebantur, miserandum in modum eis dilaniandi, & devorandi proponebantur, diverso ab eis supplicio, qui ad bestias damnati erant, quos tantum cum illis dimicare cogebant; ut ex Jurisconsultorum responsis, *l. ad bestias* 31. *l. aut damnum* 8. §. *quicumque* 11. *D. de Poenis*; Budaeus *in dictas ll.* Raevardus 2. *Var. cap.* 14. Petrus Faber 2. *Sem. cap.* 7. & alii (quidquid Cujac. *lib.* 13. *Observ. cap.* 10. nullum inter has poenas discrimen agnoscat) observant. Sed & solebant etiam parricidae aliquando, ut ex Paulo *d. lib.* 5. *sentent. tit.* 24. colligitur, vivi comburi. Erant enim haec inter Romanos in delictis atrocioribus supplicia: unde Tertullianus *lib. de Anima, cap.* 15. *Si ceterorum scelerum mercedem cogitemus, patibula, culleos, vivicomburia, ancos, & scopulos.*

Caput XX.

Parricidas monstra quaedam & portenta naturae videri. Inde merito nova & inusitata poena damnari. Elementa communia omnium esse. His tamen parricidam juste vivum adhuc privari. Ciceronis, Quintiliani, & Ovidii in hanc rem elegantissima verba. Debere poenas delictis esse conformes. Petri Plazae ratio quaedam, ob quam parricidae in mare jactentur, convicta & damnata.

Monstrosos partus, ex Romuli lege (quam refert Balduin *ad ll. Rom. cap.* 18. ex Dionys. Halicarn. *lib.* 2. & Jacob. Durant. *lib.* 1. *Var. cap.* 2. ubi tradit, cur in mare jactarentur) caedi sine fraude potuisse, antiquitatis monumenta testantur; quid igitur mirum, si in parricidae perniciem, hominem, si non visu & vagitu novum, *l non sunt liberi* 14. *D. de Stat. hom.* at certe contra humanae naturae formam, & pietatis jura grassantem, tot supplicia prudentissima Romanorum respublica cogitaverit? *Portentum est*, inquit, Cicer. *de Orat. pro Rosc. c.* 22. *atque monstrum certissimum, esse aliquem humana specie, & figura, qui tantum immanitate bestias vicerit, ut eos vita privet, propter quos hanc suavissimam lucem aspexeris.* Et Minos apud Ovid. *lib.* 8. *Metamorph.* ℣. 99. Scyllam, quae patrem Nisum prodiderat, & perdiderat, monstrum appellat:

Certe ego non patiar Jovis incunabula Creten,
Qui meus est orbis, tantum contingere monstrum.

Pereant igitur hujuscemodi monstra monstrose, &, ut Constantinus *de l. unic.* ait, neque gladio, neque

ignibus, neque alii solemni poenae subjugentur; sed culleo feralibus angustiis inclusa, omnium elementorum ope viva carere incipiant, & eis coelum superstitibus, mortuis terra negetur; & qui naturalia omnia jura violarunt, omnibus naturae beneficiis priventur! Sed, quoniam Cicer. *d. orat. pro Rosc.* *c.* 25. graphice, ut solet alia, poenam hanc, & ejus imponendae rationem depingit, ipsius verba, quamvis vulgaria, absque piaculo omitti non possunt: *Insui* (inquit) *voluerunt in culleum vivos, atque ita in flumen dejici, o singularem sapientiam, judices! nonne videntur hunc hominem ex rerum natura sustulisse, & eripuisse, cui repente coelum, solem, aquam, terramque ademerunt? ut qui eum necasset, unde ipse natus esset, careret his rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur. Noluerunt feris corpus objicere, ne bestiis quoque, quae tantum scelus attigissent, immanioribus uterentur; non sic nudos in flumen projicere, ne, cum delati essent in mare, ipsum pollucrent, quo cetera, quae violata sunt, expiari putantur. Denique nihil tam vile, neque tam vulgare est, cujus partem ullam reliquerint. Etenim, quid tam est commune, quam spiritus vivis? terra mortuis? mare fluctuantibus? litus ejectis? Ita vivunt, dum possunt, ut ducere animam de coelo non queant; ita moriuntur, ut eorum ossa terra non tangat; ita jactantur fluctibus, at nunquam alluantur; ita postremo ejiciuntur, ut ne ad saxa mortui conquiescant.* Haec Cicero, adolescens adhuc, magnis, ut ipse alibi *de Oratore perfecto c* 30. ait, omnium clamoribus dixit: quae licet adolescentis appellet, non tam re, & maturitate, quam spe & expectatione laudati, mihi supra omnem laudem, & imitationem posita esse videntur. Quamvis nec contemnendus videatur Quintil. *in declam.* 299. qui Ciceronis sententiam, aliis verbis, sic extulit: *Tumulo tectus videretur, cui leges terram negant? cui statim ora, oculosque a judicio lex jussit obduci, ne hunc jucundum coeli aspectum pollueraent tetri oculi, cui lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulchrum negat?* Sed & Ovid. *Metam.* 8. ℣. 97. ad eandem poenam respiciens, ita contra Syllam invehitur:

Dii te submoveant, o nostri infamia secli,
Orbe suo, tellusque tibi, pontusque negetur!

Nam etsi naturali jure, ut Consulti testantur, *l.* 2. *de Rerum divis.* §. 1. *Inst. eod.* communia omnium sint terra, aër, aqua profluens, mare, & per hoc litora maris, & ut Cicer. 1. *Offic. c.* 16. ait, ex praeceptis naturalibus descendat, ne quis harum rerum usu impediatur, indeque publica munera ab Ovid. 6. *Metam.* ℣. 349. appellentur, dum Lucinam sic loquentem inducit:

Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum
est,
Nec solem proprium, natura, nec aëra fecit,
Nec tenues undas, ad publica munera veni.

Et quorundam Imperatorum immoderata cupiditas merito a Cujac. *lib.* 10. *Observ. cap.* 7. exsecretur, qui pro aëre, pro sole, & pro umbra, vectigalia a subditis exigebant. Attamen parricidae beari naturae muneribus non debuerunt, qui ipsam naturam adeo immani scelere violarunt. Ita advertit solus Monticulus, in *d.* §. 1. *num.* 3. cum non debeat quis eo jure uti, quod nisus extitit impugnare, *l. Papin.* 8. §. *meminisse* 14. *D. de Inoffic. test.* & ut sapienter Tullius *lib.* 3. *de Legibus*, scripsit, noxiae parem esse poenam oportere, ut in suo quisque vitio plectatur, & vis capite, avaritia mulcta, honoris cupiditas ignominia, & parentum, id est, naturae violatio naturalium omnium bonorum privatione sanciatur. Nimirum, quia, ut recte Philo Judaeus, in *tit. de Praemiis & poena*, cum Menoch. *q.* 90. *de Arbitr. num.* 38. *Inepti sunt Nomothetae, qui non aequas pro dignitate cujusque flagitii animadversiones statuunt, qui ut pecuniam, vulnera infamiam, caede exilium, furto vincula muniantur.* Quasi disparia illa differentiaque suppliciorum genera, bene moratae atque institutae civitati parum conveniant; ut docte Guil. Forner. *lib.* 1. *Select. c.* 15. advertit. Quo fit, ut decumano errore lapsus videatur Petr. Plaza in *Epit. delict. cap.* 22. *num.* 8. qui dum plus nimio sibi sapere judicat, Ciceronis, quam scripsimus, ratione neglecta, aliam ex suo Marte commentus, autumat, parricidam ideo culleo involutum in mare deduci, ut ad rerum principia redeat, qui patrem impia manu violare ausus est. Nempe quod aqua, ut ex Thaletis Milesii sententia, Cicer. *lib.* 1. *de Nat. Deor. c.* 10. & 33. & Plut. *lib.* 2. *de Placit. phil. c.* 3. Vitruv. *lib.* 2. *c.* 2. scripsere, rerum omnium principium sit; unde Ausonius *in Sept. sap. ludo*:

Milesius Thales aquam qui principem
Rebus creandis dixit.

Tradit plura alia Tiraquell. *de Nobil. cap.* 31. *n.* 986. Sed in hunc, ut in alios nostri juris auctores, equidem illud Terent. *in proemio Andriae*, existimo convenire:

Faciunt intelligendo, ut nihil intelligant.

Nam, ut aliquid ejus ratio concluderet, illud potius esse debebat, privari parricidas aqua rerum omnium principio, quod ipsi genitores, a quibus vivendi initium accepissent, immaniter interfecerint.

Caput XXI.

Parricidas, ut Cicero ait, ideo nudos in mare non dejici, ne ipsum, quo reliqua expiari solent, pollucrent. Ratio haec difficilis reddita. Nec a Caelio Rhodigino, aut aliis satis percepta. Aqua fluviali leviora, graviora crimina mari expiari solere, late probatum. Aquae benedictae apud nos in templorum ostiis origo. De expiationibus veterum plura. Parricidii crimen nullam apud gentiles expiationem admisisse. Hoc cum Illustriss. Cardin. Baronio defensum, & necessariis argumentis evictum.

Illud plane videri potest, quod in superiori capite ex Cicerone retulimus, noluisse parricidas nudos in flumen projicere, ne, cum delati essent in mare, ipsum pollucrent, quo cetera, quae violata sunt, expiari putantur: nam ut a justis, vel coactis caedibus, aliisque levioribus peccatis, & sordibus, fluvialibus illustralibusque aquis purgatio, & expiatio fieri solebat; ut late Macrobius, *lib.* 3. *Saturn. cap.* 1. adnotavit, & ex Suida, & aliis ostendit Tiraquell. *de Nobil cap.* 31. *ex num.* 558. & Petr. Greg. *lib.* 36. *Syntag. cap.* 21. *in princ.* & ex Virgilio 2. *Aeneid.* ℣. 717. constat, apud quem, Aeneas violatum cum se nosset, & multa caede pollutum, sic ait:

Tu, Genitor, cape sacra manu, patriosque Penates
Me bello e tanto digressum, & caede recenti
Attrectare nefas, donec me flumine vivo
Abluero.

Et alibi 6. *Aeneid.* ℣. 229. (quem ex hoc ritu explicat Turneb. *lib.* 11. *Advers. c.* 21.)

Idem ter socios pura circumtulit unda
Spargens rore levi, & ramo felicis olivae.

Et ex Ovidio *lib.* 2. *Fastor.* ℣. 45. qui ad hoc etiam alludit:

Heu nimium faciles, qui tristia crimina caedis
Fluminea tolli posse putatis aqua!

Quem ritum etiam in veteri lege fuisse usitatum, ex Numeris *cap.* 19. ℣. 13. constat: *Et non est aqua lustrationis aspersus.* Eaque eo (ut doctissimi viri tradunt Joan. Steph. Durant. *lib.* 1. *de Ritibus Eccl. cap.* 21. Tiraq. *supra*) sancta Ecclesia aquae benedictae, quae a venialibus saltem admissis purificamur, pristinum morem mutasse videtur, & in ostiis templorum vasa eam habentia collocari constituit. Quod & olim fieri solitum, ex Hippocrate, in

in *lib. de Morbo sacro*, colligitur, & ex Isidoro *lib.* 15. *Etym. c.* 14. dum ait: *Delubrum veteres dicebant templa, fontes habentia, quibus ante ingressum deluebantur, & appellata delubra a deluendo.* Ita marinis aquis omnium scelerum purgatio, & purificatio fieri credebatur.

Unde apud Euripidem *in Taur.* Iphigenia Orestem, materna caede pollutum, aqua marina lustrare, atque expiare vult, hanc addens sententiam:

Cuncta mortalium mala prorsus abluit mare.

Et Aristophanis, atque Homeri interpretes passim hujus moris, ut Caelius Rhod. *lib.* 11. *Antiq. lect. cap.* 22. (Videatur Singium *Mare proluit omnia mortalium mala*) retulit, meminerunt, tradentes, *mari solere expiari pollutos.* Et vero inter varias expiationum formas, quas Graeci & Romani usurpabant, & novissime Antonius Clarus Sylvius, in *l.* 12. *Tab. cap.* 14. & melius Jacob. Durant. Casell. *lib.* 2. *Observ. cap.* 1. *&* 2. *& lib.* 1. *cap.* 3. late prosequuntur, nulla frequentior, aut Diis gratior, quam ea, quae per mare fiebat, reperiebatur. Quam ob caussam *mare expiatorium* appellat Eusthatius *ad Homer. Iliad. A.* illud, in quod Graeci, Agamemnonis jussu, pestis purgamenta jecerunt. Unde Lactantius *lib.* 4. *Divin. inst. cap.* 10. *Et se pie* (inquit) *sacrificasse opinantur, si cutem laverint, tanquam libidines, intra pectus inclusas, ulli amnes abluant, aut ulla maria purificent.* Sed & solebat, in piacularem quandam hostiam, omne malum a muliere, quae *Expiatrix sacerdos* (ut Festus scribit *de Verb. sign. lib.* 14. *in Piatrix*) dicebatur, concipi, & vel tota, vel prius igne combusta, ejus cineres in mare projici, ut nihil ex invisa hostia superesset, & unius corporis vice omnium expiatio perageretur. Quod ex Lycophrone, & aliis elegantissime Joannes Tzetzes *hist.* 23. *chiliad.* 5. enarrat, cujus verba doctissimus Franciscus Sanctius Brocensis *paradox.* 1. vir Graece, & Latine impense doctus, &, ingenti hujus Academiae Salmant. clade, nobis ereptus, jam pridem Latina reddidit, ex eis, quid haec vox *Anathema* significet, explicare contendens. Quae cum ita se habeant, merito Ciceronis locus ambiguus a Cael. Rhodig. *d. c.* 12. reputatur, & in quo non pauci frontem corrugarunt. Qui tamen licet de expiationis ritu nonnulla retulerit, non tamen usquequaque difficultatem explicuisse mihi videtur; cum adhuc magis dubitare quis possit, cur, cum omnia crimina mare purgaret, parricidae tamen contactu ipsum pollui, scripserit Cicero. Quare existimo, summum illum eloquentiae parentem, luculenta illa hyperbole, detestandum parricidii crimen detestabilius reddere voluisse, quod mare potius polluere, quam marinis fluctibus elui posset; & supra omnem expiationem esse videretur, non secus ac Catullus *epig.* 75. ad Gellium, de profano quodam & incesto, simili loquendi genere usus, scribit:

Quod facit is, patruum qui non sinit esse maritum,
Ecquid scis, quantum suscipiat sceleris?
Suscipit, o Gelli, quantum non ultima Tethys,
Nec genitor Nympharum abluit Oceanus.

Et Seneca Tragoedus, apud quem Hippolytus, a noverca flagitatus ad incestum, sic exclamat, *act.* 11. *v.* 715.

Quis eluet me Tanais? aut quae barbaris
Maeotis undis pontico incumbens mari?
Nec ipso toto magnus Oceano pater
Tantum expiarit sceleris!

Aut certe citra hyperbolem ostendisse, tantam esse hujus facinoris diritatem, ut, licet cetera crimina mari expiari solerent, ipsum tamen re vera nullam purgationem admitteret: nam, etsi legamus Herculem, post interfectos a se filios, sacris Elusinae Cereris expiatum, quibus Graeci, ut Sozomenus, *Hist. Eccles. cap* 5. refert, nihil non lustrabile crediderunt; id tamen non omnino verum videtur, cum ex Julio Hygino *Fab. cap.* 31. *&* 32. contrarium appareat; & ut in Hercule excipiebatur; qui, furore correptus, immissa in eum a Junone insania, nesciens illud facinus perpetravit. qui tamen sciens & volens parricidium commisit, omni expiatione caruisse, ut Cicero innuit, dicendus est. Quod ex Sueton. corroboro, qui ita habet in Nerone, *c.* 34. *Saepe confessus, agitari se materna specie verberibus furiarum, ac taedis ardentibus; quin & facto per Magos sacro evocare manis, & exorare tentavit. Peregrinatione quidem Graeciae, Elusiniis sacris, quorum initiatione impii & scelerati voce praeconis submoverentur, interesse non ausus est.* Quae cum dicit Sueton. plane significatur, nullas fuisse penes Gentiles expiationes, quibus haud dubie, ut ea, quae patiebatur, a se averteret Nero, non caruisset. Sed & hoc magis apertum redditur, ex eo, quod de Constantino Imperatore, *infra lib.* 2. *c.* 11. tradimus, qui cum, ad commissi parricidii scelus expurgandum, remedium quaereret; tandem a Sopatro, Platonico Philosopho, & aliis accepit, nullam reliquam esse tanti facinoris expiationem, atque ita paulo post, verae religionis initiis, & lustrali Baptismate, ut Zosimus *Hist. lib.* 2. commemorat, expiatus est. Et ut magis nostra nobis constet oratio, haec opinio, satis supradictis testimoniis probata, censeri debet utique probabilior; quod placuerit etiam Illustriss. & Reverendiss. Cardin. Baronio *tom.* 3 *Annal. Ann. Christi* 324. viro & eruditionis & pietatis ergo admirando, cujus haec sola laus esse potest, quod omni laudatione major esse videatur. Neque adversatur, quod Troezenii, ut Pausanias *in Corinthiacis lib.* 2. refert, Orestem a caede matris expiaverunt, & piacula non longe a lapide, in quo purgatio facta est, defoderunt; quo in loco laurum quandam enatam tradit, quae adhuc virens conspicitur: constat namque, hanc expiationem nihili fuisse, cum Orestes non ideo minus post illam furiis, & spectris fuerit agitatus, quousque in Areopago Deorum sententiae, ut inferius commodius dicetur, *lib.* 2. *c.* 18. fuit absolutus. Accedit his, Ixionem (ut fabulae narrant) ob socerum fraude peremptum, nunquam a Diis vel ab hominibus lustrationem impetrare potuisse, quousque, cum diu incertus vagaretur, Jupiter illius misertus, in coelum assumptum, expiavit.

Caput XXII.

Sepulturam parricidae negari multis & juris & bonarum litterarum argumentis, & exemplis ostenditur. Sepulturam, humanitatis ratione hominibus debitam, saepe ob criminum atrocitatem prohibitam. Hanc poenam gravissimam judicari. Plura de sepulturae honore & cura. Hanc etiam in animalibus reperiri. Pius Melchiadis in patrem affectus. Qui olim more majorum sepultura interdicti. Parricidas cum parentes occidunt, pura terra omnium matre privari.

Aqua igitur & coelo privabantur parricidae. Coelum cum dicimus, aërem intelligimus, quem coeli nomine saepe signari, apertius est, quam ut nostra indigeat adprobatione; praesertim cum late Brissonius, Pratejus, Hotom. & Schardius *de Verb. sgr. in coelum*, praestiterint, & notaverit Servius in illud Virg. 1. *Georg. v.* 51.

— Et varium coeli praedicere morem.

Et ex adductis Cicer. *in de orat. pro Rosc.* & Justiniani *in de §. alia deinde*, testimoniis, in quibus aëris, coeli, & spiritus promiscua est appellatio, manifeste probetur. Sed neque minus terra interdicti videntur; quam neque vivi tangere, nec mortui ad sepulturam possunt. *Terra enim* (ut Apollonius apud Philostrat. *lib.* 1. *cap.* 12. ait) *communis omnium mater est, propterea quod justa*, unde merito

 impius,

impius, & injustis hominibus denegatur. Constant. *in div. l. unic.* & Justin. *sup. ibi*; *terra mortuo auferatur*; & ut ait Cicer. *ita moriuntur, ut eorum ossa terram non tangant.* Quamobrem verissimum censeo commune omnium Doctorum judicium, qui parricidarum cadavera sepulturae tradenda non esse, docuerunt: Baldus & Salicet. *de l. unic.* Covarr. *de Clem. num.* 12. Greg. *in de l.* 12 verb. *en la mar:* Carrer. *in praxi*, § *homic. n.* 147. Ant. Gom. 3 *tom. c.* 3. *n.* 3. Plaz. *d. c.* 22. *n.* 9. Jacob Durant. Casellius *lib.* 2. *Observ. c.* 3. neque minus veram Joan. Baptistae Asinii *in l. quod si nulla*, *n.* 10. *de Relig.* & Jacob. Menoch. *de Arbitr. cas.* 387 *n* 30. sententiam, qui parricidae sepulturam, absque poena legibus praefinita, *l. fin. C. de Sepul. viol.* impediri, & violari posse, testantur. Nam, ut recte Quintil. *decl.* 199. *Tumulo tectus videretur, cui leges terram negant?* cuique ipsa omnium parens terra, ut parentum occisori reluctari censetur: quod & Graeco quodam, in matris occisorem, epigrammate, quod Latinum fecit Covarr. *ubi supra*, his verbis ostenditur:

Ne sepelias hoc cadaver: sit enim cibus & rapina canibus.

Nam omnium mater terra, non recipit matricidam. Ex exemplo non caret; nam, ut refert Agathias *lib.* 2. cum Damascius, Syrius, Simplicius, & alii docti viri convenissent, ut in Persiam ad videndum Cosroem Regem una abirent, in reditu inhumatum cadaver in agro invenerunt; quod cum inhumanitatem Persarum detestati, sepulturae mandassent: noctu unus ex eo comitatu, obversari sibi senis & venerandi hominis speciem vidit, dicentis: Noli inhumatum corpus humare, permitte canibus lacerandum; terra universorum mater, matris corruptorem hominem non recipit. Ille expergefactus aliis somnium exposuit, & mane regressi in illum agrum, corpus nudum viderunt in campi superficie jacere.

Accedit his, quod, licet sepultura humanitatis ratione, naturali & divino jure etiam hostibus debeatur (ut ex Sophocle, Aristot. & Dione Chrysostomo erudite admodum Petrus Faber *lib.* 2 *Semest. cap.* 1. & *lib.* 3. *cap.* 13 scripsit; unde Vibulenus quidam gregarius miles, ad Blaesum, qui fratrem ejus jugulaverat, ita apud Tacitum *lib.* 1. *Ann. c.* 22. inquit: *Responde, Blaese, ubi cadaver abjeceris? ne hostes quidem sepulturae invident*) at, ubi propter alicujus maleficii acerbitatem augeri poenam oportet, & reliquis terrorem injicere, punitorum cadavera juste (ut Covarr. *lib.* 2. *Var. cap.* 1. *num* 11. Menoch. *ubi supra n.* 32. Guillel. Bened. *in c. Rain.* verb *mortuo*, *el* 1. notant) inhumata relinqui possunt. Quinimo ex Romanorum more id fuit, ut hostes publicos, aut qui hostium loco essent, ut puta proscriptos, perduelles, suspendiosos, aliosque facinorosos homines, quorum poena ad exemplum aliorum pertinebat, aliis suppliciis affectos, honore sepulturae, luctuque adfinium prohiberent, ideoque in Gemoniis gradibus abjectos, unco in Tiberim traherent, ut Justus Lipsius in illud Taciti notat in *Tacit.* 6. *annal. c.* 29. *Quia damnati publicatis bonis sepultura prohibebantur*; ubi etiam Jacob. Durant. *lib.* 1. *Var. cap.* 3. & ex Suetonio *in Tiber. cap.* 16. colligitur: *Interdictum* (inquit) *ne capite damnatos propinqui lugerent. Nemo punitorum non in Gemonias abjectus, uncoque tractus.* Ex ex Ulpiani, *in l. liberorum* 10. §. *non solent* 3. *de his qui not. inf.* & Marcelli responsis, in *l. minime* 35. *D. de Relig.* cum Dur. Casell. *d. lib* 2. *c.* 3. quibus non solere lugeri traditur, *Hostes, vel perduellionis damnatos, nec suspendiosos, nec qui contra parentes venerint, vel manus sibi intulerint, non taedio vitae, sed mala conscientia.* Unde, *Aliquis* (inquit Quint. *decl.* 337.) *metu judicii mori vult, dignus est, qui insepultus abjiciatur: Aliquis conscientia turpis alicujus flagitii admissi prius, quam prodatur, mori vult: dignus est, qui insepultus abjiciatur.* Et Posthum. Junior declam 5. *Equidem, judices, ut sentio, neminem mortalium favere hominis sepulturae non convenit, quia una res est, cum exemplum ad omnes pertineat: ideoque non nisi ab ultimo parricidio exigitur poena trans hominem.* Quo etiam respiciens Egesippus *lib.* 3. *c.* 17. rationem hujus rei reddit, quae maxime superioribus convenit, *quia dignum est* (ait) *ut qui patris imperium non exspectaverunt, priventur quasi matris gremio, terrae sepulchro.* Neque putaveris quispiam hoc, quod ultimo loco in parricidae poenam inductum tradidimus, ut sepulturae honore privetur, parum severitatis habere: nam, etsi Diogenes Cynicus sepulturae curam Theonino dente momorderit, ut Laërt. *in vita Diog.* & Aelian. *Var. Hist. lib.* 7. *cap.* 14. scribunt, & sint nonnulli, quos nec suppliciorum tormenta moveant, nec mortis ignominiosae infamia, vel funeris privatio tangat, tamen, ut ait Tertull. *lib. de Testim. animae*: *Omnibus fere ingenita est famae post mortem cupido.* Et recte Plinius *in Prooem. lib.* 7. inter reliqua, quae natura ipsa, hominibus insita tradit, sepulturae curam connumerat. Et Pompon. Jurisconsultus, *in l. quod si nulla* 28. *D. de Religios. Injuria virum videri affici* (ait) *si ejus uxor maneat insepulta.* Ex jure optimo laudatur a Modestino, in *l. quidam in suo* 27. *D. de Cond. Instit.* heres, qui testatoris, quantumvis id testamento jubentis, reliquias in mare non projecit, sed in memoriam humanae conditionis sepelivit. Unde Athenienses de sepultura, ut Diod. *lib.* 11. refert, priusquam pugnam capesserent, cogitabant. Apud quos etiam summis, ut Valerius Maximus *lib.* 5 *c.* 3. & Aemil. Prob. *in Vit. ejusdem Cimonis pr.* (ubi alia refert de eximia ejus pietate) docet, laudibus Cimon celebratus fuit, qui, ut pater Melchiades, in carcere mortuus, sepeliretur, voluntariis se vinculis mancipavit. Neque aliorsum Asychis, Aegypti Rex, legem promulgavit, ne aliter pecuniam sumere mutuam liceret, quam si debitores patrum cadavera pignori obligarent. Eadem lege cavens, ut, si debitor aeri alieno non satisfaceret, fas non esset eum sepeliri, neque in paterno, neque in ullo alio sepulchro; ut ex Herodoto & Diod. *lib.* 2. Annaeus Robertus *lib.* 2. *Rerum judic. cap.* 6. recenset, & Petr. Gregorius in *Praelud. Jur. Civil. lib.* 2. *cap.* 44. & Mantua in *Enchirid. c.* 226. plura alia in eandem rem diligentissime congerens, & non immerito formicarum pietatem commendans, quae velut istius juris participes sese, ut Plinius *lib.* 11. *c.* 30. & Plutarch. *in lib. Utr. anim. plus rat. hab.* & Aelian. de Delphinibus *lib.* 12. *de Anim. c.* 6. referunt, inter se sepeliunt mortuas, quae vel solae ad suadendam humationis curam sufficere queunt. Quam naturali affectu, & humanitatis instinctu, non solum erga nosmetipsos optare, sed & ignotis etiam hominibus cognatione, quam inter nos natura instituit; ut Florentinus, in *l. ut vim* 3. *D. de Just. & Jur.* ait, ad id impellente, terram sepeliendi caussa injicere, eleganter Quintilianus *decl.* 5. sic inquiens, admonuit: *Hinc & ille venit affectus, quo ignotis cadaveribus humum congerimus: & insepultum quodlibet corpus nulla festinatio tam rapida transcurrat, ut non quantulocumque veneretur aggesta.* Et declam. 6. *Cadaver* (inquit) *ab incursu avium, ferarumque tantum miserantium corona custodit. Convenerunt etiam alieni plorantes, totus in spectaculum populus effusus est: & ignoto quoque corpori publica humanitas quasi quasdam fecit exequias.* Quo etiam spectat illud Petronii in *Satyr. c.* 114. ubi idem humanitatis vocabulum, de sepultura loquens, usurpavit: *Vel, si voluerit, misericors ad idem littus expellere, aut praeteriens aliquis tralatitia humanitate lapidabit; aut, quod ultimum est, iratis etiam fluctibus imprudens arena componet.* Et de-

elegantissima verba Cassiodori, *libr. 2. Epist. 22. Insatiabilis quippe fletus est, qui humanus non fruitur corporibus interesse, dum semper se reum judicat, qui cineribus justa non praestat.* Et paulo post: *Dicendum est, quod hoc ipso admoneor exemplo, in honorem pietatis, etiam damnati sepeliantur.* Quibus omnibus privati parricidae, ita culleo insuti, jactantur, ut neque inveniant litus ejecti, neque ad saxa quidem mortui conquiescant, & ut Cicero 2. *de LL.* dixit: *Non solum vita cruciati atque dedecore, verum sepultura, & justis exequiarum careant*; atque adeo perpetua quodammodo requie priventur, quam nunquam consequi insepultos, Romani putabant. Vide Virgil. 6. *Aeneid* ℣. 325. Tertull. *de Anim.* & Jacobum Durant Casel 2. *Var. cap. 2. in fin. & c.* 3. ubi plura eleganter tradit de his, quibus sepultura prohibebatur.

Caput XXIII.

Cullei & serpentium poena an hodierno die parricidis irrogetur. Quid apud alios, quid apud nos in hoc supplicio vel legibus, vel moribus immutatum sit. Pontificio jure clericos parricidas perpetuo carceri traditos; laicos aliis poenis affectos. De carceris perpetui poena, nonnulla.

Sed quoniam tempus, ut in aliis, ita & in legibus, & in eis praecipue, quae ad maleficiorum punitionem spectant, plurimum potest; videndum est nunc, an & quatenus hodierna praxis hanc cullei poenam, & (quam laboriosa adeo, &, ni fallor, non inepta commentatione exposuimus) usu recipiat: nam oportet, ut de Aristone dicebat Plinius, *lib* 8. *Epist.* 14 (juxta expositionem, quam contra Cujac. tradit Robert. *lib. 3. Animad. cap.* 23) *Sic antiqua jura, ut recentia; sic vera, ut assidua tractare*: quoniam, ut Justinianus Imperator *in princ. Instit. de Satisd.* ait: *Omnia apertius a quotidiano judiciorum usu, ipsis rerum documentis apparent.* Ex in suppliciis irrogandis cum omnia fere sibi judices tribuant, & non tam ex legum praescripto, quam ex propriis animi motibus, & arbitriis procedant (Poenas autem omnes hodie arbitrarias esse, tradit Alciatus in *l. potestatis de Verb sig.* Menoch. *de Arbitr. quaest.* 14 & alibi passim. Vincent. Cabotius *lib* 2 *Var. cap* 6.) me Hercule! ut Quintilianus *lib.* 12. *cap.* 6 post quem & alii in hanc rem refert Panell. in 2. *part. l. 2. de Rescind. cap. 4. num.* 2. inquit: *Quantumlibet secreta studia contulerint, est tamen alia fori lux, alia veri facies; plusque, si separes, usus sine doctrina, quam citra usum doctrina valebit.* Ex quidem antiquam hanc parricidii poenam ab aula recessisse, Salic. & Baldus in *d. l. unic. C. de His qui parent.* serio affirmarunt: quorum ille, decapitatos sepultura privari; hic, canibus comedendos abjici eos docet, qui parricidii scelus admiserint. Nec dissentiunt Anania in *cap. 1. de His qui liber.* & Ludovicus Carrerius, in *Prax* §. *homicid. vers.* 9. *num.* 36. qui cullei poenam nusquam se vidisse fatentur. Et Petrus Gregorius *d. libr.* 36 *Syntag capit.* 24 *num. fin.* Oinot *d* § *alia numer.* 8 Tholosae quidem, & alibi in Gallia, & Germania hujus criminis reos, vel securi percuti, vel furca suspendi asserunt, nec se arbitrari cullei supplicium hodie usquam terrarum praxi servari. Thomas quoque Grammaticus, ad *Constit. fol.* 111. *col.* 1. *num* 10. idem Neapolitano in regno usu recipi, tradit: & Julius Clarus *lib. 5. recept.* § *parr. num.* 5 relatis pluribus, qui antiquam poenam abolitam esse docuerunt, scribit, apud Mediolanenses, parricidas ordinariam homicidii poenam juxta delinquentis qualitatem subire, & alios in furcam agi alios jugulo feriri, & trahi, ad equi caudam alligatos, solere; nunquam tamen ecclesiastica sepultura privari. Alii (Tib. Dec. *in Criminal. lib. 9. cap. 16. ex n.* 18)

alia tradunt. Sed nimirum suus cuique, nedum nationi, verum & homini mos est, nec voto, ut dixit Persius *satyr.* 5. vivitur uno. Nos nostrae Hispaniae praxim subdemus, ne cuiquam forte supradicti auctores imponant, qui apud nos parricidas canibus laniandos dari scripserunt, laudato in eam rem Petro Plaza, Hispano Juris Doctore, in *Epist. del. cap. 22. num.* 8. qui tamen, si attente legatur, nihil tale commentus reperitur. Apud nos igitur Septempartitis legibus (quas, ut Cicero *lib. 1. de Orat.* eas, quae in duodecim Tabulas a Decemviris relatae sunt, fontes legum, bibliothecas omnium Philosophorum, & Themidos ipsius vera responsa, fremant omnes licet, possumus appellare) Constantiniana sanctio, in *d. l. unic. Cod. de His qui parent*, ad verbum transscripta, in *d. l. 12. tit. 8. partis.* 7. quotidiana (heu dolor!) praxi observatur; ut & experientia didicimus, & Gregorius Lopez, *in d. l. par.* Antonius Gomezius, *tom. 3. cap. 3. num* 3. Petrus Plaza, *d. cap.* 22. & D. Joannes Vela (vir apprime doctus, & immaturo fato nobis ereptus) *de Poenis delict. cap.* 27. scriptum reliquere. Quod & Julius Clarus *supra*, se, dum in Hispania esset, vidisse fatetur: ea tamen adhibita differentia (quam dicti quoque auctores observant) quod parricidae, priusquam culleo insuatur, cervices laqueo franguntur. Raro enim in Hispania mortis supplicia, quae longis cruciatibus, & morosis doloribus vitam adimunt, imponuntur; ne reis, quibus eo in casu mors (ut alias Impp. in *l. quisquis 5. Cod. ad Legem Jul. Majest.* dixerunt) *solatium esset & vita supplicium*, impium aliquid in Deum effundendi, aut etiam desperandi occasio praebeatur: nam, ut ait Senec. *lib. 2. de Benef. c. 5. Acerbissima crudelitas est, quae trahit poenam: Et misericordiae genus est, cito occidere, quia tormentum ultimum finem sui secum affert; quod antecedit tempus maxima venturi supplicii pars est.* Quod intelligens Tiberius, ut Suet. inquit *cap.* 61 *Mori volentibus vim adhibebat vivendi; nam mortem leve supplicium putabat, & precanti cuidam poenae maturitatem respondit: nondum tecum in gratiam redii.* Unde suffocati prius, ignibus dari, sagittis impeti, in frusta secari, culleo insui, aut similes alias poenas, quae in aliorum terrorem constituuntur, perpeti solent; ut & notant Doctores, & nostrarum legum verbis exprimitur, Greg. Lopez *sup. verb. en la mar. lex.* 3 *tit.* 21. *lib.* 8. *recop. l.* 45. *tit.* 23. *lib.* 8. *recop.* Vide aliqua apud Petrum Fabr. *lib.* 3. *Semest. cap.* 8. *in princip.* Verum licet hoc nullus ex supradictis advertat, arbitror, in eo etiam juris communis poenam usu hodierno immutatam, quod parricidae non culleo, sed dolio frequentius clauduntur. Et quidquid nostra lex, prius eos verberari debere, illis verbis exprimat, *Que este atal que fizo esta enemiga, que sea açotado publicamente ante todos*, adhuc tamen verberibus neutiquam afficiuntur; sed neque sepultura privantur: nam licet ut legis forma servetur, deturbari in flumina, inique, usque ad primam noctis vigiliam, relinqui soleant; postea tamen, vel a cognatis, vel a libitinariis, quibus sepelire punitorum cadavera curae est, ecclesiastica sepultura donantur. Quod, licet contra leges ut diximus, sit, judices tamen connniventibus oculis pati, & usu etiam in impios receptam pietatem impedire non debent. Nam ut optime quodam loco Ambrosius *lib. 1. Offic. cap.* 28. scribit: *Nemo potest indignari, quia humandis fidelium reliquiis spatia relaxata sunt; nemo potest dolere, quia in sepulturis Christianorum requies defunctorum est.*

Jure autem Canonico clericus hujus criminis reus deponi debet, & depositus in perpetuum carcerem trudi, secularis, curiae traditione cessante, ut contra plures Marian. Socin. in *cap. 1. de His qui lib.* Bernard. Diez *in Prax. cap.* 96. Plaza *d. cap. 22. num.* 43. Vela *d. cap. 27. num.* 10. *lib. 9. Crim. cap.* 6.

num.

num. 19. qui etiam degradandos ait, resolvunt: nam, etsi civiles leges carceris poenam nequaquam admiserint, *l. incredibile*; 6. *C. de Poenis l. mandatis* 35. *D. eod. l.* 2. *C de Exact. lib.* 12. quia Ulpian. teste, in *l.* 8. §. *solent D. de Poenis* (vide quae tradit de interdictis poenis Cujac. *lib* 34 *Obs. cap.* 14 & de hac carceris, Polletus, in *Histor. fori Rom lib.* 5. *cap.* 14.) *Carcer non ad puniendos, sed ad continendos homines haberi debet.* Pontifices tamen, dum pudori, & verecundiae clericorum prospiciunt, & eorum delicta puniri potius volunt, quam publicari, hoc supplicii genus (ut late Bartol. in *l. imperium, num.* 8. *de Jurisd omnium judic.* Menoch. *de Arbitr. quaest.* 89. *& cas.* 305. Simanc. in *catal. Instit. tit.* 17. & Gomezius *tom.* 3 *cap.* 9. *num.* 6. animadvertunt) frequenter usurpant Quod non est, cur alicui lene videatur: quid est enim gravius, quam esse inter homines, & hominum carer. consortio? & ita vivere, ut liberi spiritus fruendi facultas non sit? & in mala mansione (ita enim carcer, ut Fornerius *lib* 2. *Select. cap.* 1. *in l. hi qui* 4. *C. de Apostat.* ostendit, interdum dicitur vitae exitum expectare? Laïci quoque, secundum Pontificias sanctiones, parricidii crimen in foro poenitentiali, carceris taedio, & aliis modis luere solent, qui late in ipsis constitutionibus recensentur, *ten in cap.* 1. *&* 2. *de His qui lib. occid. in c. latorem* 23. *quaest.* 2. sanguinis enim poena pro nullo crimine Jure Canonico infligitur; ut jam pridem Ludovicus Romanus *singul.* 688. admonuit. Neque carceris poena mitior illa videtur: nam, ut eleganter Magnus Aurelius Cassidorus *lib.* 11. *Variar. in formul. indulg* scribit: *Carcer est cella gemituum, tristitiae domus, apud superos Plutonis hospitium, locus perpetua nocte caecatus; in quo non unum tormentum sustinet reus, qui antequam incurrat necis exitus, a superis probatur abscissus. Primum paedor ille collega catenarum, abominabili moerore discruciat: auditum alieni gemitus & lamenta conturbant: gustum jejunia longa debilitant: tactum pondera prementia defatigant: lumina diutius tenebris obtusa torpescant. Non est unum clausis exitium, multifaria morte perimitur, qui carceris squallore torquetur.* Unde non injuste Imperatores Theodosius, & Honorius, Augusti, in *l. omnes* 23. *Cod. de Poen.* in exsilium damnatos, si carceris custodia exsilii metas implesse deprehensi fuerint, non esse amplius in exsilium ire cogendos, scribunt: *Sit enim satis* (inquiunt) *immensorum cruciatuum semel luisse supplicia, nec qui diu privati sunt aurae communis haustu, & lucis aspectu, non intra breve spatium catenarum ponderibus praegravati, etiam exsilii poenam sustinere iterum compellantur.* Et Modestinus Juris consultus, *l. si diutino* 25. *D. de Poenis*, hoc idem ob oculos habens, aliquatenus ejus poenam sublevandam admonet, qui diutino tempore in reatu fuerit, id est, in carcere, & misero, tristique, ac lugubri reorum statu; ut Duaren. 1. *Disp cap.* 19. Alciatus, 2. *Parerg. cap.* 10 Ferrandus, 1. *Explic. cap.* 49. Joannes Corasius, *lib.* 2. *Misc. c.* 20. Rainaldus Corsus & alii, *lib.* 1. *Indag. cap.* 19. Eduar. Caldeira, *lib.* 3. *Var. cap.* 2. interpretantur: non ut Accursius, in *ead. l. si diutino*; ubi omnes Decius *cons.* 535. M. Mant. in *Glossar.* 1. *part. cap.* 33. & alii ex antiquioribus minus recte putarunt, qui aliquibus retro temporibus delictum commisisse, reperti fuerint. Quis enim eorum non misereatur, quibus, ex vinculis caussam dicentibus, incertus judicii eventus assiduum tremorem, & legitimum saepe metum incussit? *Video* (inquit Calpurnius Flaccus *declam.* 4.) *carcerem publicum, saxis ingentibus structum, angustis foraminibus tenuem lucis umbram recipientem. In hunc conjecti robur Tullianum prospiciunt, & quoties jacentes ferrati postis stridor excitat exanimantur, & alienum supplicium aspectando, suum discunt.* Sed ut filum sermonis nostri repetamus, Pontificum quoque jure *cap.* 1. *& sequen. de His qui lib. occid. c. latorem*; 23. *quaest* 2. (vide Bernar. Diez. in *Prax. cap.* 99.) tam filiis, qui parentibus, quam parentibus, qui filiis necem intulerint, salutares aliae poenitentiae imponuntur, quae ex ipsis Decretis facile colligi possunt.



JOANNIS SOLORZANI PEREIRAE

LIBER SECUNDUS:

DE

PERSONIS

QUAE PARRICIDII TENENTUR, ET CULLEI SUPPLICIO PLECTUNTUR.

CAPUT I.

Dicendorum ordo proponitur. Humaniores litteras ad juris studium vehementer conducere, demonstratur. Parricidii eos primo loco teneri, qui parentum fata properaverint. Properare fata quid sit. Justinianus expositus, & ex melioribus codicibus emendatus. Liberorum, ut & parentum appellationem late patere. Modestinus, & Paulus, qui contrarium suadere videntur, vera interpretatione donati. Hominum vitam brevissimam esse.

Exposui superiori libro, qua potui maxima diligentia, quae in parricidarum supplicio, ut in Sileno quodam Alcibiadis, latebant mysteria; & rem, ab omnibus fere neglectam, & a paucis, aut a nemine (quod praefiscine dixerim) intellectam, ex ignorantiae tenebris & (ut ita loquar) mancipio, & captivitate, in lucem asserui, &, quodam veluti postliminio, in pristinum honorem, & dignitatem restitui. Nunc autem, cum novus nos, erga personas, quibus hoc supplicium irrogandum est, labor maneat, & tot hujus (ut ita dixerim) Hydrae capitibus amputatis, alia subinde nascantur, & pullulent; ingenue (ut Titi Livii *initio decad.* 4. verba detorqueam) illud mihi accidisse fateor, *quod is, qui proximis littori vadis inducti mare pedibus ingrediuntur; quidquid enim progredior, in vastiorem me altitudinem invehi video, & crescere pene opus, quod prima quaeque perficiendo minui videbatur.* Sed pergam nihilominus, nec terga vertam, &, annuente Deo, quod restat iter, invium licet, & nullius antea tritum pede, conficiam: multis, ut hucusque fecimus, Jurisconsultorum, & bonorum auctorum locis, sicubi tractationis ordo poposcerit, in medium adductis. Sycophantis enim istis laqueum mandamus, qui, ubi non omnia Bartolos, Baldos, & similes personant, aut ubi aliquem bonis litteris tinctum conspiciunt, illico rident, & respuunt, & ad Grammaticorum pulpita relegandum dijudicant; quasi non liceat, mansuetiores Musas severioribus copulare, & ex illarum viridariis, & hortulis flosculos aliquando decerpere, quibus possimus nostri juris responsa condecorare. Sed vero altas habet hoc malum radices, & quas evellere mearum virium non sit; cum id nec robustissimi quidem Milones, licet in eo oppido desudaverint, praestare potuerint, Erasm *apophth* 42 *lib.* 8. Alex. ab Alex. 3 *Genial. c.* 14. Duar. in *Orat de Disc. docendoque jure*, Pet. Fab. 2. *Sem. cap* 2. nam, ut recte Sidonius Apoll. *lib* 7. *epist.* 13. *Idiotarum est, sicut facile convinci, ita difficile compesci*; & ut non minus recte Terentius in *Adelph. act.* 1. *sc.* 2. ℣. 18.

Homine imperito nihil quidquam injustius,
Qui nisi quod ipse facit, nihil rectum putat.

Ergo ut, his relictis (ne videar Andabatarum more aërem ferire, aut cum larvis luctari) operi manum admoveam; parricidii poena, ut & leges & ipsum delicti nomen ostendunt, liberis primo loco infligenda est, qui impia manu parentum fata properaverint: ita enim apud Constant. *d. l. unic.* & Justin. *d.* § *alia deinde* 6. legendum est; ut docti viri jam observarunt, non, ut vulgati habent codices, *praepuraverint*, Cujac. *in Notis posterior. ad d.* § *alia.* Nam, ut tam docte, quam pie, advertit Balduinus, *d.* §. *alia*, etsi, quod attinet ad superiorem illam Dei Opt. Max. providentiam, certos esse vitae nostrae terminos & fines sciamus, quos ultra citraque mors vel vita consistere nequeat, habita tamen inferiorum caussarum ratione, non ineleganter fata alicujus properari dicuntur; quin potius eo loquendi genere saepe gravissimos auctores usos invenio. Sic enim Vopiscus, *in Probo*, *fatalem* (inquit) *properavit necessitatem*; & Seneca tragaediographus, *in Hercul. furente: Quid juvat durum properare fatum?* & Petronius, in *Satyricu c.* 114. *Ultimum hoc gaudium fatis properantibus rape*, pro eo, quod est; ut Ovidii 1. *Metamorph.* ℣. 148. verbis rem explicem, *ante diem in paternos annos inquirere*: sicut contra dixit Maro XII. ℣. 395. *Depositi proferre fata parentis.* Liberos autem & parentes cum dicimus, sursum ac deorsum ascendentes omnes, sive paternae, sive maternae lineae, comprehendimus. Late quippe haec nomina, tum alibi in jure, *l. appellatione* 51. *l. liberorum* 220. *D. de Verb. sign. l. sed si* 10. §. *liberos* 5. *D. de In jus voc.* tum etiam in hac nostra tractatione accipiuntur; atque adeo quicunque liberi, quocumque gradu positi, aliquem ex ascendentibus interfecerint, hoc cullei supplicio, tanquam parricidii rei (ut cum Accurs. in *l.* 1. & *in l. poena D. ad l. Pomp. de Parric.* & *in l. un. C. eod.* ubi Azor & ceteri, & plures alii, quos refert Vela *de Delict. cap* 27. *num.* 3. & Tib. Decian. 2. *tom. Crim lib.* 9. *cap* 5. *num.* 2. adnotarunt) afficientur: nam, etsi Caligula, cum nullum rapinis modum faceret, descendentium & liberorum nomen ultra filios non porrigi, nequiter, ut Alexander 1. *Genial. cap* 15. retulit, cavillatus fuerit; verius tamen est, in infinitum extendi, & juxta Pauli responsum, in *l.* 10 *D. de Gradibus* (quod sic docti viri, Pet. Crin. *de Hon. disc lib.* 15. *c.* 8. *Comum. lib.* 10 *comm. c.* 1 *n.* 4 Bern. Walth. *lib.* 1. *Misc. cap.* 10. & alii, quos refert Caldas, in *l. si curat.* verb. *fine cur num.* 48. quicquid Andreas Patricius, in *Fragm. ad orat Cicer.* reclamitet, accipere solent) usque ad trinepotem, proprio uniuscujusque gradus vocabulo, deinceps communi posteriorum vel liberorum nomine, omnes in infinitum comprehendi.

Neque obest, quod Modestinus in *d. l. poena 9. D. de Parr. verf. qui alias*, hanc ipsam, de qua loquimur, culiei poenam, in eos duntaxat more majorum inductam, testetur, qui patrem, aut matrem, avum, aut aviam occiderint; qui vero alias personas necaverint, capitis poena plectendos, aut ultimo supplicio mactandos: nam vere respondet Accurs. in *d. l. poena* 9 verb. *Aviam*, *&* in *d. l. an.* verb. *Affectionis*, reliquorum ascendentium mentionem supplendam. Et, ut ego adverto, cum leges semper frequentiora respiciant, *l. nam ad ea* 5. *D. de Legibus*, & raro contingat, ut quis pronepotes ejus aetatis habeat, ut in illum manus injicere possint; merito Modestinus aliorum ascendentium mentionem non fecit, parentes & avos exempli gratia, quod regulam arctare non solet, *l. damni infecti* 33. *D. de Damn. infect.* nominasse contentus: est enim brevissimum vivendi tempus hominibus datum; &, quamvis nonnulli, quos auctores memorant, Plin *7 cap* 48. Cael. Rhod. *lib. 5. Ant. lect. cap.* 26. Pet. Faber. 1. *Semestr. cap.* 8. Coras. *l. 5. Misc. cap.* 18. *& cent.* 1. *Sentent. memorab. cap.* 72. Casaubon. *in not.* ad Trebell. Pollion *pag* 48 longissimae aetatis spatia compleverint, tamen & experientia, & juris testimoniis docemur, vivaciores homines vix, aut ne vix quidem, centum annos implere, & raro eis vivis pronepotes agnosci, *l in Usufr.* 63 *D. de Usufr. l. si Usufr.* 8. *D. de Usufr. leg l. fin. C. de Sacro-sanct. Eccl. l.* 26. *tit* 31. *part.* 3. Atque ita ultra hanc aetatem, quoties agitur de morte alicujus probanda, neminem vivere praesumendum, late Menochius *lib.* 6. *praesumt.* 49 Mascardus *de Prob. concl.* 1069. Mant. *in Gloss. class.* 1. *cap.* 19. & alii, quos ipsi referunt, tradidere.

Caput II.

Liberos, qui parentes occiderunt, nullis non poenis merito subdi, multis magnisque rationibus suadetur. De pietate, quae parentibus post Deum praestari debet. Parentes Deos appellatos, & divina quaedam esse simulacra. Inde filios in sacris parentum esse, dici solere, cum Connano. Naturam inter homines quandam cognationem constituisse. Inter filios & parentes omnium maximam hanc necessitudinem esse. Filium, qui hanc violat, & patris vitae, quam tueri debet, insidiatur, in multa peccare. Ciconiarum & Meropum in parentes pietas admiranda. Aurea Aurelii Cassiodori in impios liberos verba.

Merito liberos, qui parentibus necem intulerint, hac severissima culli poena puniri, nemo, nisi prorsus rationis expers, poterit inficiari: nam, ut Cicero *parad.* 4 ait: *In patris vita violanda multa peccantur: violatur is, qui procreavit; is, qui aluit; is, qui erudivit; is, qui in domo & republica collocavit.* Et cum divinis legibus, *Exod.* XXI. 15. *& Deut.* XXI. 18-21. *c non satis §. ceterum* 86. *distinct.* qui patri maledixerit filius, quive contumax & protervus fuerit, lapidibus obrui jubeatur; cur non humanae sanctiones asperrimum parricidii crimen novis vindicent poenis? & cum atrocissimis cruciatibus perimant, qui patrem, pro quo, si res postularet, mori debebat, immanissime vita privaverit? *Speret igitur* (ut Impp. *in l. nemo* 3 *C. de Episc. aud.* ajunt) *parricida quod fecit*; &, cum non solum (ut recte Fortunius, in *l. veluti* 2 *D. de Just. & jur. arg. l. plura delicta* 53. *D. de Oblig. & act.* Garsias, Hispanus noster doctissimus, inquit) unum tantum, sed duplex delictum, duplex praeceptum transgrediendo, commiserit, duplicari sibi poenas, nequaquam queratur. Qui enim parentem interficit, non solum homicidii reus esse dignoscitur; sed etiam violatae pietatis crimen incurrit, quae parentibus, non secus ac Deo, praestari a liberis debet. Sic enim praeclare Tullius, *in Orat. pro Planc. c.* 12. *Pietas est* (inquit) *omnium virtutum fundamentum, parentem ut Deum vereri.* Et Plato *lib* 11. *de Legibus: nullum liberos Deo proximius simulacrum habere posse, quam parentes, quibus honoratis Deus gaudet.* Sic etiam D. Ambrosius *super Matth.* S. Thom. 2. 2. *q.* 26. *ar.* 3. Divus Hieron, *super Ezechiel.* & alia, quae de pietate tradit Tiber. Dec. 2. *tom. Crim. lib.* 9. *cap.* 6. *Primus* (ait) *gradus pietatis est iste, ut quos auctores tibi voluit esse Deus, honores obsequiis, abstineas contumeliis. Neque vultu laedenda est pietas parentum.* Sed neque absunt nostri juris auctores: nam Paulus, in *l. Liberto* 9. *D. de Obseq. a lib.* filio sanctam, & honestam semper patris personam videri debere, scriptum reliquit; & Pomponius, in *l. veluti* 2. *de Just. & jure* & Ulpianus, in *l.* 1. *D. de Obsequiis &* in *l. si quis* 5. §. *si vel parens* 9. *D. de Agnosc. liber.* naturali omnium gentium jure pietatem, reverentiam, & obsequium parentibus a liberis esse praestandum, &, ni faciant, ad id per judicem compelli posse, testantur. Diocletianus quoque in *l. filia* 5. *C. de Patr. potest.* non reverentiam tantum, sed & subsidium vitae, pietatis ratione, omnino praestari parentibus, jubet. Et Constantinus, in *l. liber.* 28. *C. de Inoffic.* a filiis, ut in caussa inofficiosi obtineant, probari requirit, *quod obsequium debitum jugiter, prout ipsius naturae religio flagitabat, parentibus adhibuerint.* Seneca etiam *lib.* 6. *de Benefic cap.* 23. naturalem legem, hominum mentibus insitam, hanc pietatem liberorum in parentes praecipere tradit; quam Valerius *lib.* 5. *cap.* 6. *in princ.* Deorum numinibus aequari, sic tamen ut patriae majestati cederet, dicere ausus est: *Cujus majestati* (patriae scilicet) *illa, quae Deorum numinibus aequatur, auctoritas parentum, vires suas subjecit* Sed neque parum haec eadem parentum veneratio ex his extollitur, quae Joann. Salisberiensis *in Policrat. lib.* 5. *c.* 4. Petrus Gregorius *in Prael. jur. lib* 2. *c.* 40 & Petrus Faber *lib.* 2. *Sem c* 1 *&* 2. *& lib.* 3. *cap.* 13. & alii plures, relati a Cened. *in Collect.* 20. *ad decret. a.* 1. affatim scripserunt; quorum scripta compilare meum non est. Quid quod Pisidam parentibus, quasi Diis libasse, Joann. Stobaeus *serm.* 42. scribit. Idemque *serm.* 77. *Parentes, post Deum, plurimi fieri, quasi secundos, ac terrestres Deos esse, & quasdam velut Deorum imagines.* Unde non omnino carere ratione videtur quorundam Philosophorum sententia, qui, ut Agellius *lib.* 2. *cap.* 7 refert, ita patri obsequendum existimabant, ut nihil in omnibus ejus jussis a filio detrectare liceret Quam in rem Pontanus, *lib. de Obedientia*, plurima; nonnulla etiam Tiraquell. *de Poen. temp. caus* 34. *num.* 2. scripsit. Neque quod Simplicius, Epicteti interpres, opinatur, qui, ut Guilielmus Fornerius, J. C. non incelebris, *lib.* 1. *Select. cap* 14. tradit, cum rationem inquireret, propter quam patruus Thius appelletur (quod nostrati *Tio* respondet) ait, *Quod cum patres liberis sint quasi* Θεοὶ, *id est Dei, qui tum proxime ad eos accedunt,* Θεῖοι *patrui & avunculi appellati sunt. Et quamvis, metu divinae majestatis, parentes Deos nominare desierimus, veteris tamen ejus notae vestigia in patruorum appellatione remanserant.* Quae omnia in caussa sunt (ut non inepte tentare videatur Franc. Connanus *lib.* 2. *cap.* 13. *num. fin.*) filios, dum in patris manu & ditione consistunt, in parentum sacris constitutos vocari, *l. cum oportet* 6. *in princ. C. de Bon. quae lib. l. filiae* 12. *C. de Collat. l.* 1. §. *fin C. de Ann. excep.* non, quod eorundem privatorum familiarumque sacrorum participes essent; ut alii voluerunt, Alciat. 1. *praeterm.* Briss. *Lib.* 17. *Var. in sacris.* Forcat. *dial.* 15. *num.* 1. Pinell. *in Rub. C. de Bon.* 2. *p. en num.* 4. vide etiam *de Sacris patern.* Raevard *lib.* 2. *Conjectan. cap.* 11. sed quod filio pater, in cujus potestate est, sacrum quoddam & venerandum simulacrum (ut ex supra dictis colligitur) videri, & judicari debeat. Quinimo

imo & patres mortuos, apud Romanos, loco numinum a filiis habitos, & inter Penates relatos, late Casaubonus *in notis ad Sueton.* & rursus *in notis ad Capitol pag* 108. ostendit. Accedit his, quod, pietatis & venerationis ratione semota, non potuit parricidii crimen atrocissimis poenis non coërceri: nam, si quod natura inter nos cognationem quamdam constituerit, *cum nos* (ut inquit Seneca 2. *epist.*) *ex iisdem, & in eadem gigneret*, hominem homini insidiari nefas esse, Florentinus J. C. in *l. ut vim 3. de Just & jur* facit *l. non tantam 6. D. de Appellation.* concludit; & ut Cicero ait: *Si hoc natura perscripsit, at homo homini, ob eam caussam, quod homo sit, consultum velit: certe violare alterum lege naturae prohibemur.* Quanto censeri debuit gravius iniquiusque, filium in patrem, cui non generali humanitatis ratione duntaxat conjungitur, sed eamdem cum eo personam, eamdem vocem, atque idem corpus habere putatur, *l. fin. C. de Imp l. cum scimus 22 C. de Agric. & cens.* §. 4. *Inst. de Inutil.* contra divinas omnes & humanas leges saevire? Hostem ne alii praelio lacesserent, quam qui sacramento tenerentur, cautum apud Romanos, Caelius Rhodig *lib. 11. Ant. lect. cap* 18 commemorat, qui in hoc eos praemonstrare voluisse docet, ne hostem quidem interfici oportere, ni adigat summa & ea legitima necessitas. Unde & Chrysantam collaudavit Cyrus, quod hostem interfecturus, jam elatum in caedem gladium revocasset, eo quod receptui canere audisset. Quo igitur pacto praeteriri inulta ejus immanitas poterit, qui non hostem, sed patrem, a quo genitus & educatus est, propter eam tantum caussam occiderit, quod ab eo vitam acceperit? aut quo modo hanc, plus quam belluinam feritatem non execrabimur? cum Seneca *lib. 2. contr.* 1. homines hominibus infestos esse miretur; dum inquit: *Si quaesierit aliquis, quae caussa hominem adversus hominem in facinus coegit? nam neque feris inter se bella sunt; nec si forent, eadem hominem decerent, placidum proximumque divino genus. Quae tanta vos fert ira, cum una stirps, idemque sanguis sitis? vel quae furiae in mutuum sanguinem egere? Parentes* (inquit Tullius in *orat. post redit. ad Sen.*) *carissimos habere debemus, quod ab his vita, patrimonium, libertas, civitas tradita est.* Et Plato: *Fas est* (ait) *parentibus prima & maxima debita, omnium antiquissima debitorum, persolvere; putare enim quisque debet, omnia, quae possidet, eorum esse, qui genuerunt, & educarunt.* Unde pulchre Diogenes ille Cynicus, ut Laertius *in ejus vita* recenset, quendam, qui patrem despiciebat, videns, *Non te pudet* (inquit) *eum contemnere, cui debes hoc ipsum, quod tibi placeas.* Cur ergo a filiis hanc, quam naturali jure debent, antidotalem obligationem, *l. sed si 25. §. consuluit. 11. D. de Petit. heredit. l. si pignore 56. D. de Furt.* non exigemus? aut, cur non solum non praestitas educationis vices, sed ereptam parentibus vitam, quam omnino curare debuerant, severissimis poenis non vindicamus? cum talia fecerint, *qualia* (ut Justiniani verbis utar) *in Nov.* 12. ubi sic legendum est, non *admoneat*, ut perperam Accurs. & Fortun. qui valde involvitur in *l. 1. §. jus 3. vers. ex his etiam D. de Just. & jur. irrationabilia etiam amovent animalia.* Nota est namque insignis Ciconiarum in parentes pietas, quae, ut Julius Solinus *in Polyhistore cap.* 43. Plinius *lib.* 10. *c.* 23. & Aelian. in *Histor. animal.* retulerunt: *Quantum temporis impenderunt foetibus educandis, tantum & ipsae a pullis invicem aluntur.* Unde & a pietate, apud Hebraeos, nomen *Chasidah* ipsas invenisse, admonet Petrus Faber *lib.* 3. *Semest. cap.* 13. & a Petronio Arbitro in *Satyr. c.* 55. *Pietatis cultrices* dicuntur; & a Divo Ambrosio *in Hexam. lib.* 5 ex Romanorum usu, piae aves cognominantur; cujus verba, quae merito aurea Baptista Pius *Annot. cap* 69 appellat, praeteriri, nisi impie, non possunt. *Aves* (inquit) *non erubescant reverendi sexus membra portare. Est enim vulturia pietas, quod eo usque frequenti testificatione percrebuit, ut congrue mercedem remunerationis invenerit: nam Romanorum usu pia avis vocatur; & quod vix uni Imperatori Consulta Senatus delatum dicitur, hoc istae aves in commune meruerunt. Pios enim filios patrum prius oportuit judicio praedicari. Habent etiam & universorum suffragia: nam retributio beneficiorum ἀντιπελάργωσις dicitur: πελαργὸς enim Ciconia nominatur.* Sed, ut Andreae Alciati *embl.* 30 (vide & Cael. Rhod. *lib* 11. *cap.* 17. Petr. Crinit. *de Hon. disc lib.* 4 *cap.* 13. Sim. Majol. *in Diebus canic. colloqu.* 6. *pagin* 223.) nobilissimum de hac re Emblema praeteream, & nihil de Meropibus dicam; quae, ut Aristotel. *de Anim. lib.* 9. *cap.* 13. Aelianus, *lib* 11. *de Animal. cap.* 30. Plin. *lib.* 10. *cap.* 33. Suid. in ἀντιπελαργεῖν. Pet. Fab *sapr.* & alii testantur, hac etiam justitia, sive pietate, longe lateque praestant, & parentes non senescentes modo, verum etiam, simul ac datur facultas, exire e nido non sinunt, & educationis vicem reddentes, propriis laboribus pascunt. Non possum non aptissimam his, quae de filiorum erga parentes pietate retulimus, Magni Aurelii Cassiodori *lib.* 2. *ep* 14. epistolam subdere; quae, vere fateor, summo me gaudio delibutum reddidit, & mirabili voluptate perfudit, nec minori, ut arbitror, lectorem perfundet. Ea igitur, vindictam ab impiis filiis omnino sumi debere, his elegantissimis verbis ostendit:

SYMMACHO PATRICIO THEOD. REX.

Quis possit accusare jam reliqua, si pietatis nomina probantur esse crudelia? Negligitur levis reatus, cum tragoedia criminis magna tonuerit, nec aliquam nititur, quod parum est vindicare, si delicta summa respiciantur evadere. Inimicum truculentum ratio ipsa professionis ostendit, iratum plerumque poteris invenire collegam. Inobedientem vero filium declinare poenas, non permittit humanitas. Ubi est illa naturae vis, quae amplexu copulae destinatur ad posteros? Ferorum catuli sequuntur parentes, a caespite suo virgulta non discrepant, propago vitis propriae servit origini, & discrepat homo a suo fusus initio. Quid dicamus illa beneficia, quae vel extraneam possunt obligare personam? Nutriuntur a parvulis, ipsis laboratur, ipsis divitiae conquiruntur: & cum sibi unusquisque credat abundare, quod possidet, cum a patribus adhuc quaeritur, pro altera potius aetate peccatur. Proh dolor! non merebimus eorum affectum, pro quibus subire non recusamus exitium? Maria ipsa, saevis tempestatibus excitata, genitorum cura non refugit, at peregrinis mercibus acquirat, quod propriae soboli derelinquat. Aves ipsae, quarum via semper in escis est, naturam suam extranea sorde non maculant. Ciconia redeuntis anni jugiter nuntiatrix, ejiciens tristitiam hyemis, laetitiam verni temporis introducens, magnum pietatis tradit exemplum. Nam cum parentes eorum pennas senio continuo laxaverint (Lassaverint, reponendum contendit Christoph Colerus, *Parerg. cap.* 30.) *nec ad proprios cibos quaerendos idonei potuerint inveniri, plumis suis genitorum membra frigida refoventes, escis corpora lassa reficiunt. Et donec in pristinum vigorem ala grandaeva redierit, pia vicissitudine juvenes reddunt, quod a parentibus parvuli susceperunt. Et ideo non immerito longa vita servantur, qui pietatis officia non derelinquunt. Perdicibus etiam mos est, ova perdita per alterius matris damna sarcire, ut adoptione alienae sobolis, incommodo sane reparet orbitatis; sed mox ut nati fiduciam habere coeperint ambulandi, ad campos exeant cum nutrice, qui ut fuerint materna voce commoniti, ovorum suorum potius genitricem petunt, quamvis ab aliis, furtivis foetibus, educentur. Quid*

ergo homines facere debebunt, quando & hanc pietatem avibus inesse cognoscunt? Romulam itaque, qui facti sui acerbitate pollutus, non foedat Romanum, ad vestrum facite venire judicium; & si eum patri suo Martino manus injecisse constiterit, protinus legitimam sentiat ultionem; quia ideo elegimus mores vestros, quia crudelibus parcere non potestis. Quando genus pietatis est, in illos distringere, qui contra naturae ordinem, sceleratis se docentur actionibus miscuisse.

Haec Cassiodorus: cujus elegantissimis verbis similia alia Antonii Sabellici *memorab. tit. de Piet. in parent.* & plurima pientissimorum filiorum erga patres exempla, lectori forsitan non ingrata, subjicerem; nisi id jam antea diligenter praestitisset Jacob. Menochius, *libr. 6. Praesumt.* P. Torres in *Philos. princ. lib. 4. per tot.* & ut Polybius *lib. 1. in princ.* ait: *Minime necessarium esse putarem, ut de his, quae recte, & a multis dicta sunt, denuo sermo habeatur.*

Caput III.

Naturales quoque & extra matrimonium procreatos liberos, aeque ac legitimos, parricidii teneri. De spuriis & incestuosis quosdam contra sentire. Nos, pluribus in utramque partem expensis, nullam, quoad hunc casum liberorum differentiam faciendam, serio docemus. Naturam aequalem filiis omnibus esse. Nullum parentem a filio in jus vocari permitti, quidquid alii opinentur. De spuriis plura scitu non indigna.

Naturales liberos, hoc est, qui citra matrimonium generantur, nulla a legitimis distinctione, quoad foedus naturale, discerni, multis in locis Justinian. admonuit, *Nov. 74. §. si quis vero & Nov. 89. §. si quis ergo filios.* Neque id sine magna & gravi ratione, siquidem lex civilis, aut legitimorum solemnium defectus, naturae vim mutare, aut stimulos naturales retundere nequit, *l. eas 8. D. de Cap. min. §. sed naturalia 11. Inst. de Jur nat. l. amicissimos 36. §. Lucius 1. D. de Excus. tut.* Unde Dionysius senior, apud Plutarch. *in Apophteg. reg. & imp.* nullo jure civili, nec ipsa quidem principis auctoritate, naturalia jura dirimi posse, dicebat. Quo fit, ut, cum parentum veneratio, debitaque eis a filiis pietas, ex ipsis naturae fontibus scaturiat, sitque lex haec, qua colere & suspicere parentes jubemur (ut Cicero, de defensione loquens, *pro Mil. c. 4.* inquit: *Non scripta, sed nata; quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti; non instituti, sed imbuti sumus*) aeque naturales liberi, ac ii, qui ex justis nuptiis procreati fuerint, parricidii poena teneantur. Quod concors scriptorum omnium schola recepit, & non inefficacibus argumentis probari potest; ut constat ex relatis a Greg. Lop. in *d. l. 12.* verb. *al. fijo Jul. Clar. §. parricidium num. 2.* Plaz. de *Delict. cap. 22. num 12.* Vel. *cap. 27. num. 2.* Tiraq. de *Poen. tem. caus. 20. num. 12. & in l. si una quam verb. donat. largitus num. 235.* Fortun. Garcia de *Ult. fin. illat. 2.* Ant. Gom. 3. *tom. cap. 2. num. 3.* & Tiber. Dec. *lib 9. Crim. cap. 8. num. 8.* qui idem tradit *in patre naturali, occidente filium.* Videmus namque, jura, quae cullei poenam asperrimo huic crimini irrogandam statuunt, naturali parentum appellatione usa fuisse, & personas, quae in hoc incidunt scelus, naturaliter designasse: quo casu non civilium legum dispositionem, sed naturam ipsam inspicimus; ut ex Paul. in *l. tutelas 7. D. de Cap. minut.* responso colligitur. Rursus, etsi naturalium, & legitimorum parentum inaequalis sit erga filios potestas; tamen, ut verbis utar Ulpiani in *l. 4. D. de Curat. furiosi pietas eis aequalis debetur*, atque ideo, in edicto de in jus vocando, quo pudori parentum parcitur, *l. 4. D. de In jus voc. l. fin. C. eod.* ne violenta illa manus prehensione, & obtorto collo rapi in jus a liberis possent, naturales etiam parentes hoc privilegium habere, Ulpianus *d. l. 4. in fin.* ex Labeone nos docet; & apertius Julius Paul. in *l. parentes 6. D. de In jus voc.* reddita, quae maxime ad rem nostram conducit, ratione, sic inquiens: *Parentes naturales in jus vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.* A quo non longe abest, quod ipse Julius Paul. in *l. adoptivus 14. vers. unde nec vulgo D. de Ritu nupt.* alibi tradit: *Vulgo quaesitam filiam, naturalem patrem ducere uxorem non posse: quoniam, in contrahendis matrimoniis, naturale jus & pudor inspiciendus est; contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere.* Denique in ipso, de quo agimus, crimine, servum, licet nec civiles & legitimas nuptias, *princ. Inst. d. nupt. l. cum ancill. 3. C. de Incest. nupt. l. quod attinet 32. de Reg. jur.* sicut nec alia, quae juris erant Romani, cognoscat, a filio tamen occisum, lege Pompeja de parricidiis vindicari, Venulejus Jctus, in *l. hos accusare 12. §. 3. D. de Accusat.* scribit: *Sed cum natura* (inquit) *communis est, similiter & in eos animadvertetur.* Neque adversatur, quod naturales liberi, praesertim non ex concubina domi retenta, sed vulgo concepti atque procreati (quos, ut Andreas Alciatus *lib. 4. Parerg. cap. 5.* Mercer. *lib. 2. Opin. cap. 7.* Connan. *lib. 2. c. 16. num. 2.* Palaeot. *de Noth. c. 17. & 18.* Mant. *in Ench. c. 182.* observarunt, *Nothos* appellare solemus) patrem habere non intelligantur, atque ita neque parricidium committere possint; cum, ut Paulus in *l. quia semper 5. D. de In jus voc. l. filium eum 6. D. de his qui sunt sui*, ait, *Pater is tantum sit, quem nuptiae demonstrant.* Et, ut Modestinus, in *l. vulgo. 23. D. de Stat. hom. Vulgo quaesitis patrem demonstrare non possint.* Unde proverbiali carmine dicitur:

Cui pater est populus, non habet ille patrem.

Et filii isti, si Justiniano, in §. *pen. Inst de Nupt.* credimus, incertum patrem habent, & spurii solent appellari, quasi sine patre filii: eo, quod olim, ut scribit Plutarchus *in Probl.* (quamvis Antonius Contius *lib. 2. Subcess. lect. c. 11.* Hotom. in *Disp. de Spuriis.* & omnino videndus Cujac. *lib. 5. Observat. cap. 6.* alias Etymi rationes inquirat) spurius his notis S. P. designari soleret, quasi patrem non habens; unde spurii nomen ei inditum est. Non quia filii sine patre esse ulla ratione potuerint; sed quia, ut Sylvester Aldobrandinus, in *d. §. pen.* eleganter, cum Theophilo, notat: *Ob numerum eorum, qui cum matribus eorum consuetudinem habent, patres habere non intelliguntur.* Quamobrem Aristippus (auctore Laërtio *in vita Aristippi*) cum illi meretrix diceret, abs te gravida sum facta, Nihilo (inquit ille) magis hoc nosti, quam si super spinas densissimas incedens diceres: Ista me pupugit. Diogenes autem (eodem Laërtio, in *Diod. Cynico*, teste) conspicatus meretricis filium, lapidem, in turbam conjicientem, Cave, inquit, ne patrem ferias. Quo respicientes Athenienses, Cecropem, qui primus unam junxit in matrimonium, & concubitus vagos coërcuit, duplicis naturae (ut Suidas *in* Κέκροψ & Athenaeus *lib. 13. cap. 1.* memorant) finxerunt; quamvis Cael. Rhod. *lib. 6. Antiq. lect. cap. 14.* aliam hujus rei caussam tradat, ut superiore parte virum referret, inferiore feminae speciem ostenderet; significantes, per matrimonium homines non matrem tantum, sed & patrem etiam cognoscere posse: nam, etsi, quoad civiles effectus patriae potestatis, & successionum jura, haec omnia, quae diximus, vera sint, & vulgo suscepti filii pro non filiis sint, & patrem habere non videantur; quoad reverentiam tamen & obsequium, parentibus de-

debitum & reliqua alia, quae ex natura ipsa descendunt, naturales liberi nihilo a legitimis differunt (ut constat ex *sup. citat. juribus* & ex auctoribus congestis a Tiraquell. *d. caussa* 20. *num.* 12) & violatae pietatis poenas aequa lance perpeti debent: cum interdum & ipsi vehementius, quam legitimi, a parentibus diligantur; ut, Pelopae & Hebii exemplis adductis, ostendit Plutarch. in *Parallel.* Cumque non deficiant in jure, ut Palaeotus de *Noth. & spur. c.* 26. & Mascardus *de Prob. concl.* 791. docent, praesumptiones & argumenta, quibus filiorum, etiam naturalium, pater cognosci, & probari plenissime queat: neque oporteat, meliorem esse caussam naturalium, quam legitimorum, & contra Justiniani *Nov.* 39. *c. fin.* sanctionem, *plus habere castitate luxuriam*. Ex quibus explodenda est Bart. in *l. Divus de Parr.* Imolae, in *l. ex facto. §. si quis rogatus ad Trebell.* Alex. in *d. l. Divus*, & *cons.* 143 *vol.* 1. Jas. in *§. pen. num.* 61. *Inst. de Act.* Speculat in *tit. de Accusat.* §. 1. & aliorum relatorum a Plaza *d. c.* 22. *num.* 12. Pet. Gerard. *sing.* 2. *in fin.* Tib. Decian. *lib.* 9. *Crim. c.* 15. *num.* 30. opinio, qui incestuosos filios, & ex illegitimo coitu procreatos, parricidii crimen nequaquam incurrere constanter defendunt: nam, etsi hi patrem quoque habere non censeantur, quod talem habeant, quem habere non licet, unde & ex Solonis legibus nihil parentibus debeant, a quibus solam infamiae labem accepissent, quae apud Athenienses (ut Claudius Minoës *ad Embl. Alc.* 138. refert) adeo gravis existimabatur, ut locum quemdam haberent, quo spurii seorsum ab ingenuis exerceri essent soliti, quem Cynosargem appellabant (nam contaminari nobilitatem spuriorum consuetudine verebantur) adhuc tamen ego in contrariam sententiam manibus & pedibus eo, & filios, quantumvis incestuosos, & ex damnato coitu generatos, parricidii reos esse posse, cum Baldo, in *c.* 1. §. *naturales si de feud. fuer. contr. inter dom. & vass.* Greg. Lopez, in *d. l.* 1. 2. *par.* verb. *al fijo.* Covarr. qui alios refert *de Sponsal.* 2. *part. c.* 8. §. 6. *num.* 2. Plaza *d. c.* 22. *num.* 12. & 13. Fortun. *de Ultim. fin. illat.* 7. & aliis, verius existimo: communis namque est, ut diximus, omnium filiorum natura, *d. l. hos accusare* 12. §. *omnibus* 4. *D. de Accusat.* &, licet lex civilis hujuscemodi liberos unum abhorreat, ut neque ali a parentibus debeant, Auth. *ex complexu C. de Incest. & nefar. nupt.* quam conatur a duritia defendere Madera, *Animad. c.* 32. tamen, ut graviter & docte inquit Franc. Connanus *d. lib.* 2. *Lex naturae nullis se angustiis includi passa est, eodemque jure filios omnes, quemadmodumque nati essent, habuit. Tam pater est ejus instituto, qui ex concubina, meretrice, ancilla, consobrina, quam qui ex justa uxore liberos suscepit.* Unde &, ex simili coitu, naturalis conjunctio & affinitas, nuptias prohibens, nascitur, *l. & nihil* 54. *D. de Rit. nupt. c. discretionem de eo qui cogn. consang. ux. suae* (Vide Tib. Decian, *lib.* 9. *Crimin. c.* 9. *num* 11. qui hinc servorum filios parricidii teneri ait) & filius, quamvis per incestum susceptus, non ideo filius esse desinit, quoniam, ut ait Augustinus *de Bono conjug. c.* 16. *Relat. in c. sicut* 32. *q.* 4. *Semen hominis ex qualicumque homine Dei creatura est: & eo male utentibus male erit, non ipsum aliquando malum erit.* Quo fit, ut & ali, ex Pontificiis decisionibus, debeat *cap. cum haberet. de eo qui dux. in matr.* Socin. *cons.* 161. Covarr. *sup.* Palaeot. *de Noth. c.* 48. juxta juris naturalis praecepta, *l.* 1. §. *jus nat.* 3. *D. de Just. & jur. princ. Inst. de Jure nat. §. jus naturale.* 1. *dist.* & omnino, eodem jure dictante, parentibus obedientiam & pietatem praestare teneatur, pariterque ac legitimus, si asperrimum parricidii crimen commiserit, cullei poena plectatur. Neque turbor Accursii, in *l. quia semp. o.* 5. *D. de In jus voc.* sententia, quae supradictos auctores decepisse videtur, existimantis, incestuosos & illegitimos, sive adulterinos liberos non teneri, reverentiam parentibus exhibere, atque adeo illos sine venia in jus rapere posse: nam etsi Accursii judicium Angelus, in §. *pen. Inst. de Act.* & Zasius, *in l.* 4. § *praetor ait D. de In jus vocand.* commune esse testentur: contraria tamen opinio magis juris regulis consentanea videtur: neque enim frustra Paulus *d. l. parent. de In jus voc.* generaliter loquitur, dicens: *Una est enim omnibus parentibus servanda reverentia*, nisi ut quoscumque parentes a quibuscumque filius vocari non posse, significaret; prout, contra Accursium, optime cum Azone *in summa tit. de In jus vocand.* Jason. defendit, *d. §. poenal. n.* 61. & eleganter Fortun. Garc. de *Ult. fin. jur. illat.* 7. vers. *quinimo contrarium:* & Sylvest. Aldobrandinus *d. §. penul. Inst. de Nup.* Et cum patronum etiam, ex fideicommissi caussa manumittentem, ob solum libertatis beneficium in jus vocari praetor prohibeat, *l.* 4. & *l.* 9. *D. de In jus vocando*; cur non quemcumque parentem, a quo filius habuit, ut viveret, eodem honore donabimus? praesertim cum ipsa gravitate, ut Maynus *lib.* 2. *Act c.* 44. consulente, aetateque plerumque grandiori, parentes commendentur; quod nedum filios, verum & extraneos quodammodo ad reverentiam inducit. Unde Ovidii illud V. *Fast.* ℣. 57.

Magna fuit quondam capitis reverentia cani,
Inque suo pretio ruga senilis erat.

Cui adstipulatur Juvenalis *Satyr.* 13. ℣. 54. dum inquit:

Credebant hoc grande nefas, & morte piandum,
Si juvenis vetulo non assurrexerat, &c.

Et alia, quae de senectutis veneratione Coras. de *Jure civil. in artem red.* 2. *p cap.* 6 Connan 1. *commen. cap* 9 *num.* 3. Tiraquell. de *Nobil. cap.* 19. & *de Primog. in praefat. a num.* 75. Madera *de las excellen. de Espanna cap.* 3. *in princip.* scripserunt. Quibus addo, quod de nothis in hunc sensum scribit Euripides: *Nothum genus habet nomen culpabile, natura vero aequalis est.* Plane adoptivi filii, cum in eis ea cessent omnia, quae supra retulimus, parricidii non tenebuntur; ut docte, & late Tiber. Dec. *lib.* 9. *crim. c.* 9. *n.* 5. observat.

Caput IV.

Proscriptum patrem, quem bannitum vocant, a filio, citra parricidii crimen, quidquid alii arbitrentur, occidi non posse. Hoc variis rationibus & exemplis corroboratum. Limitari tamen, ubi pater in patriam aut Principem aliquid hostili animo molitur, nec alia remedii via daretur. Expenduntur in hanc rem elegantissima Marcelli, Ciceronis, & aliorum testimonia. Patriae nos plus quam parentibus debere. Majorem parentem a Varrone appellari: qui obiter declaratur. Hoc etiam exemplis adstructum.

Illud etiam magnis scribentium concertationibus disputatur, an filius citra parricidii crimen, proscriptum patrem (quem Bannitum vocant) occidere possit. In qua quaestione ajentium & negantium Auctorum sententiae reperiuntur: quos ut compendio referam, Ludovicum Carrerium §. *de homicidio*, vers 9. *quaero*, *num.* 26. Petrum Plazam *de Delict. cap.* 22. *num.* 14. & ab eis omissum Tiraquell. *de Poen. temp. caus.* 20. *num.* 6. & 7. Castel. Cott. *in Memorab.* verb. *Bannitus* al. 3. allego. Sed tandem in eam magis frequens eorum numerus convenit, quae distinctione adhibita mediam quodammodo viam sequi videtur; ut si ob majestatis crimen, vel patriae proditionem proscriptus fuerit pater, impune occidi a liberis possit; si vero ob aliam caussam non ita.

Quae opinio Bartol. in *l. si adulterium* 38. §. *li-*

berto 9. *D. de Adult.* & in *l. minime* 35. *D. de Relig.* Joann. de Portona, in *l. qui servum de verb* Paulo Castrensi, in *l.* 1 §. *jus autem de Justit. & jur.* & antiquioribus aliis arrisit, & communi omnium fere recentiorum ore probatur, ut constat ex Carrer & Plaza *ubi supra.* Mihi vero (tantum pietati tribuo) etiam in hoc casu, filio patrem occidere nequaquam licere, magis arridet: nam, etsi lex civilis publicos hostes & majestatis reos, cognationis & agnationis juribus, & effectibus privet, *l. postliminium* 19 §. *filius* 2 *D. de Captivis*; naturalis tamen sanguinis qualitas, & debita parentibus pietas nullo pacto aboleri, nulloque jure dirimi potest; ut passim Jureconsulti testantur, *l. jus* 34 *D. de Pact. l. jura sanguinis* 8 *de Reg. jur.* unde & alimenta, his proscriptis, a filiis deberi, & reliqua omnia, quae naturalem caussam habent, manere eis incolumia, licet adversentur plures, plurimi alii fatentur; quos refert Tiraquell. *supra num* 8. *cum sequent.* Menoch. *de Arbitr. quaest.* 90. *num.* 45. & relati a Cened. in *Collect.* 20. *ad decretum n.* 2.

Et quamvis occidendi proscriptum, sive perduellionis damnatum, potestas omnibus fiat, cum tamen id necessitati non subjiciatur, quod potestati, seu voluntati committitur, *l. non quidquid* 40. *D. de Judic.* non omnino impium filii facinus impunitum relinqui debere censerem, qui de patris vita, pro qua optimum consilium capere debuit, tam iniquum sumpsit arbitrium. Cum neque patronum (cui patrem praeferri, vel Agellii *lib.* 5. *Noct. Attic. cap.* 13. testimonio probatur) impune possit libertus, etiam in casu permisso (ut Modestinus, in *l. si adulterium* 38. §. *liberto* 9. *D. ad Leg. Jul. de Adult.* docet) vita privare: neque (ut in Receptatoribus Paulus, in *l.* 2. *D. de Receptat.* scribit) par sit eorum delictum, qui nihil ad se pertinentes homines occiderunt, & eorum, qui non affines quidem, vel cognatos, sed patrem ipsum, pro quo mori debuerant, interfecerint.

Unde merito Valerius Maximus *lib.* 9. *cap.* 11 Cael. Rhodigin. *lib.* 11. *Antiq. lect. cap.* 17 & alii, cujusdam filii crudelitatem execrantur, qui patrem, sonantibus bellis civilibus, proscriptum, & apud clientulum secure latentem, militibus prodidit, eoque nomine a sanguinariis tribunis, patris bona, delationis praemium accepit. Contra vero cum eximiis laudis, & pietatis encomiis, Appianus *Bellorum civilium lib.* 4 extollit, qui in triumviralis proscriptionis turbine, senio jam affectum patrem, Oppium nomine, utque manere liceret deprecantem, non prius dereliquit, quam extra portam urbis tuto sistere posset, indeque humeris impositum, Siciliam usque indefesso animo, cui paternus amor vires suppeditabat, perduxit incolumem Sed, neque minoribus laudibus, ignobilem quandam, & humilem puerperam, Valerius *lib.* 5. *cap.* 5. prosequitur, quae, cum matrem, supplicii caussa, carcere, ubi ut fame periret, damnata erat, inclusam haberet, cum impetrasset a janitore aditum, semper excussa, ne quid inferret cibi, uberibus suis eam alens tandem inventa fuit; quo miraculo, ut Plin. *lib.* 7. *c.* 36 verbis utar, *matri salus donata filiae pietate est, ambaeque perpetuis alimentis; & ille locus eidem consecratus est Deae, C. Quintio, M. Atilio Coss. templo Pietatis in illius carceris loco structo.* Ergo, quidquid integrum collegium tenuerit, cui hanc quaestionem fuisse a civitate Tudertina commissam (ut Bart. in *d. l. si adulterium* 38. §. *libert.* 9. *D. de Adult.* refert) & quidquid in Baldo quodam usu venisse, qui patrem proscriptum impune necavit, meminerit Alexand. in *d. l. liber.* Cotta in *Mem* verb *Bannitus es.* 3. ego adduci non possum, ut credam, filio, etiam in hoc casu, patris necem impune cessuram.

Quod eo constantius defendo, quod videam, mecum Angelum, in *d.* §. *libert.* Decium, in *c. quae in Ecclesiarum num.* 14. *de Constit.* Fortun. in *l. veluti* 9 *colum.* verf *ex superioribus*; Garciam & Didac. Covarr. de *Spons. c.* 7. §. 7. *num.* 5. & in *c. Raynut. in initio, num* 9. sentire, & eandem opinionem probare: nec non Caepoll. *cons.* 5. *num.* 29. *cum seqq.* quem refert & sequitur Tiber. Dec. *lib.* 9. *Crim. c.* 13. *num.* 6. qui, quod plus est, extraneos opem filio dantes, hoc in casu teneri vult, quamvis alias neutiquam tenerentur. Plane, si pater aliquid contra patriam, vel patriae parentem, Principem, hostili animo moliatur, aut etiam in Catholicae fidei perniciem (qua violata vix potest ulla Resp. incolumis esse) aliquid tentare praesumat, non dubitarem filium absolvere, qui ubi nihil rogando profecerit, patris scelus vel detulerit judici, vel desperatis rebus, & nulla alia remedii forma relicta, in illum manus injecerit Hoc namque concors omnium utriusque juris interpretum schola confirmat: Fortunius, Covarr & supradicti omnes; Carrer. *tit. de Homic. vers.* 9 *quaero, n.* 27. Plaza *d. c.* 22. *num.* 15. Simancas *in Cathol. Instit. tit* 29. *num* 35. *cum multis seqq.* Petr Gerar *Sing.* 2 Mant. *sing.* 155. & *in Enchirid. c.* 242 Duenas *reg* 286. & late Cenedo *collectan.* 20. ad *decret.*

Et efficacissima ratione defenditur, quippe quod non possit pater in Rempublicam facere, quin simul filio vim & injuriam inferre videatur, quam etiam contra patrem propulsare licere, omnes cum Florent. in *l. ut vim* 3. *de Just. & Jur.* testatur. Unde Tertull. in *Apolog. In reos* (inquit) *majestatis & publicos hostes omnis homo miles est.* Et eum minime parentis loco habendum, neque ut talem lugendum, Marcellus in *l. minime* 35. *D. de Religios.* (vide omnino Durant Caecel 2. *Var. c.* 3. & Tiber. Decian. *supra cap.* 15 *num.* 9 & 10.) admonuit: *Qui ad patriam delendam, & parentes & liberos interficiendos venerit; quod si filius patrem, aut pater filium occidisset sine scelere, etiam praemio afficiendum.* Id, quod elegantissime Marcus Tullius 3. *Offic. c.* 23. expressit, sic inquiens: *Quid si tyrannidem occupare, si patriam prodere conabitur pater? silebitne filius? Imo vero obsecrabit patrem, ne id faciat; si nihil proficiet, accusabit, minabitur etiam; ad extremum, si ad perniciem patriae res spectabit, patriae salutem anteponet saluti patris.*

Etenim, ut multis Jureconsultorum, *l.* 1. §. *sed & si servus* 13. *D. de Ventr. insp. l.* 1. § *generaliter* 15. *de Ventr. in poss. mitt. l.* 3. § *quod pater* 5. *D. de Mun. & hon.* testimoniis cavetur, non parentibus tantum, sed praecipue Reipublicae nascimur: quam in pari caussa praeferri debere, quicquid litterae ordine Pomp in *l. veluti* 2. *de Just. & jur.* parentes praeponat, optime, post longam disputationem, concludit Fortunius in *d. l. veluti col.* 10. & ex Platonis, in *Crito.* sententia colligitur, a qua non longe Cicero 1. *Offic. c.* 17. abest, & alii ex Graecis Philosophis, quorum verba late congerit Stobaeus *serm.* 37. Unde Varro, relatus a Nonio, scite admodum patriam majorem parentem appellat, sic inquiens: *Si qui patriam majorem parentem extinguit, in eo culpa est, quod facit pro sua parte is, qui se eunuchat, aut aliqua liberos producit:* ubi, ut hoc obiter animadvertam, verbum *producit* non *procreat*, significat, sed *differt*, & *impedit*; ut & haec verba praecedentia suadent, & recte Christophorus Colerus *Parerg. c.* 34. praevidit. Sed & Cicero, *lib.* 1. *de Repub.* non minus venuste, antiquiorem, sive potiorem parentem, patriam dixit: *Sed quoniam* (inquit) *plura beneficia continet patria, & est antiquior parens, quam is, qui creavit; major profecto ei, quam parenti, debetur gratia.* Valerius *lib.* 5. *c.* 6 *in princip.* quoque hoc idem non inelegantioribus verbis edocuit: *Arctissimis* (ait) *sanguinis vinculis pietas satisfecit; restat nunc, ut patriae exhibeatur; cujus majestati, etiam illa, quae Deorum numinibus aequatur, auctoritas parentum, vires suas sub-

subiecit; fraterna quoque charitas aequo animo ac libenti cedit, summa quidem cum ratione, quia eversa domo, intemptatus Reip. status manere potest; urbis ruina, penates omnium trahat secum necesse est.

Et sane neque exemplis destituimur, quibus praestantiorem esse patriae, quam parentum aut liberorum caussam, manifestetur: nam Lucium Brutum, Valerio *dict. lib. 5 cap* 8. Flor. *lib.* 1. *cap.* 9. August. *de Civit. Dei. lib.* 1. *cap.* 16. Policr. *lib.* 4. *cap.* 11. referentibus, legitimus, filios suos, Tarquinii dominationem a se expulsam revocare, conantes comprehensos, proque tribunali virgis caesos, ad palum religatos, securi percuti jussisse Cujus exemplum Darius, & alii, quorum Plutarch. in *Parallel. cap.* 23. *& sequent.* meminit, sequuti sunt; Et, ut interim Epaminondam, Manlium Torquatum, & Postumium Tiburtium omittam, qui filios (ut passim tradunt Auctores, Plutarch. *supra cap.* 13. Plin. *lib* 34. *c.* 4. Agellius *lib.* 9. *c.* 13. Valer. *supra, & lib.* 2. *cap.* 7.) ob militiae ordinem non servatum, morti dedere; quo forte respexit Paulus, in *l. postliminium* 19. §. *filius* 7. *D. de Captivis*, dum ait: *Disciplinam castrorum antiquiorem fuisse Romanis, quam charitas liberorum:* silentio Avidii Cassii memorabile factum involvi non potest, qui filium Tribunum, qui legem Agrariam primus tulerat, multisque modis populariter hominum animos sui amore devinctos tenebat, ob affectati regni crimen domi damnavit, verberibusque affectum necari jussit, ac peculium ejus Cereri consecravit; ut Plin *d. lib.* 34. *c.* 4. Florus *lib.* 1. *cap.* 26. & alii prodidere. Marii quoque & Erechthei consimile factum narrat Plutarch. in *Parall. c.* 40. *&* 41. qui patriae charitati, natura postposita, in somnis praemoniti, se victoriam consequuturos, si prius Diis victimas filias facerent: nihil cunctati, eas animo libenti sacrificarunt.

CAPUT V.

Expositum etiam filium, & a patre quavis occasione relictum, si agnitum patrem occiderit, parricidii teneri, contra omnes defendimus. De expositis liberis plura. Thebanorum Romanorumque de exponentibus leges. Naturaliter etiam male meritis parentibus ob solum vitae beneficium, pietatem a filiis deberi. Hoc Valerii, & Ciceronis verbis, & Manlii Torquati exemplo probatum.

Supradictis proxime quaestio illa videtur accedere, an filius, qui patrem occiderit, a quo sanguinolentus, id est, recens natus expositus sit, vel postea languidus, & infirmus, sine justa caussa, in xenone, seu hospitali relictus, parricidii poena, vel ordinario tantum homicidii supplicio veniat afficiendus. Et quidem interpretes omnes, quotquot de hac re sermonem fecere, Petr Gerar. *Sing.* 2. Carrer. *d. vers.* 9. *quaero, num* 28. Paz. *d. c.* 22. *num.* 15. *&* 27. *in fin.* Menoch. de *Arbitr. cas.* 396. *num* 14. Tiber. Decian. *l.* 9. *Crim. c.* 15. *num.* 29 parricidii reatum filium incurrere, negant; verbis Imperat. Valentiniani, Valentis, & Gratiani allecti, qui eum, qui sobolem suam exponendam putavit non solum animadversioni, quae constituta est, quae erat extraordinaria ex S. C. Plauciano, ut refert Menoch. *d. cas.* subjacere praecipiunt, sed & aditum repetendi filii habere non sinunt: *Nec enim* (inquiunt in *l* 2. *C. de Infant. expos.*) *suum quis dicere possit, quem pereuntem contempsit.* A qua decisione non longe novior alia Justiniani, in *l. fin* §. *sed scimus, C de Latin. lib.* differre videtur, qua servus, qui, aegritudine affectus, a domino destituitur, si convaluerit, servitutis vinculis liberatus, sui juris manere jubetur. Quod aeque in filiis valuisse, & patriae potestatis nexibus, si a parente expositi fuerint, liberari, tam Civili, *l* 3. *C. de Inf. expos. in C. Theodos. cap. Unic.* X. *de Infant. expos. lib.* 3. *tit.* 20. *part.* 4 quam Canonico, & Regio jure probatur.

Nam, etsi olim Romulus, ut Dionysius *lib.* 2. *Antiq. c.* 15. Petr. Greg. *lib.* 44. *Syntag. cap* 3 *num.* 2. refert, liberos sub certis legibus exponere concessisset; postea tamen his & aliis poenis non immerito ea parentum crudelitas coërcita est: nam, si filios, qui a patribus nullam artem edocti essent, patres impune contemnere, & alimentis privare, prudentissimus sanxerat Solon, Plutarcho teste, *in ejus vita*; cur iis pietatem & obsequium debebunt, a quibus sub fortunae arbitrio relicti, & quodammodo vita privati immaniter fuerint? *Necare enim videtur*, ut Paulus tradit, *qui denegat alimenta: & qui publicis locis misericordiae caussa exponit, quam ipse non habet*, in *l.* 4. *D. de Lib. agnosc.* quae non male intelligi potest de his, qui exponebant filios in columna lactaria, Sospiti Junoni dicata; de qua vide, quae post Festum tradit Raevard. *lib.* 1. *Conject. cap.* 17. Unde, apud Thebanos, ut Aelianus *lib.* 2. *de Var. Hist. c.* 7. refert, lex erat, quae capitis poena mulctabat illum, qui infantem exponere, vel in solitudinem abjicere ausus fuisset.

Verum si in extrema necessitate pater esset constitutus, sive mas sive femina infans esset, cogebatur eum statim a materno partu ad magistratum, cum ipsis fasciis, adferre; qui acceptum alicui viro levi pretio tradebat, cum quo pactum & conditiones intercedebant, ut per suam fidem infantem aleret, & adultum servi, vel servae loco haberet. Sed & Romanis (apud quos hoc crimen frequentissimum fuisse, indicat Tertullianus, *in Apolog. c.* 9 *Filios exponitis suscipiendos ab aliquo praetereunte misericordia extranea*) varie, pro temporum varietate, vindicatum fuit; ut ex Cujacii *lib.* 16. *Observat. cap.* 36 *& in Parat. ad tit. Cod. de Inf. expos.* Menoch. *casu* 396. Vela *de Delect. cap. de Exponen. inf.* Bossio *tit. de Homic.* 7. *&* 8. scriptis, constabit.

Sed adhuc ego, quod ad nostram pertinet tractationem, adduci non possum, ut credam, etiam ob hanc caussam filium patri, quem compertum & exploratum habet, & a quo se genitum esse cognoscit, citra paricidii supplicium mortem inferre posse: nam neque verosimile est, filium a patre sine maxima caussa exponi potuisse; ut enim apud Philostratum *lib.* 2. *cap.* 8. ex Euripide, Apollonius ostendit:

Cunctis hominibus filii sunt ipsa anima.

Et, ut exponendi occasio deficeret, ac certe, qui exponit, pater esse non desinit, neque quicquid se impie adversus filium & crudeliter gerat, natura ipsa, minor ei pietas & reverentia debetur Quid est enim, quod non ob solum nascendi initium, & hujus vitae usuram, filii parentibus rependere teneantur? Unde rectissime Imp. *l. Patrem* 16. *C. de Nupt.* etiam in nuptiis expositae filiae exponentis patris consensum requirit; & Fortunius Garcia, in *l.* 1. §. *jus naturale* 3. *D. de Justit & jur.* admodum docte concludit, ex supradicta ratione, filium egenti patri, quamvis ab eo nunquam aliquod beneficium acceperit, alimenta praestare, teneri.

Naturaliter itaque parentibus, etiam male merentibus, pietatem debemus; quod Mucii Manlii Torquati filius, apud Valerium *lib.* 5 *cap.* 4. ostendit, qui effecit, ne pater, a quo semper rustico opere gravatus, & male habitus fuit, caussam ad populum diceret; & Valerius ipse, hoc addito elogio, manifestius expressit: *Commendabilis est pietas, quae mansuetis parentibus praestatur; sed Manlius, quo horridiorem patrem habuit, hoc laudabilius periculo ejus subvenit: qui ad eum diligendum, praeter naturalem amorem, nullo indulgentiae blandimento invitatus fuerat.* Ostendit etiam & Cicero *pro Cluent. c.* 5. dum pro Cluentio, ita adversus ejus matrem Sassiam loquitur: *nam Sassia mater hujus Aviti; mater enim a me nominis*

rominus caussa, tametsi in hunc hostili odio, & crudelitate est, mater, inquam, appellabitur) neque unquam illa ita de suo scelere, & immanitate audiet, ut naturae nomen amittat.

Caput VI.

Parricidii crimen male hucusque a Doctoribus ad Patrum spiritualium, Judicum, Dominorum, & similium personarum interfectores extensum. Plane qui Patriam aut Principem produnt, parricidas passim a bonis auctoribus appellari, & non majestatis tantum, sed & parricidii reos videri. Hoc & debitum patriae amorem exposcere. De quo nonnulla. Pilatum in Christi Domini morte parricidium commisisse, secundum aliquos. Quis ejus interitus. Praeceptoribus, non secus ac parentibus, reverentiam deberi, & an in nece eorum parricidii crimen committatur.

Quemadmodum naturales parentes nullo casu, citra parricidii crimen, interfici posse, nisi ubi contra patriam aliquid moliuntur, supra, contra communes Doctorum traditiones, resolvi; ita e contrario explodenda est mihi, in hoc capite, eorundem sententia, quos refert Plaza *d. cap.* 22. *num.* 58. Tiraq in *l. si unquam* verb. *susceperit liberos num* 22. Rojas *in Ep.t. suc. cap.* 28 *num.* 9. Menoch. *casu* 355. *num.* 16. Tiber. Dec. *lib.* 9. *Crim. cap.* 5. *ex n* 5. qui serio affirmare nequaquam verentur, parricidium quoque, in nece parentum spiritualium, committi, vel aliorum, qui parentum instar habeantur; veluti, si quis Judicem, Dominum, Episcopum, vel Parochum interfecerit. Ita docet Accurs in Auth. *ut jud. sine quoquo suffr.* §. *illud.* Fab Plat. & Angelus in §. *alia deinde, Inst. de Publ. jud.* Carr. *dict. vers.* 9 *quaero, num.* 10. & 12. Plaza *supra, num.* 21. 22. nam, etsi non diffitear, magnam his personis venerationem & pietatem deberi, ut pluribus adductis Tiraq. ostendit, *de Poen temp. caus.* 21. *per totam*; & Ascan. Clem. *de Pat. pot. effect* 3. *ex num.* 7. Quis tamen ferat, particularem hujus sceleris poenam, peculiaribus rationibus, certis personis inflictam, ita late produci, ut nullus fere casus relinquatur, quo locum habere non possit? Aliis suppliciis alia maleficia puniantur; parentum violatio hanc sibi dumtaxat animadversionem usurpet: neque poenalium legum verba, contra totius legalis scientiae principia, *l. interpretatione* 42. *l. perspiciendum* 11. *D. de Poen. c. odia de Regal. jur. in* 6. extra proprios cancellos protrahantur.

Praesertim, cum isthac horum auctorum ampliationes nullo, nec juris, nec quotidiani usus fundamento nitantur; ut bene Gregor. Lopez in *d. l.* 2. *part.* verb *al fijo*; D. Joan. Vela *d. cap.* 27 *num* 5. & Tiber. Decian. *d. lib.* 9 *cap.* 9. *num.* 6 advertunt; sicut neque illa, quam ex multorum opinione refert, & sequitur Plaza, *ubi supra num.* 35. quae docet, parricidii reum judicem esse, qui subditum suae potestati & imperio hominem injuste ultimo supplicio mactaverit, contra apertum Ulpiani, in *l.* 4. *pr. D. ad leg. Cornel. de Sicar.* responsum, qui eo in casu poenam legis Corneliae de sicariis committi, his verbis scripsit: *Lege Cornelia, de sicariis, tenetur, qui cum in magistratu esset, eorum quid fecerit, contra hominis necem, quod legibus permissum non sit.* Plane, si quis in patriam aliquod facinus commisisset, etiamsi alia reperiantur supplicia, non male tentare quis posset, parricidii poenam locum habere; ut, post alios, doctissimus Aut. Contius, ad *leg Jul. Majest lib.* 1. *cap* 1. & Tiber Decian. *d c.* 5. *num.* 4. advertunt: nam certe parricidii nomen hanc in rem saepissime ab auctoribus usurpari videmus, Cicero 3. *Offic. c.* 21. *Potest cuiquam esse utile, foedissimum parricidam patriae?* L. Flor *lib.* 4. *cap.* 1. cum de Catilinae conjuratione loqueretur: *Fulvia vilissimum scortum, sed parricidii innocens.* Sallustius, de eodem Catilina, Ciceroni maledicente in Senatu, *Ad haec maledicta* (inquit) *alia cum adderet, obstrepere omnes, hostem atque parricidam vocare.* Et de alia, quae eleganter ad hoc notat Isaac. Casaub. *ad Lamprid. pag.* 350. Quod non immerito admitti videtur: si enim patria communis nostra est parens, qui patriae vim & interitum infert, aut in ejus perniciem impium aliquod facinus machinatur, quasi qui parentem occidat, parricidii reus judicari debet. Quinimo potiorem esse patriae, quam parentum rationem, & *supra hoc lib. cap.* 4. insinuavi, & eleganter Ovid. 2. *de Ponto, eleg.* 4. ostendit, dum ait:

Dulcis amor patriae ratione valentior omni.

Et Seneca, in *Troad.* *Praeferre patriam liberis regem decet*: sed neque abest Cicer. 1. *Offi. c.* 17. qui patriam patribus praeposuit, dum dixit: *Non nobis solum nati sumus, sed partim patriae, partim parentibus, &c.* Et 6. *de Repub. & in somn. Scip. Justitiam cole, & pietatem, quae cum sit magna in parentibus & propinquis, tum in patria maxima est.* Quod satis testati sunt Brutus, Curtius, Decii, Scipiones, Codrus, Trasybulus, Phileni, & alii, qui, ut passim auctores (Valer. Max. *lib.* 5. *cap.* 6. & alii relati a Petr. Greg. in *Praelud lib.* 2. *cap.* 39. Bellengar. verb. *Patria*) commemorant, mortem pro patria alacriter oppetierunt, malueruntque, patriam incolumem propriae vitae jactura relinquere, quam superstites cernere laborantem, & captivam intueri. Unde non absimili modo, licet ii, qui adversus Principes aliquid moliuntur, majestatis crimen incurrant, & poenis, huic sceleri constitutis, *l* 1. *l. quisquis* 5. *cum aliis C. & D. ad l. Jul. Maiest.* plectantur; adhuc tamen, quia Imperator vel Princeps patriae pater esse censetur, parricidae dicuntur, Sueton. *in Jul. c.* 38. de Julii Caesaris morte agens: *Curiam, in qua occisus est, obstrui placuit, Idusque Martias parricidium nominari*; Valer. *lib.* 3. *c.* 1. 3. de Cajo Cassio: *Dignam manum, quae publico parricidio se non contaminaret*; & saepe alibi, in locis, plena manu a Brissonio, verb. *Parricidium*, congestis.

Quibus ego Senecam *lib.* 1. *de Clement. c.* 9. addo, qui Augustum, ad Cinnam sibi insidias parasse compertum, ita inducit loquentem: *Vitam tibi, Cinna, do, prius hosti, nunc insidiatori ac parricidae.* Et Lampridium, in *Commod. c.* 18. qui in Commodi nece exultasse populum refert, & magnis acclamationibus illum *parricidam Senatus appellasse.* Nimirum, quia, ut Cicero ait, *Atrocius est patriae parentem, quam suum occidere.* Qua de caussa, Pilatum, quod Christum Dominum, omnium parentem & Servatorem, occiderit, parricidam fuisse, & poena parricidii miraculose damnatum, nonnulli ex nostris Scriptoribus tradiderunt, Montal. in *tract. de Reprob. sent. Pilati*, vers. *Et haec sufficiant*: Carr. in *Prax.* §. *de Homicid. vers.* 9. *quaero, n.* 11. Plaz. *d. cap.* 22. *num.* 23. Tib. Decian. *lib.* 9. *Crim. cap.* 5. *num.* 7. Ejus namque corpus fuit per terram a duobus bobus perductum, & non secus atque de parricidis fieri, alio loco retulimus, in lacum projectum: quamvis alii auctores, quibus hac in re plus tribuendum existimo, propria se illum manu transverberasse testentur, Paul. Oros. *lib.* 7. *cap.* 5. Baron *tom.* 1. *Annal. anno Christi* 41. *pag.* 180. ut sic malorum, in quae devenerat, compendium, mortis celeritate, quaereret.

Est etiam, ut Petr. Aerodius *lib.* 8. *Rer. jud. tit.* 6. *cap. fin.* advertit, aliquod parricidii genus, in praeceptores saevire; a quibus quis, licet non vitam, vera tamen (ut dicebat Antisthenes & Aristippus apud Laert. *in eorum vitis*) vitae praesidia, quae etiam e naufragio possint enatare, censetur accipere. Quinimo, quod distat corpus ab animo, eo plus praeceptoribus debemus, quam patribus: quare

non

non minori, quam parentes, obsequio & amore praeceptores colendos, post Platonem, Accursius quoque noster, in *l. liberto 9. D. de Obseq. u liber.* agnovit, & Marcus Mantua, in *Glossur. pars.* 1. *cap.* 92. Ascan. Clem. *de Patr. potest. eff* 3. *num.* 11. qui hinc magistrum in jus vocari non posse, constanter tuetur. Quis est enim, ut Cicer. *pro Planc. c.* 33. inquit, *liberaliter educatus, cui non educatores, cui non sui magistri atque doctores, cui non locus ille mutus, ubi ipse nat doctus, aut altus est, eum grata recordatione, in mente versetur?* Aut quis ignorat, nunquam vel commendari satis (ut Annaeus Robertus *lib* 3 *Rer. jud. c.* 3. ait) vel merita largitione, & dignis praemiis foveri posse praeceptores? qui sollicito studio educationem & mores adolescentiae curant, quique juventutem bonis artibus imbuunt. Quod quantum conducat ad veram & solidam gloriam, Lycurgus, ut Cael. Rhod. *lib.* 20. *c.* 28. refert, catulorum argumento demonstrabat, quos eisdem prognatos parentibus, educationis dissimilitudine, diversis moribus ostendebat: cum lucernarius foret unus, alter venaticus, &, qui generosos spiritus alunt, laboribus innutritus. Unde nota est in jure, & ab omnibus hac solum de caussa probata, illa Aquilii Reguli *l.* 27. *de Donat.* in Nicostratum praeceptorem, cujus disciplina melior effectus fuerat, remuneratoria donatio: necnon pium illorum auditorum officium, a quibus Sabinus, ut narrat Pomponius, in *l.* 2. *circu fin. de Orig. Jur.* plurimum sustentabatur. Sed & multa eademque insignia grati animi erga magistros exempla, lato sermone, Petrus Greg. in *Praeiud. cap.* 41. & Menoch. (quem vide *centur.* 5. *cas. fin.*) recensuit. Et, quod ad rem nostram vehementer conducit, Zoilum, quod nedum vivis praeceptoribus, sed Homero totius (ut Just. in *Prooemio D. §. incipite* inquit) virtutis parenti, mille jam ante annos mortuo, indigne detraheret, damnatum parricidii nonnulli testantur; alii a Philadelpho in crucem affixum; quidam, lapides in eum conjectos, aut Smyrnae vivum in ignem, ut sacrilegum, projectum esse, ajunt. Refert. Pet. AErodius, *ubi sup.* Quae tamen omnia, eo animo accipi volo, ut gravissimum crimen esse patriae, principi, & praeceptoribus mortem inferre, significent; non tamen ut in his casibus, quicquid supradicta contrarium suadeant, culleo & serpentibus locum esse, defendere videar.

Caput VII.

De filiis fit ad parentes transitus. Horum in filios imperium ex natura ipsa descendere. Romanos potestatem patriam cum vitae & necis jure in liberos exercuisse. Hujus rei multa in bonis auctoribus testimonia: nonnulla etiam in Jurisconsultorum libris vestigia inveniri. Omnia diligenter ob oculos posita. Et Marciano in l. 1. de Parricid cum Cujac. lux data. An apud alias nationes jus impune occidendi liberos fuerit. Et qui apud Romanos eo usi reperiantur. Quo respectu Cajus & Justinianus patriam potestatem proprium jus Romanorum dixerint: vendere olim liberos parentibus licuisse; hodie quatenus liceat.

Parentum in filios dominationem ex naturae legibus originem trahere, & ea, quae de illis debita reverentia *sup. hoc lib. c.* 2. retulimus, satis ostendunt, & eleganter Plin. Junior, in *Paneg. c.* 38. admonuit, dum ait: *Lex naturae semper in ditione parentum liberos esse jubet.* Nec dissentit Aristot. *lib.* 2. *Polit.* qui gentium jure, triplex in unaquaque domo imperium constituit, Dicearchicum in servos, Basilicum in filios, Politicum in uxores. Romani tamen, jam inde a nascentis reipublicae tempore, adeo magnam sibi in liberos potestatem adrogarunt, & tot juribus, totque privilegiis munitum, ut patria potestas (ut Justin. in §. 1. *Inst. de Patr. pot.* post Cajum tradit) propria civium Romanorum, neque eo modo apud alios homines usu recepta, dici potuerit. Quod forsan, ut pleraque alia, ea demum ratione induxerunt Romani, ut cives ad matrimonia & liberorum procreationem urgentius allicerent (Multa, quae ob hoc inducta sunt, vide apud M. Vertranium, & Ferd. Pacz. *de Jur. lib.* Duaren. 1. *Disp. c.* 40.) nec enim frustra Senec. *lib.* 3. *de Benefic. c.* 10. *Parentum* (inquit) *conditionem fecrunimus, quia expediebat liberos tolli, & liberis civibus civitates repleri.* Inter reliqua autem patriae potestatis jura, quae singulis prope paginis auctores nostri commemorant (de effectibus patriae potestatis vide Asc. Clement *in tract. de Patr. potest.* Pinell in *Rubr. C. de Bon. matern.* 2. *p.* Forc. *dial.* 15.) illud maximum erat, ut parentes filios non vendere tantum, verum & occidere ad libitum possent. Quod ex antiquissima Romuli lege originem traxit, quae his erat verbis concepta, & quam referunt Balduinus & Pratejus *ad ll. Rom. cap.* 17. & omnes in *princ. de Patr. potest. Parentum in liberos omne jus esto, relegandi, vendendi, occidendi*, & multis juris nostris civilis testimoniis affatim demonstratur. Sic enim Paulus in *l. fuit* 11. *in fin. D. de Lib. & post.* de liberorum exheredatione pertractans, *Nec mirum est* (inquit) *ut liceat eos exheredare, quos & occidere licebat*; & Papinian. in *l. patr.* 20. *D. ad l. Jul. de Adult.* patri tantum, qui filiam in potestate habet, ejus in adulterio deprehensae, occidendae licentiam permittit; & Constant. Imp. in *l. fin. Cod. de Patr. potest. Libertati, ait, tantum a majoribus impensum fuerat, ut patribus, quibus jus vitae in liberos necisque potestas erat permissu, libertatem eripere non liceret.* Sed neque abest Marcianus, in *l.* 1 *ad l. Pomp.* qui, cum legis Pompejae de parricidiis capita recenseret, ea tenere matrem & maternum avum, qui liberos occidissent, expressit; patris vero altum fecit silentium: ea, nimirum, caussa, ut ante nos erudite Cujac. *lib.* 5. *Observat. cap.* 17. (quod non intellexit Pratejus *sup.* tradit idem Cujac in *Op. post. ad tit. C. de Patr. potest.*) advertit: quia, cum mater, & per maternam lineam ascendentes personae, liberos in potestate non habeant, §. *fin. Instit de Pat. potest. l. nulla femina*, 13. *D. de Suis & legit.* non aeque, ut pater, liberos impune occidere poterant. Extat quoque Epigramma quoddam, hanc eandem potestatem ostendens, apud Petronium in *Epigram. post Satyr. excusis*, in haec verba:

Et pater es dictus patriae, dignissime Juli,
Quique tibi vitam abstulit, est quoque dictus
Ipse pater patriae. Dic Phoebus adhaereus utri?
Utrique: hic patris est vitam dare, Patris & hoc est
Romani, si quam potuit dare, demere vitam
Pesse etium natis: vitam dedis alter, ut alter
Vitam adimis, patriae pater est sic dictus uterque.

Nec desunt parentum exempla, qui hac sibi concessa, facultate usi perhibeantur: nam, ut Junium Brutum, Avidium Cassium, Manlium Torquatum, & Postumium Tiburtium praeteream, quorum jam alio loco *supr. hoc lib* meminimus, Aulus Fulvius, Senatorii ordinis vir, euntem in aciem filium retraxisse, a Sallustio in *Catil.* Diodoro *lib.* 37. Valer. *lib.* 5. *cap.* 8. narratur, juvenemque, & ingenio & litteris & forma inter aequales nitentem, pravo consilio amicitiam Catilinae sequutum, inque castra ejus temerario impetu ruentem, supplicio mortis affecisse: praefatus, non se Catilinae illum, adversus patriam, sed patriae, adversus Catilinam genuisse. Quin etiam, citra caussam Reipublicae, ob solius pudicitiae respectum, refert Pomponius in *l.* 2 § 24 *de Orig. jur.* Virginium Virginiam, insontem filiam, occidisse. Et Titus Livius *lib.* 1. *c.* 26. P. Horatium, ejus Horatii patrem, qui superatis

Curiatiis, sororem occiderat, ita ad populum inducit loquentem, *se filiam jure caesam judicare: ni ita esset, patrio jure, in filium animadversurum.* Nimirum, quia hoc priscis Romanis jure potestatis licebat, & de liberis, ut Budaeus in *l.* 2. *D. de Sicar. in Annotat. posterior* ait, etiam capitaliter, citra judicium, statuere poterant: id, quod ex Cicerone in *orat. pro domo sua, c.* 29. quoque intelligere possumus; qui, de Clodio loquens, qui se in adoptionem plebejo homini dederat, cum ex patriciorum genere esset; ita inquit: *Credo enim, quanquam in illa adoptione legitime factum est nihil, tamen te esse interrogatum, auctorne esses, ut in te P. Fonteius vitae, necisque potestatem haberet, ut in filio.* Haec namque concepta esse, & solemnia adrogationis verba, ex Agellio *lib.* 4. *Noct. Att. c.* 19 & Alex. ab Alex *lib.* 2. *Genial. c.* 8. didicimus. Sed neque Romanis duntaxat, verum aliis quoque nationibus, hanc filiorum occidendorum licentiam fuisse communem, vel ex eo colligimus, quod Aegyptii levissimam in filiorum occisores (ut Diodorus *lib.* 2. refert) animadversionem constituebant. Et Persae crudelem in filios & in servos dominationem exercuisse, paternaque potestate abuti soliti, memorantur, Cael Rhod. *lib.* 11. *Ant. lect. c.* 17. *ad med.* ex Arist. qui eorum imperium Tyrannidem nominat, *lib.* 8. *Eth. c.* 10. Apud Gallos item, ut Caesar *de Bello Gall lib.* 6. *c.* 19. testatur, viri, non in liberos tantum, sed & in uxores vitae & necis potestatem habebant. Quod & apud Israëlitas, & alios adjacentes populos valuisse, ex Abrahami exemplo, ita libere filium Isaacum morti devovere audentis; & Jephte, qui, a bello rediens, filiam, sibi primo oblatam, in victimam obtulit, nec non ex aliis sacrae historiae argumentis, late probare contendit Pet. Greg. in *Praelud. lib* 5 *c.* 7. & *lib.* 11. *Syntag c.* 5 inde Justinianum in *d.* §. 1. *de Patr. potest.* reprehendens, quod nullos alios homines talem, qualem Romani, potestatem habere in liberos dixerit, in quem etiam eadem ratione Francisc. Connan *lib.* 2. *comment. c.* 23. invehitur; non satis animadvertentes, Imperatorem aliis gentibus potestatem in liberos non negare (nec enim poterat) cum, ut initio hujus capitis diximus, ex juris naturalis fontibus manet. Sed eam tantum, quae Romanis est, tot scilicet juribus, tot effectibus praeditam, nullos alios homines agnovisse, testari. Quod multi ex nostris scriptoribus, inter quos Pinell. in *Rub. C. de Bon.* 2. *p n.* 17. Vacon. 1. *Declarat. c.* 8. & 3. *c.* 50. Forcat *Dial.* 15. & omnes post Gloss. *d.* §. 1. recte percepisse videntur, & Dionysius Halycarn *lib* 2. *c.* 27. luculenter explicuit, adeo latam patriam potestatem apud Romanos fuisse, recensens, ut dominicam superaret: nam sive necare, sive verberare, sive rustico opere damnare innocentem, inauditum, & indefensum filium pater vellet, ei libera erat facultas; nec non & usque ad tertiam auctionem vendendi, ut, si semel nundinatus a patre filius, ab hero clementiore manumissus fuisset, iterum genitoris venalitium, ut ante, mancipium fieret, nec nisi post tertiam auctionem ab ea truculentia tutus esset. Quae tamen vendendi filios facultas, posterioribus Jurisconsultorum & Imperatorum temporibus (ut hoc obiter animadvertamus) non videtur itidem valuisse, *l. minor* 39. §. *pater* 3. *D. de Evictione. l.* 1. *C. de Patr. qui fil. l. fin. C. de Patr. potest* Mercer. *lib.* 1. *Opin. c.* 9 quinimo nedum vendere, verum & pignori accipere, sub deportationis poena (ut Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 1. scribit) vetitum erat; quamvis Tribonianus, sub ejusdem Pauli in *l. fin. D. Quae res pign.* nomine, relegationis tantum; ut advertit Cujac. ad *Paul. d. tit.* facit *l. qui filios* 6. *C. quae res pign. l ob aes* 12. & *Auth. Imo C. de Obl. & action. l.* 8. *in fin. lib.* 3. *fori, l.* 3. *tit.* 13. *pag* 5. & vide Balduin. *ad leg. Rom. cap.* 17.) meminerit: nisi forte Pater in id inopiae & paupertatis devenisset, ut non nisi ex filii filiaeve venditione sibi victum quaerere posset: tunc enim ei filium vendere, & multo magis (quicquid contrarium. Accurs. in *l.* 2. *C. de Patr. qui fil. distr.* quem sequitur Jas. in *l. in suis num.* 28. sed rejiciunt ceteri; ut constat ex Pinell. in 2. *part. Rubr. Cod. de Bon. Mat. num.* 35. Cujac. *sup.* Molin. *lib* 4. *de Primogen. cap.* 5. *n.* 13 Covarruv. 3. *Var. cap.* 14. *n.* 4. somniet) pignori dare, Constantini Imperatoris sanctio, *l.* 2. *C. de Patrib. qui fil. distrax. l.* 8. & 9. *tit.* 27. *p.* 4. his verbis concepta permittit: *Si quis, propter nimiam paupertatem egestatemque, victus caussa, filium filiamve sanguinolentus vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi ejus servitii habeat facultatem*, &c. Qua tamen in loco vulgata lectio mendosa videtur, ut verbum, *sanguinolentus*, non ad patrem, sed plurali numero *sanguinolentos*; ad filios referendum, & recens natos, adhucque sanguine materno madentes, interpretandum; ut jam pridem multi magni nominis viri animadverterunt, Pinell. & Covarruv. *sup.* Alciat. *lib.* 1 *de Verb. sign.* Cujac. in *Parat. C. de Inf. expos. & his qui sanguinolentos nutriendos acceperunt*; Gilbert. Reg. *lib.* 1. *Enantioph. c.* 21. P. Fab. 1. *Semestr.* 6. Neque mirum si, famis & necessitatis ratione, hoc parentibus permiserint jura: nam id a paterna pietate nequaquam alienum videtur; cum satius sit, eo modo patrem sibi simul & filio prospicere, quam utrumque maximo famis dolore, quem Menander miserrimum vocat, perire. Unde Nehemiae V. cap. ℣. 2. populus, fame oppressus, sic inquit: *Filii nostri, & filiae nostrae multae sunt nimis: accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus & bibamus.* Et Eusebius *lib.* 9. *Histor. Eccl. cap.* 8. refert, tempore Maximiani Imp. multos parentes filios suos vendidisse Et Erisichthon, postquam integrum patrimonium luxuriose profudit, tandem & filiam, ut fami succurreret, vendidit; ut tradit Ovid. 8. *Metam.* ℣. 601. his verbis:

——— Et tandem, demisso in viscera censu,
Filia restabat, non isto digna parente;
Hanc quoque vendit inops.

Extat etiam (ut alia, quae in hanc rem ex Tiraq. *lib.* 1. *de Retr.* §. 26. *gl* 1. *num.* 14. Ascan. Clem. *de Patr. potest. effer.* 1. *num.* 2. Piso. Sonc. in §. 1. *Inst. de Patr. potest.* acceperunt, silentio praeteream) facetissimum apud Aristophanem, in *Acar.* de Megarensi quodam, exemplum, qui optionem filiabus dabat, vellentne vendi, an potius domi fame perire, Graece quidem, sed in hunc sensum:

Verum, o improbae puellae, miseri patris
Ascendite ad cibum, si quid inveneritis alicubi;
Audite sane, convertite ad vos ventrem,
Utrum vendi mavultis, an esurire male?

Puell. *Vendi, vendi.*

CAPUT VIII.

Jus occidendi filios olim parentibus datum, posterioribus legibus ademptum, nec nisi modicam coercitionem, aut exheredationis remedium illis relictum. His suppliciis parentes erga filios contentos esse debere, Senecae, Ambrosii, Salviani & aliorum verbis ostensum. Trajanum, filium, quem pater severe nimis tractabat, a patris manu liberasse; id jure factum, ut Papin. refert. Cujus verba cum Hotoman. & Petr. Fab. emendantur; quamvis Cujacius emendationem non probet. Patrem filium, sibi reluctantem, judicibus offerre debere. Multis hoc juribus comprobatur. Sed praecipue Ulpiani responso in l. 2. de Sicariis. De ejus interpretatione latissime agitur. Neminem indicta caussa damnari.

Quemadmodum vendendi, ita & occidendi filios potestas, novioribus legibus angustata

stata videtur. Unde quae de hac re tractant Jurisconsultorum & Imperatorum responsa, praeteriti duntaxat temporis meminerunt: nam, cum Patria potestas, ut Marcian. in *l. Divus* 5. *D. ad l. Pomp. de Parric.* ait, *in pietate debeat, non in atrocitate consistere*; &c, ex Antonini constitutione, neque in proprios servos saevire ultra modum licuerit, justissime immanis illa barbaries in parentibus etiam coërcita fuit, *l.* 1. *cum seq. D. de His qui sunt sui* §. 2. *Inst. eod.* Alex. ab Alex. 3. *Gen. cap.* 20. Quam ob rem sicuti emendare pater filium, jure patriae potestatis, non prohibetur, *l.* 3. *C. de Patr. potest. l. un. C. de Emend. propinq. l.* 8. & 9. *tit.* 8. *p.* 6. cum hac adductis a Pet. Fab. 3. *Semestr. cap.* 16. Menoch. *de Arb. casu* 364. sic atrociter in eum animadvertere jura non patiuntur, *l.* 3. & 4. *C. de Patr. potest.* Nam, ut ait Salvianus, *lib.* 3. *ad Eccl. cath pag.* 387. & *in epist. ad Hypat. pag.* 301. *Pro magno peccato paulum supplicii satis est patri*; & *nihil de ultimo perdit filio ignoscens, quia feliciter multo est, & laudabilius, suis ubi quem etiam immerito ignoscere, quam in suos etiam merito vindicari*; & Plinio teste, *lib.* 9. *epist.* 21. *Tunc praecipua est mansuetudinis laus, cum irae caussa justissima est.* Debetque naturalis pater, in irrogandis suppliciis, coelestem imitari, qui, ut Tertull. *lib. de Poen. Cum provolvit hominem, magis relevat: cum accusat, excusat: cum condemnat, absolvit.* Inde est, ut neque abdicatio, quae Graeco more ad alienandos liberos usurpabatur, & ἀποκήρυξις dicebatur, Romanis legibus (ut Dioclet. in *l. abdicatio* 6. *C. de Patr. potest.* statuit) comprobaretur: neque patri, praeter modicam castigationem, alius laesae pietatis vindex, quam exheredatio, superesset. Unde D. Ambrosius, *lib.* 5. *epist.* 28. *Usu humano* (inquit) *hereditatis pecuniariae gratia factum, ut venerabiliora fiant jura pietatis. Quia hoc quoque plus defertur parentibus, ne laesa pietas patris ulciscatur se exheredatione contumacis pignoris.* Et Quintilianus, *decl.* 259. *Fulmen istud patrum, adversus ferociam adolescentiae, datum est: adversus filios, qui peccare plus possunt.* Quo ex fonte jam plane percipimus, cur in Papiniani responso, in *l. fin. si a parent. quis fuer. man.* ex Trajani rescripto, coactus fuerit pater filium emancipare, quem male contra pietatem afficiebat, & omnino a filii bonis exclusus, ex Neratii Prisci & Aristonis consilio, propter solvendae pietatis necessitatem: quippe quia, licet nemo filium emancipare compelli soleat, *l. nec avus* 4. *C. de Emanc. lib.* qui tamen male utitur jure potestatis, in filium sibi concesso, eo beneficio se prorsus reddit indignum, *cap. ut privileg.* 24. *X. de Privil.* & quemadmodum dominus, qui nimis in servum excandet, vel ancillae pudori non parcit, cogitur illum illamque bonis conditionibus vendere: *Expedit enim* (ut Justinianus ait, *dict.* § 1. *de his qui sunt sui. l. si lenones* 12. *C. de Ep. aud.*) *ne re sua quis male utatur*: ita & pater filium, in quem tyrannidem potius, quam potestatem exercet, cum vendere non possit, manumittere omnino rectissime cogitur. Filii namque custos potius debet esse, quam carnifex, ut Seneca, *lib.* 3. *de Benef. cap.* 11. ostendit, dum inquit: *Et quia utile est juventuti regi, imposuimus illis domesticos magistratus, sub quorum custodia contineantur.* Sed & tradit in hanc rem alia eruditissimus Petrus Faber, *ubi sup.* qui in supradicto Papiniani loco, posteriora verba mendosa esse existimat, & ex notarum similitudine, & ex ejusdem nominis repetitione deceptum librarium, *solvendae pietatis*, scripsisse, ubi *potestatis* scribere debuerat. Quam emendationem sibi etiam arrogat Hotomanus, in §. *sed*, & 2. *Inst. de His qui sunt sui eman.* 2. Cujacius autem in *l. quidam cum filium* 132. *de Verb. obl.* & *in Oper. posthum. ad Papin. in d. l fin.* & *in not. solemn ad eandem* & *in not. ad d. l. Divus.* communem retinendam esse contendit; eo, quod potestas patris lonioni vocabulo pietas interdum dicatur, &c, ut Tertull. in *Apolog. c.* 34 scribit, *Gratius sit vocabulum pietatis, quam potestatis.* Sed mihi Fabri & Hotomani conjectura non displicet: nam non ita apte solvi pietas dicitur, ut potestas, *tit. Inst. Quibus modis jus potest. solvitur*; quin potius pietas cum naturaliter debeatur, nullo juris civilis figmento, nulla emancipationis solemnitate tolli potuit, aut solvi, §. *minus ergo* 12. *Inst. de Hered. quae ab intest.* 1. *l. eas* 8. *D. de Cap. dim.* Rursus ex eisdem etiam principiis cognoscimus, quanam ratione pater, ubi filius contumax & protervus persisteret, nec paterna admonitione ad debitum obsequium, & pietatis officium adduci potuerit, in illum durius animadvertendi facultatem non habeat, sed Praefecto urbi vel Praesidi puniendum, ex Alexandri & Valeriani Impp. sanctionibus, offerre teneantur; *l.* 3. & 4. *C. de Pat. l. un. C. de Emend. prop.* Quod & vetusta Mosis lege, *Deuter. c.* XXI. *in fin.* quam optime Josephus, *lib.* 4. *Jud. antiq. c.* 8. explicat, cautum invenimus, & Jurisconsultorum tempore etiam observatum videtur: nam Macer. in *l. milites* 13. §. *desertorem* 6. *D. de Re mil.* (ex quo notant interpp. filium delinquentem, a patre oblatum, mitius puniendum. vide Tiraquell. *de Poen. temp. caus.* 8. & Pinell. 2. *p. Rubr. C. de Bon. n.* 32. quamvis hoc non admittat Mendoz. *lib.* 1. *de Pact. c.* 1. *n.* 33. sed contr. probet Dec. 2. *Crim. lib.* 9. *cap.* 6. *num.* 4.) patrem quendam, desertorem filium puniendum judicibus obtulisse, quem D. Pius in deteriorem militiam dari jussit. Et Ulpianus, *l.* 1. *D. de Obsequiis* tradit, quod si filius patrem & matrem, quos venerari oportet, contumeliis afficit, vel impias manus eis infert, Praefectus urbis delictum, ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicare debebit. Id enim in filiis, ut in servis, observari solere, ex variis juris nostri locis colligimus, *l. eleganter* 24. §. *fin. D. de Pign. act. l. nec quicquam* 9. §. *de plano* 3. *D. de Offic. Proconf. l.* 1. §. *cum patronus* 10. *D. de Offic. Praef. urb.* Et ex eo praecipue, quod disertis verbis scribit Ulpianus, in *l.* 2. *D. de l. Corn. de Sicar. Inauditum filium patrem occidere non posse, sed accusare eum apud Praefectum Praesidemve provinciae debere.* Ubi tamen Accursius ridiculas admodum verbi, *inauditum*, comminiscitur expositiones; inter quas ea & interpretibus ceteris communiter placet, Bartolo, Angel. Hippol. & Budaeo *ibi*; Pinell. *d.* 2 *part. Rubr. C. de Bon. num.* 18. Briss. & Pratej. verb. *Inauditum*, & vero propius videtur accedere, quae verbum illud, pro non accusato sumit, proque eo, cujus auditae prius defensiones non fuerint, quem Graeci ἀκρίτους vocant. In quo sensu Cujac. *lib* 4. *Obs. c.* 12. & 6. *cap.* 17. & *in Op. posthum. de Patr. potest.* etiam semel & iterum Ulpianum accepit, in ejus confirmationem Tacitum 4. *Annal. c.* 11. laudans, dum, simili loquendi genere *inaudito*, inquit, *filio exitium offerri.* Voluerunt quippe jura noviora, etiam in filio, a patre occidendo, legem illam antiquam duodecim Tabularum servari, quae neminem inauditum & indemnatum, incognita, indictaque caussa, occidi jubebat: ad quam respiciens Salvianus Massiliens. Episc. *Interfici* (inquit) *indemnatum quemcumque hominem, etiam duodecim Tabularum decreta vetuerunt.* Et Divus Augustin. 1. *de Civit. Dei. Vos appello leges judicesque Romani, nempe post patrata facinora, nec quemquam scelestum indemnatum voluistis occidi.* Unde Cicero *act.* 2. *in Verrem c.* 38. *seq.* (vide alia in hanc rem late congesta a Simanc. in *cath. Inst. tit.* 2.) inter cetera, quae Verri objicit crimina: *Honestissimi*, ait, *atque integerrimi absentes rei facti, indicta caussa damnati, & ejecti.* Et Quintus Curtius *lib.* 8. *c.* 8. de Callisthene loquens, nullius caedem majorem Alexandro invidiam excitasse, scribit, *quam quod virum, optimis moribus, artibusque praeditum*;

non tantum occiderit; sed etiam torserit, indicta quidem caussa. Et Symmachus, ad Theodosium & Arcadium scribens, *lib. 20. epist. 47. Quaeso igitur* (inquit) *ne, in contumeliam judicii vestri, & juri, & innocentiae fraus paretur: quando enim absentibus atque ignorantibus inter alios gesta nocuerunt? Quis unquam sententiam numinis vestri inauditus excepit?* quamvis Cicer. 1. *de Legib.* Dictatori hoc concessum recenseat, *Ut, quem vellet civium, indicta caussa impune posset occidere.* Sed vero, licet haec his auctoribus placeant, mihi tamen probari non possunt: nam juxta ea non male quis dixerit, auditum & damnatum filium a patre interfici posse; quod Ulpianus e contrario innuit, &, superiore interpretatione retenta, Budaeus *sup.* & Corasius in *l. filium quem 24. n.* 80. *C. Fam. ercisc.* admittunt. Id autem, quam juris principiis repugnet, manifestum est: nam posteriores leges semper jus potestatis minuerunt, & patribus non occidendi filios duntaxat, verum & in eorum caussis cognoscendi, & judicandi facultatem denegarunt, *l. qui jurisdictioni* 10. *D. de Jurisdict.* vide Tiber. Decian. *lib. 9. Crim. cap.* 8. *n.* 10. Quam ob rem, licet non inficier, verbum *inauditum* pro eo plerumque sumi, qui auditus & defensus non sit (unde Marcian. in *l. 1. D. de Req. reis: Nec enim*, inquit, *inaudita caussa quem damnari, aequitatis ratio patitur*; & Seneca *in Medea*:

Qui statuit aliquid, parte inaudita altera,
Aequum licet statuerit, haud aequus est)

aptius tamen, & ad Ulpiani mentem accommodatius existimo, *inauditum* non audientem, & paternis praeceptis non obsequentem & obtemperantem exponere: nam & Nonius Marcellus *de Verb. signif. pag. mihi* 128. *inauditum*, inquit, *quod non audiat, in veteribus prudentibus lectum est.* Et Graeci Auctores *lib* 60. *Basil. tit.* 39. eumpse textum interpretantes, inauditum, scripserunt, significare *inobedientem, sive contumacem*; quem pater, sibi non parentem, non potest, ut olim, occidere, sed judicibus puniendum offerre tenetur. Quam expositionem licet Jacob. Cujac. *d. lib. 6. Obs. c.* 17. non probet, mihi tamen Ulpiani mens, & Eduardi Caldeirae, *lib. 3. Variar. lect. cap* 3. qui eam sequitur, auctoritas, facili negotio suadet. Quod cum non assequeretur Stephanus Forcat. *dial.* 81 & communi interpretationi ex superioribus argumentis acquiescere non posset, inepte admodum tertiam Accursii expositionem amplectitur, & inauditum explicat, *pro impio, quique aliquid inauditum commisit*, Jorium quorundam, minime id probantium, argumento permotus, *l. coelicolarum* 12. *C. de Jud. & coel. l. 4. C. de Apostat.*

Caput IX.

Adempta parentibus occidendi filios licentia, statim poenas occisoribus irrogatas. Hoc jure, meritoque, & quodammodo in ipsorum parentum gratiam inductum. Ne ad exheredationem quidem patrem sine magna caussa accedere debere, Ciceronis & Senecae elegantissimis verbis ostensum. Erixonem equitem Romanum, & Quintum Fabium Servilianum, ob filiorum caedes, jam olim damnatos fuisse. Marciani sententia de patre, qui filium in venatione necavit, multis doctorum interpretationibus obscurata magis, quam exposita, late explicatur, & novo ac vero sensu donatur.

Ergo licet olim de filio, ut de re sua, etiam abutendo, pater disponere posset, & illum concessae sibi potestatis jure impune interficere, *l. 1. §. 3. D. de Rei vind. l. verbis legis* 120. *D. de Verb. sign. juncta. l. sed si lege* 25. *§. consuluit* 11. *D. de Pet. hered.* postea tamen hoc crimen, restricto nimio parentum in filios imperio & dominatione, non omnino inultum relinqui debere, prudentissimi Romanae reipublicae legislatores animadverterunt. Idque in ipsorum quodammodo parentum gratiam; qui cum semper pro salute filiorum consilium optimum capiant, *l. fin. C. de Curat. furios.* & magis illorum, quam propriis doloribus, afficiantur, *l. ipsi quidem* 8. *D. de Eo quod met. caus.* non facile impunitatis spe, ad necem filiorum cujuslibet irae, dicamne, an furoris caussa, prorumpere debuerunt: nam cum *nunquam* (ut Quintil. *decl.* 374. ait) *leviter excandescant patres*, cohibenda fuit illorum facultas, ne temere, graviter & aspere in filios saevirent, quos postea interfectos anxie dolerent. *Certo* (inquit Salvian. in *epist. ad Hypatium & Quietam*, pag. 198) *etiamsi justas succensendi caussas parentes habeant, nihil contingere eis felicius, nihil optatius potest, quam ut sic eis pro reatu filii satisfaciant, ne necesse habeant vindicare.* Et Sen. *lib. 2. contr. 3. Fili* (ait) *nonne saepe excandui, saepe reconciliatus sum, saepe quod negaveram dedi?* Quod si exheredationis potestas, nonnisi ex magna caussa, parentibus data fuit ac concessa, & omnia tentare pater debet, antequam ad ultimum illud remedium accedat; quia, ut ait Seneca *lib. 1. de Clemen. cap.* 14. *Nunquid aliquis sanus filium a prima offensa exheredat? Nisi magnae & multae injuriae patientiam evicerint, nisi plus est, quod timet, quam quod damnat, non accedit ad decretorium stylum. Multa ante tentat, quibus dubiam indolem & pejore loco jam positam revocet: sicut deplorata est, ultima experitur.* Et Cic. pro *Rosc. Amer. c.* 19. *Magna oportet esse vitia atque peccata filii, quibus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipsam vinceret, ut amorem illum penitus insitum ejiceret ex animo; ut denique patrem esse sese oblivisceretur.* Merito interficiendi filii facultas omnino prohiberi debuit, & filicidium (ut ita loquar) severissime! Unde Seneca *libr. 1. de Clem. c.* 14. refert Erixonem quemdam, equitem Romanum, in foro graphiis a populo confossum fuisse, quia filium flagellis occiderat. Et Paulus Orosius scribit, de Q. Fabio Maximo Serviliano (nam verisimile est hunc fuisse, de quo & Valerius *lib. 6. cap.* 1.) die dicta, Cnejoque Pomp. accusante, Romae damnatum fuisse parricidii, quod filium adolescentem, quem antea rus, caussa impudicitiae, relegaverat, interfecisset. Et D. Adrianus, ut a Marciano, in *l. Divus* 5. *D. ad l. Pomp. de Parric.* nominatim proditum est, *patrem in insulam deportavit, qui filium suum, qui novercam adulterabat, in venatione necaverat: quod latronis magis, quam patris jure eum interfecisset.* Quo tamen in loco est, quod parumper subsistamus, &, diligenti inquisitione, verum Marciani sensum perscrutemur: nam interpretes vix est, ut illum percipere queant; dum dubitant, quid esse in caussa potuerit, cur eo tempore, quo jam erat sublata filios occidendi licentia, pater, qui filium necavit, non parricidii, sed leviori deportationis poena damnetur. Et sunt, qui putent, patrem in flagranti adulterii crimine deprehendisse filium, & occidisse, atque ideo mitiori poena punitum. Paul. de Castr. in *l. in suis num.* 4. & post. Hip. *ind. l. divus* 5. aliquid enim tam justo dolori condonari debuit, *l. Gracch. 4. C. ad Leg. Jul. de Adult.* Alii, quibus verisimile non est, filium in ipsa venatione novercam adulterasse, delictum quidem hoc antea commissum fatentur, Gloss. & Bart. & Alb. *ibi* Pet. Tiber. Decia *lib. 9. Crim. c. 8. num.* 11. ideo autem leviori poena affici patrem, quod in eum filius justam exheredationis caussam perpetrasset. Unde regulam generalem multi conficiunt Jas. in *leg. jus civile, num* 28. *D. de Just. & jur.* Mant. *sing.* 155. & alii relati a Menoch. casu 256. Carrer. in *prax. fol. mihi* 210. & Tiber. Deci. *sup. cap.* 15. *num.* 26 ut quotiescumque pater filio, vel filius patri, ita ingratus extiterit, ut possit secundum praefinitam legibus formam exheredari, *Nov.* 115. *c.* 3. possit quoque, citra

citra ordinariam parricidii poenam, interfici. Alii vero patriae potestatis qualem qualem contemplationem, & praeteritae injuriae dolorem Adrianum, ad diminuendum supplicium movisse, ajunt, Ant. Gom. in *l.* 80 *Taur. n.* 59. vers. *vel aliter & tertio*, cum in patre eo casu non tam castigatio & animadversio filii, quam excessus puniatur. Quae tamen omnes interpretationes mihi parum ad Marciani mentem accedere, & redditis ab eo rationibus convenire videntur: nam, cum dicat, ideo deportatione damnatum patrem, quod filium in venatione latronis magis, quam patris jure interfecerit, insinuat quodammodo, etiam tunc necem jure patrio irrogatam, nullo supplicio vindicari. Quare his relictis, & damnata etiam Forcatuli *dial.* 81. *num. fin.* sententia, perperam existimantis, limitato patriae potestatis jure, in duobus adhuc casibus patri liberorum necem permissam; nempe, si filiam in adulterio deprehenderit, *l.* 22. *nec in ea de Adult.* vel si novercam a filio adulteratam sciat, & illum jure patris occiderit: in Marciani autem responso ideo a D. Adriano in insulam deportatum, quod magis id latronis, quam patris animo fecerit. Ego praeter omnium mentem existimo, doctores monstrum sibi confinxisse, quod superare nunquam potuerunt, dum sibi persuadent, mitius, quam oportuisset, patrem ab Adriano fuisse punitum, non satis animadvertentes, ultra filios, qui matrem, patrem, avum, aviam, & alios ex ascendentibus occidissent, reliquos, qui sibi deorsum, aut transversum conjunctas personas necassent, licet parricidium committere dicerentur, non tamen cullei poena, sed ea, quae fuit legis Corneliae de sicariis coerceri; ut expresse Marcian. in *l.* 1. *de Parric.* ostendit, dum ait: *Ut poena ea teneantur, quae est legis Corneliae de Sicariis*, & expressius Modestinus, in *l. poena* 9. vers. *qui alias, de Parric.* qui, postquam more majorum parentum interfectores culleo & serpentium contuberniis puniri dixerat, ita subdit: *Qui alias personas occiderint, praeter patrem, & matrem, & avum, & aviam, quos more majorum puniri supra diximus, capitis poena plectantur, aut ultimo supplicio mactentur.* Quod cum ita sit, & legis Corneliae de sicariis poena in honestioribus deportatio in insulam fuerit, ut Marcianus testatur, *l.* 3. *§. legis* 5. *D. ad L. Corn. de Sicar. l. qui caedem* 16. *eod. tit.* jam satis liquido constat, Divum Adrianum ordinariam & communem homicidii poenam, & capitale supplicium, quod aquae & ignis interdictionem significat (*l.* 2. *D. de Publ. jud. l.* 2. *D. de Poen.* cum notatis a Raev. *lib.* 3. *Var. cap.* 19. *lib.* 4. *cap.* 6. Pet. Fab. *lib.* 2. *Semestr. c.* 12.) irrogasse: nullo patriae potestatis respectu habito, quae magis debuit in pietate, quam in atrocitate consistere; nulla etiam adulterii, cum noverca a filio commissi, contemplatione, cum pater non solemni modo, accusato coram judicibus filio (quod fieri debuisse supra retulimus) hanc fuerit ultus injuriam, sed latronis more, clanculum in venatione, & per insidias filium necaverit. Praesertim, cum neque in ipso adulterii crimine deprehensum occidere posset; quippe quia filius ex illis personis non esset, quae lege Julia de adulteriis impune a marito occidi permittebantur; ut & Macer. in *l. marito* 24. *D. ad l. Jul. de Adult.* ostendit, & nominatim doctissimus Jacob. Cujac. *lib.* 6 *Observ. cap.* 17. *in fin.* observat. Neque mirum, si Adrianus inultum hoc patris facinus relinquere noluerit, qui, teste Spartiano in *Adriano c.* 8. (facit *l. servos* 8 *D. de Accus. l.* 2. *D. de His qui sunt sui.*) nedum filios a patribus, verum & servos a dominis occidi vetuit, eosque jussit per judices omnino damnari. Quibus accedit, malitiam patris & insidias non posse impunitas relinqui: nam, ut inquit eleganter Rufinus in Symbolo: *Occidere hominem non semper criminosum, sed malitia occidere in legibus criminosum.*

Caput X.

Constantiniana primum sanctione cullei poenam, quae olim in liberos, in parentes etiam liberorum interfectores porrectam. Gravissimum esse delictum filios occidere. De filiorum amore plura. Eorum vitam parentibus propria chariorem. Eis omnia ex voto parari. Participes filii, cur Terentio dicantur. Pro salute filiorum religiose juratum. Ut superstites parentibus essent, & eorum oculos clauderent, frequenter vota concipi. Hinc superstitiosi nomen. De more operiendi oculos mortuorum obiter nonnulla. Dolorem parentum in filiorum obitu, & pro eorum salute sollicitudinem Epitaphiis, & animalium exemplis ostensum. Plato qualiter, qualiter Aegyptii filiorum occisores punierint. Nullum majus tormentum inveniri, quam filios in parentum conspectu necare.

Maximum itaque parentum vitae & necis in liberos jus ademptum constitutionibus fuisse, satis, ni fallor, ex superioribus constat. Sed usque ad Constantini tempora filiorum caedes, ordinaria homicidii, non peculiari & extraordinaria cullei & serpentium poena, vindicabatur. Primus ergo Constantinus in *l. un. C. de His qui par.* & post eum alii Impp. Just. in *§. ulta demd.* 6. *Inst. de Publ. jud.* Alfonsus noster in *l.* 12. *tit. part.* 7. (Vide Tib. Decian. *lib.* 9. *Crimin. cap.* 8.) & Principes, parricidii nomen & supplicium, more majorum, descendentibus duntaxat irrogatum, in ascendentibus, qui suam prolem morti dedissent, aequa lance observari sanxerunt. Idque jure sine optimo; cum non minor parentum in filios amor & charitas, quam filiorum in parentes pietas, esse debeat: sed major potius, quo magis natura ipsa, ut Arist. 2. *magn. mor. cap.* 12. tradit, patres in filiorum amorem, tanquam in actionem, & finem sui, totis animis devehantur. Qua de re cum graviter & eleganter Apollonius, apud Philostratum, in *vit. Apoll. lib.* 2. *cap.* 7. & Plutarch. *lib. de Amor. parent.* disserat, & Tiraquellus in *l. si unquam in prin. ex num.* 1. *usque ad* 37. & Petrus Gregor. in *Praelud. lib.* 5. *cap.* 7. copiose multa, uti assolent, in unum congesserit, non est cur ego immorari nunc debeam, & illorum paginis (quod impudenter alii fecerunt *cap.* 22. *num.* 24. Alcen. *Chm Par. potest. cap.* 4. Costan. *quaest. juris c.* 15. *num* 27.) meas paginas consarcire. Praesertim cum, tacentibus etiam nobis, parentum erga filios charitatem, & natura ipsa satis commendet, & ejus inditum nomen ostendat. Filii namque a φιλῶ dicuntur (ut cum Accurs. in *§. fin.* verb. *appellantur Inst. qui test. tut.* & alii relati a Rojas in *Epit. success. c.* 2. *n.* 5. Tiraquell. *sup. num.* 11. nostro alii communiter prodiderunt) quod amorem & affectum significat; aut a verbo φιλεῖσθαι, hoc est, vehementi affectione, & summo amore appellantur; ut Alciat. in *l. filii appellatione* 84. ubi Brechaeus *de Verb. sign.* Connan. *lib.* 10. *Comm. cap.* 1. Rebuff in *l. liberorum* 220 *de Verb. sign.* & eruditiores alii testantur; unde nullum nomen dulcius, nullum amantius, quam filii, Callistratus *d. l. liberorum* 220. docet, & Latinus Pacatus in *Panaegyr. ad Theod. Instituente* (inquit) *natura plus fere filios, quam nosmetipsos diligimus.* Cicero 3. *de Finibus c.* 19. etiam ex forma membrisque corporis intelligi, ait, naturam ipsam procreari liberos voluisse, & diligi deinceps procreatos; & Just. Imp. *l. fin. C. de Curat. fur.* nullum affectum, nullum extraneum amorem reperiri posse, tradit, qui paternum vincat; pro quo (ut & Paulus in *l. isti quidem* 8. *de eo quod met. caus. §. fin. Inst. de Noxal.* scripsit) magis in liberis, quam in se ipsis terrentur. Sed & naturalem hanc in liberos propensionem & curam elegantissime, ut solet

 tri-

reliqui, Seneca *lib. 6. de Beneficiis cap. 24.* his verbis expressit: *Non vides, quemadmodum teneram liberorum infantiam parentes ad salubrium rerum patientiam cogant? Flentium corpora, ac repugnantium, diligenti cura fovent, & ne membra libertas immatura detorqueat, in rectam exitura constringunt, & mox liberalia studia inculcant, adhibito timore nolentibus. Ad ultimum audacem juventam frugalitati, pudori, moribus bonis, si parum sequitur, coactum applicant. Itaque beneficiorum maxima sunt, quae a parentibus accipimus, dum aut nescimus, aut nolumus.* Et Cassiodorus non minus eleganter, *lib. 2. var. Epist.* 14. *Nutriuntur* (inquit) *a parvulis, ipsis laboratur, ipsis divitiae conquiruntur, & cum sibi unusquisque credat abundare quod possidet, cum a patribus adhuc quaeritur, pro altera potius aetate peccatur. Maria ipsa, saevis tempestatibus excitata, genitoris cura non refugit, ut peregrinis mercibus acquirat, quod propriae soboli derelinquat, pro qua subire non recusamus exitium.* Quod nec nostri juris auctores, *l. pen. D. de Bon. libert. l. nam etsi 15. D. de Inoff. l. cum ratio 7. de Bon. damn. l. Julianus 26. Si quis omiss. caus. test. l. de Emancip. 13. C. de Legit. hered.* omisisse videntur, apud quos passim parentes, ex naturali voto liberis sua omnia parare, dicuntur, & dulci officio fungi, cum illos heredes scribunt. Ita Imp. Ant. in *l. 1. C. de His qui sibi scribunt:* nimirum, quia, ut ait Seneca, *lib. 2. contr. 1. Quid tandem miserae istae divitiae expetuntur? si ne in hoc quidem, ut liberis relinquantur.* Quam ob caussam, hunc communem & naturalem in filios amorem sentiens Menander, *O fili* (inquit) *quantum estis philtrum humanae menti!* Et patet apud Terentium, in *Heautont.* qui de filii salute sollicitus, ait, *act. 1. sc. 1. ℣. 97.*

Nec fas est, ulla me voluptate hic frui,
Nisi ubi ille huc salvus redierit
Meus particeps.

Vocat autem participem filium, quod olim (ut ex Cicerone, Hotom. in *l. in suis 11. D. de Lib. & post.* ostendit) patres prae nimio in filios amore & indulgentia, vivi adhuc, cum ejus bona partirentur: unde & condomini a Paulo, in *l. in suis 11. D. de Lib. & post.* appellantur, & ab Ausonio *edyll. 4.* dum ait:

Justa quidem series patri succedere, verum
Esse simul dominos, gratior ordo piis.

Quin & nullum sanctius, nullum firmius censetur jusjurandum, quam quod pro filiorum salute concipitur; nullum etiam frequentius, quam quo, ut nobis superstites sint, aliquid vovere solemus. Id quod optime Plinius, *Epist. fin. lib. 2.* insinuat, dum de insigni illo captatore Regulo loquitur, qui, concepto per filii salutem juramento, quendam fefellerat: *Clamat* (inquit) *moriens: o hominem nequam, perfidum, ac plus etiam, quam perjurum, qui sibi per salutem filii pejerasset!* Ostendit etiam Terentiana, in *Heaut. act. 5. scen. 4.* Sostrata, quae Clitiphonti filio dejerat, hoc modo: *Ita mihi, atque huic sis superstes, ut ex me atque hoc natus es.* Apud Senecam, *lib. 9. contr. 4.* quoque patris jusjurandum his verbis concipitur: *Ita mihi superstite filio mori liceat!* & *lib. 9. contr. 4. Ita mihi libero & vivere contingat, & mori! Ita oculos meos filii manus operiant!* Quo loci, quod Seneca de operiendis oculis ait (ut obiter animadvertamus) ad Romanorum morem spectat, apud quos C. Plinius magno ritu sacrum fuisse, ait, ut morientibus oculos operirent. Quo nomine, ut ex Plutarch. refert Petrus Crinitus, *de Honest. discipl lib. 18. cap. 12.* infelices eos vulgo vocitare solemus, quorum oculos, propter absentiam, parentes vel filii obtegere non potuerint. Apud Quintilianum, *decl. 6.* etiam pater ille proclamat: *O quam grave est mori! quanto gravius, quod ego vivo superstes filii mei!* Et Cicero, *lib 2. de Nat. Deor. c. 28.* quamvis a Lactantio, *div. Inst. lib. 2. cap. 28.* reprehensus, inde superstitionis, & superstitiosi nomen provenisse testatur, quod essent multi, qui totos dies precarentur & immolarent, ut sui sibi filii superstites essent. In Epitaphiis quoque maximi hujus erga filios amoris, & communis parentum voti, ut sibi filios superstites sint, multa testimonia, a Romanis relicta, ex his constat, quae diligentissimus Brissonius, *lib. 7. de Form. pag. 797.* congessit. Quorum tamen duo transscribam, quae apud Cujacium, *lib. 8. Obs. c. 23.* etiam reperiuntur: & primum eo libentius, quod excellentissimi & acutissimi Jurisconsulti Papiniani, nunquam sine honoris titulis laudandi (prout & faciunt Impp. in *l. cum acutissimi 30. & in l. cum virum 16. C. de Fideicommiss. & in l. 1. vers. sed neque 6. C. de Vet. jur. enucl.* & alibi passim) fuerit ejus monumento, in haec verba, a parentibus positum:

Aemilio Paulo Papiniano Praefecto Praetorio, Jurisconsulto, qui vixit annos XXXVI. *Dies* X. *Menses* III. *Papinianus Hostilius Eugenia Gracilis, turbato ordine, in senio, heu parentes fecerunt Filio optimo.* Aliud sic habet:

Infelicissimus parens, adflictus prae posteritate Naturae, Filium hoc Tumulo condidit, quem importuna Mors ademit, praerepsitque senii baculum, cui jam defessa aetas adnitens, perbreves annos suos allevabat, nunc ante mors adsequitur, quam tristes lacrymae deservierint.

Quae cum ita sint, nemo ibit inficias, justis de caussis parentes, qui filiorum fata properaverint, quorum vitam cupere, fovere, & propriae vitae dispendio curare debuissent, Constantini lege, asperrimo parricidarum supplicio damnari. Quid enim non illi patiantur, qui plus nimio duri proprios filios negligunt, & immoderata austeritate eos occidunt, pro quibus, non secus ac pro aris & focis, dimicare tenebantur? & qui naturam, non dicam hominum, sed omnino ferarum exuisse videntur? Quae (ut recte considerat Petrus Gregorius *lib. 36. Syntag. cap. 24. num. 22. & in Praelud. lib. 5. cap. 7. & omnino Philostr. in vit. Apoll. l. 2. c. 7*) pro suis maxime catulis occumbunt. Delphines enim ita foetus diligunt, ut eos sequantur, & una ideo cum illis (Aeliano referente *1. de Animal. c. 18.*) capiantur. Avis etiam, vulpanseris nomine, meminit Horus Appollo, in *Hierogl. litter.* si quando eam venator cum parvulis insequatur, patrem & pariter matrem, ut serventur parvuli, se ultro venatoribus dare. Extat quoque pulcherrima apud Lucretium, *lib. 2. de Nat. rerum. ℣. 355.* dolentis vaccae de vitulo amisso descriptio, & apud poetam Papinium:

—— —— de Aspera Tygris
Foetibus abreptis, Scythico deserta sub antro,
Accubat, & tepidi lambit vestigia saxi.
Et laca, quum saevo foetum pressere cubili
Venantes Numidae, natos erecta superstat,
Mente sub incerta torvum ac miserabile frendens.
Illa quidem turbare Globos, & frangere morsu
Tela quaerit; sed partus amor, crudelia vincit
Pectora, & in media catulos circumspicit ira.

Unde nihil certe gravius habuit Aeschines, *in Orat. contra Ctesiph. & Demosth.* quod exprobraret Demostheni, quam quod statim, post filii mortem, candida veste indutus, luctum neglexisset: adjiciens, eum, qui filios aut contemnit, aut odit, neque probum esse, neque bonum populi gubernatorem futurum; Job *cap. 39. ℣. 19.* (Pier. Valer. *in Hierog.*) quoque hujusmodi homines Struthioni avi comparat, cujus maxima est erga proprium foetum oblivio: *Duratur* (inquit) *ad filios suos, quasi non sint sui, privavit eam Deus sapientia, nec dedit illi intelligen-*

ligentiam. Quare Plato *dialog* 9. *de Leg.* nequaquam illatam filius a parentibus caedem inultam relinquendam, existimavit, quin potius suis legibus cavit, ut, si pater aut mater (accidit quamvis raro) per iram verberibus, vel alio modo filium vel filiam interficiat, perinde ac ceteri homicidae purgetur, & triennium exulet, ac post ipsam restitutionem maritus ab uxore, uxorque a marito separentur (nec simul amplius liberis procreandis operam navent) neuterque horum simul habitet, vel una cum eo sacris communicet. Aegyptiorum etiam legibus, ut Diodorus *lib.* 1. *Bibl.* refert, pater, filii interfector, eo supplicio affici jubebatur, ut tribus diebus, noctibusque palam, & observante eum militari manu, circa interempti filii cadaver assisteret: inquum non putantes, eum liberorum caussa vitam perdere, cujus ipse liberis auctor fuisset, sed dolore & poenitentia facti affligendum. Qua poena, licet levis prima facie videatur, *Siculi non invenere Tyranni tormentum majus*; cum ob nimiam naturae necessitatem, & parentum in filios amorem, lugubre illud trium dierum spectaculum, & sceleris proprii conscientia, prorsus patri perniciem sit allatura: nam, ut ait Euripides in *Suppl. act.* 5. *vers.* 128. *Nullum cruciabilius malum inveniri potest, quam filium mortuum conspicare.* Et ut recte Seneca in *Hippol. act.* 4 ў. 1114.

— — O nimium potens,
Quanto parentes sanguinis vinculo tenes,
Natura! quam te colimus inviti quoque!
Occidere volui noxium; amissum fleo.

Quo forsan respexit Lucianus in *Tyrannicida*, ubi Tyranni filium qui interfecerat, praemium quoque pro patris morte exposcit, quam is prae dolore sibi consciverat; verba autem haec sunt: *Cum duos eodem die Tyrannos occiderim, unicum tamen pro ambobus praemium petitum venio, qui quidem unus omnium, quotquot unquam Tyrannicidae fuerunt, unico vulnere duos maleficos fuerim amolitus, utque dederim, filium videlicet ense, patrem ingenti charitate, qua filium adamabat. Itaque Tyrannus pro his, quae commisit, magnas poenas nobis dependit; quippe qui & vivus inspexeris filium prius morte sublatum, &, quod est omnium maxime novum, compulsus sit denique ipse sui Tyrannicida fieri.* Sicque, ut Petrus Victorius scribit *Variar. lect.* 1. *cap.* 8. nullam multi magis diram, plenamque odii rationem, qua animum suum in ulciscendis injuriis, satiare possent, judicarunt, quam filios, in ipsorum parentum conspectu, trucidare. Legimus etiam apud Demosthenem contra Aristocratem, Cardianos, ut supplicio acerrimo afficerent Miltocytem Thracem, amicum Atheniensium, primum filium ante patris oculos in navi jugulasse, & e navi in pelagus projecisse. Fertur etiam, Plutarcho teste, Strateſicleam, Spartiatam mulierem, cum filio captam, tortores rogasse, ut prior filio necaretur; sed, ut crudelius vexaretur, non obtinuisse: & apud Virgilium 2. *Aeneid.* ў. 526 Priamus, non de caede filii Neoptolemum accusat, sed, quod ante patris oculos occidisset; sic inquiens:

Ecce autem elapsus Pyrrhi de caede Polites,
Unus natorum Priami, per tela per hostes.
Porticibus longis fugit, & vacua atria lustrat
Saucius: illum ardens infesto vulnere Pyrrhus
Insequitur, jam jamque manu tenet, & premit hasta;
Ut tandem ante oculos evasit, & ora parentum
Concidit, ac multo vitam cum sanguine fudit.
Hic Priamus quamquam media jam morte tenetur,
Non tamen abstinuit, nec voci iraeque pepercit:
At tibi pro scelere, exclamat, pro talibus ausis,
Dii, si qua est coelo pietas, quae talia curet,
Persolvant grates dignas, & praemia reddant
Debita! qui nati coram me cernere lethum
Fecisti, & patrios foedasti funere vultus.

Sed neque abest Astyagis Persarum regis factum, qui, ut Herodot. & Justin. *lib.* 1. recensent, nullam in Arpagum, ob servatum nepotem Cyrum, majorem ultionem invenit, quam ejus filium occidere, patrique epulandum offerre; & Cambysis, qui, ut refert Crinit. *lib.* 6. *cap.* 2. Traxaspi infestus, quod eum temulentiae & ebrietatis accusare ausus fuerat, filium ipsius, praesente patre, in medium procedere, sublataque super caput sinistra manu, procul consistere jussit; & interim capiens arcum, intendensque illum; Probabo, inquit, nunc falsum esse, quod objurgas, & in cor ipsum adolescentis aciem simul ac spiculum direxit, cumque pro libidine fixit. Unde hoc naturae tributum solventes Aegaeus, Gordianus, Melisus, Scedasus, Octavius Balbus, & alii plurimi sexus utriusque parentes, quorum passim auctores (Valer. *lib.* 5. *c.* 7. Plutarch. in *Amator. narrat.* Leonicus de *Var. hist. lib.* 2. *cap.* 10. Tiraq. in *d. l. si unquam in princip. n.* 8.) mentionem fecerunt, filiorum mortes, prae moeroris magnitudine, non sustinentes, amplius in vivis agere noluerunt, &, nimia erga filios indulgentia, in se ipsos manus injicere non dubitarunt. Et apud Quintilianum *decl.* 11 cum filii pauperis ad supplicium peterentur, pater sese obtulit, illos vicaria morte servaturus: *Quod* (inquit ipse) *qui miretur, non habet liberos.* Non absimili, ab Agesilai dicto, ratione, quem, cum quidam arundini insidentem, & cum filio equitantem vidisset, nimiamque indulgentiam, tanquam rege indignam, reprehenderet, Nunc tace, dixisse fertur Agesilaus, quoniam non habes liberos; cum vero & tu pater evaseris, tunc etiam patres imitaberis, Plutarch in *ejus vit.* Bellengard. verb. *pater.* Quo ex fonte illa fluit frequens in nostrorum doctorum liberis cautela, ut, si pater, simul cum filio, de aliquo delicto fuerit accusatus, neque appareat, quis eorum delictum commiserit prius filius, inspectante patre, quaestioni & tormentis subdatur; ut sic pater ejus, dolore commotus, statim veritatem aperiat & proferat; ut referunt Ifern. Hip. Cuepol. & alii, relati a Tiraq. *sup. num.* 7. & *de Poen. temp. caus.* Ascan. *de Pat. potest. c.* 3. *num.* 4. Pet. Greg. *in Praelud. lib.* 5. *cap.* 7. Item & illud, ut atrociora parentum crimina filiorum etiam poenis luantur, *l. quisquis* 5. §. *filii* 1. *C. ad l. Juliam majestat.* cum tradito a Covarr. 1. *Var. cap.* 8. In quo non eam maxime caussam prae oculis habuisse legislatores videntur; ut recte advertit Mercerius 2. *Opin. cap.* 14. quam Imperat. in *d. l. quisquis*, expresserunt, *quia in filiis paterni, hoc est, hereditarii sceleris exempla metuuntur:* neque eam etiam, quam ipse Mercer. admisit, *ut nihil omnino supersit, quod ejus memoriam refricet, qui peccavit:* sed eam potius, quod ad continendos in officio patres nihil potuit efficacius excogitari, quam eos, qui poenas, sibi impositas, non verentur, filiorum (quod magis sentiunt) supplicio terrere. Quam rationem multi doctissimi viri referunt, & exornant, Tiraquell. in *d. l.* verb. *Donatione largitus, n.* 333. late & optime Petr. Fab. 3. *Semestr. cap* 8. & ad eam nos omnes Cicero *epist.* 12. *ad Brutum*, manu duxisse videtur, dum ait: *Nec vero me fugit, quam sit acerbum, parentum scelera filiorum poenis lui: sed hoc praeclare e legibus comparatum est, ut charitas liberorum amiciores parentes Reip. redderet.* Et Tertull. *lib.* 2. *adversus Marcionem*, non minus eleganter, de Deo loquens, qui patrum delicta a filiis exigit: *Duritia* (inquit) *populi talia remedia compulerat, ut vel posteritatibus suis prospicientes legi divinae obedirent. Quis enim non magis filiorum salutem, quam suam curat?*

Caput XI.

Non esse tantam pietatem filios servare, quantam facinus interficere. Fuisse multos, qui in suam progeniem saevierint. Echeti, Tantali, Prognes, Medeae, Pontiae, Gallae, Dejotari, Laudicis & aliorum, utriusque sexus parentum, in filios crudelitas. Ejus detestatio. Constantinum, qui primus culei supplicium filicidis indixit, in idem crimen prolapsum. Hoc multis testimoniis probatum. Quae caussa Constantinum in filii & uxoris necem impulerit. Ad purganda parricidia regenerationis lavacrum, non ob lepram, susceptum ab eo fuisse.

Constat igitur, verissimum esse, quod Euripides *in Alcm.* dixit: *Vehementem amorem Deus in liberos hominibus dedit.* Constat etiam hunc affectum, ut Cicero in *epist. ad Attic.* tradidit, hancque benevolentiam genuinam & naturalem erga sobolem esse: unde merito saevissima parricidii poena, ejusmodi flagitium, non dicam parentum, sed carnificum impurissimorum, punitur; qui propria pignora perdere non exhorrent, quae communis omnium animalium instinctus & pietas servare, & docet, & jubet. Quod sentiens Quintilianus *declam.* 8. *Non est tanta* (inquit) *pietas filium observasse, quantum facinus occidisse*; nimirum, quia in id omnes sponte natura duce feruntur. hoc vero tam infandum scelus nulli in animum cadere posse videtur. Quam ob caussam non judices tantum, & leges humanae, verum & natura ipsa, in haec hominum portenta excandescit: nam ex Apollonio Rhodio *lib.* 4 *Argonaut.* didicimus, Echetum quendam, sceleratum hominem, quod filiae oculos ferreis stimulis confixisset, miserabili apud inferos cruciatu torqueri, caliginosa aes in casa molentem. Tantalus quoque a Poëtis narratur, Diis, quos convivio exceperat, Pelopem filium membratim discerptum, & coctum, comedendum apposuisse. Illi vero, reddita Pelopi vita, patrem, tanti sceleris auctorem, ad inferos detruserunt, ubi perpetua fame & siti torquetur, Eridani fluvii aquis mento-tenus immersus, & pomis, quae ejus capiti imminent, captationem ejus fugientibus. Prognes etiam, atque Medeae multiplex est item apud eosdem Poëtas memoria (Sen. *in tragoed. Medea*; Ovid. 7 *Metam.* Aelian. *de Var. histor. l.* 12. *c.* 20.) quae illatas sibi a maritis injurias innocentium filiorum caedibus vindicarunt; adversus quas, avium exemplo, insurgit Alciatus *Embl.* 193. (ubi plura Minoës & Sanctius; vide eosdem ad *Embl.* 54.) sic inquiens:

Ante diem vernam boreali cana palumbes
Frigore nidificat, praecoca & ova fovet:
Mollius & pulli ut jaceant, sibi vellicat alas,
Queis nuda hiberno deficit ipsa gelu.
Ecquid Colchi pudet, vel te, Progne improba, mortem
Cum volucris propriae prolis amore subit?

Et Juvenalis *Satyr.* 6 ỳ. 638. Pontiae crudelissimum facinus refert & increpat, quae duos filios veneno necavit:

—— Sed clamat Pontia: Feci,
Confitear, puerisque meis aconita paravi,
Quae deprensa patent: facinus tamen ipsa peregi.
Tune duos una saevissima vipera coena?
Tune duos? septem, si septem forte fuissent.
Credamus tragicis, quidquid de Colchide saeva
Dicitur & Progne.

Cujus etiam Pontiae scelus nefandum Epigrammatarius Martialis, *lib.* 2. *Epigr.* 34. expressit, Gallae sceleri comparans, quae non minori crudelitate tres natos fame peremerat, in haec verba:

Cum placeat Phileros tota tibi dote redemptus,
Tres pateris natos, Galla, perire fame,
Perpetuam Dii te faciant Philerotis amicam,
O mater, qua nec Pontia deterior!

Sed ut a Poëtis ad historicos transeamus, nemo erit, qui sine maxima execratione atrox barbarumque Regis Dejotari facinus legere possit, quem post Plutarch. relatum a Cael. Rhodig. *lib.* 11. *cap.* 17. & M. Ant. Muret. *lib.* 8. *Var. c.* 24. commemorant, plures habuisse filios, quorum cum ipse uni relinquere imperium, atque omne patrimonium suum cuperet, quo id facilius efficeret, ceteros omnes manibus suis trucidavit, vinitorum exemplo, qui, cum vitis aliqua complures emiserit surculos, unum tantum ex his relinquere, alios amputare consueverunt, ut is, qui relinquitur, major & robustior fiat. In Galilaea etiam latronem quendam septem filios, simul cum uxore, in Herodis Regis praesentia, occidisse, idem Caelius *supra* recenset. Sed neque minor illius Mariae crudelitas videretur, nisi necessitas maleficium quodammodo temperaret, quae, ut Egesippus *de Excid. Hierosol.* Joan. Sarisberiens. *in Policrat.* narrant, fame coacta, quae omnem affectum excludit, Hierosolymitani belli temporibus filium, in frusta consectum, igni percoxit, ut hiantes, ut Caelius, qui eleganter eandem hist. refert, *lib.* 13. *Ant. lect. c.* 20. ait, ventris latratus expleret. Laudicis autem immanitas omni excusatione, quin & fide, major judicari poterit, quae ex sex virilis sexus filiis, ex marito Ariarate, Cappadociae rege, jam defuncto, susceptis, metuens, ne ab administratione regni adulter ejus, quem perdite amabat, a filiis prohiberetur, quinque parricidiali poculo (ut Patricius *de Regn. lib.* 4. *tit.* 11. ex aliis retulit) interfecit. Unum, qui adhuc a nutritoribus alebatur, a materno furore ac diro scelere cognatorum custodia eripuit; qui deinde matri (quae parvo post tempore, concursu totius populi, propter nimiam saevitiam, trucidata est) successit in regno, & regiam sobolem, jam prope per scelus extinctam, propria virtute instauravit. Saevus etiam nimis Manlius Torquatus, ab Valer. & aliis, *infra* citandis, appellatur, quicquid non servari imperii caussam in nece filii praetenderit: quemadmodum & Spartana illa mulier Damatria, quae cum accepisset, filium vili atque ignavo animo esse, domum reversum, manu sua occidit, ac Graecis versibus sepulchro inscripsit, ut Plutarchus refert *in Apophth. Lacon. circa fin.*

Hunc timidum mater Damatrion ipsa peremit,
Nec dignum matre, nec Lacedaemonium!

Sed & aliud mulieris cujusdam parricidium miraculosamque ejus ultionem apud Sophronium *in Prato spirit. cap.* 76. Majol. *Dier. canical. colloq.* 10. *pag.* 397. legimus: ait enim, illam, cum intra navigium admissa fuisset, tametsi secundi essent ventorum afflatus, quiescente mari, cum reliqua omnia navigia felicissima navigatione uterentur, illud unum, velut immobile, dies quindecim substitisse, summa itinerantium omnium nautarumque moestitia; quousque gubernator, ad divinam opem confugiens, responsum audiit divinum: Ejiciendam mulierem, cui Mariae nomen erat. Accitam igitur rogavit, ut scelera indicaret, unde omnibus jacturam pati tantum ipsa una caussam praebuisset; aperuit illa, peremisse se filios duos, ubi ad secundas nuptias viam aperiret, ac nec sic invenisse. Tunc gubernator mulierem in scapham descendere jussit. Mirum tunc accidit: scapha, quinquies in gyrum agitata, in imum cum muliere demersa est; navis autem posthaec tanta velocitate iter percurrit, ut triduo iter omne absolverit, quod nonnisi quindecim diebus confici potuisset. Verum, Dii meliora! quam ut ego eorum omnium catalogum faciam, qui, naturae leges transgressi, in proprios filios crudeliter saevierunt; praesertim cum hujuscemodi monstra, quae fuerant potius oblivione perpetua damnanda, passim in aliorum scriptis commemorentur, Valer. *lib.* 5. *c.* 7. Bapt. Fulgos. *lib.* 5. *c.* 8.

c. 8. Textor *in Officina* 1. *part.* Quae sufficiat exempla aliis minus cognita retulisse, & illud tandem pro coronide subjicimus, Constantinum Caesarem, qui primus (ut diximus supra) cullei poenam in filiorum interfectores extendit, in idem crimen, quod graviter adeo damnavit, non multis postmodum annis, incidisse: nam Crispum filium, & Licinium, ex sorore natum, quibus consulibus severissimam in parricidas legem promulgaverat; item etiam & Faustam uxorem crudelissime occidisse narratur: ita tradunt Oros. *lib.* 7. *cap.* 28. *in fin.* Eutrop. *lib* 10. Sext. Aur. Vict. & Petr. Mexia *in vita Constantiai*; ut contra Evagrium, & Sozomenum, erudite ostendit Caesar Baronius 3. *tom. annal. anno Christi* 324. & aperte testatur Sidonius Apollinaris 5. *epist.* 8 qui postquam hos versiculos retulit, qui in Constantini palatii foribus appensi fuerant:

Saturni aurea secla quis requirat?
Sunt haec gemmea, sed Neroniana.

Ita subdit; *quia scilicet praedictus Augustus, iisdem ferme temporibus, extinxerat conjugem Faustam, calore balnei; filium Crispum frigore veneni.* Cujus sceleris caussam licet Zonaras 3. *tom. Annal. in vita Constantini*, & Muretus *lib* 1. *Var. cap.* 12. fuisse dicant, quod Fausta Crispum, Constantino ex concubina natum, insano amore correpta, cum ad concubitum pellicere nequivisset, apud patrem, eodem modo, ut Phaedra Hippolytum, accusavit, ut a quo adamaretur, sua pudicitia saepe sollicitata, quem Constantinus, re non satis considerata, immerentem morte mulctavit, & deinde veritate cognita, de ipsa quoque uxore, cum ob impudicitiam, tum ob filii caedem, poenas exegit, ea in balneum, vehementer calefactum introducta, & nimio aestu praefocata. Adhuc tamen Constantinus ipse horum parricidiorum pertaesus, quae forte non adeo justa ratione patravit, augures pro tanti criminis purgatione & expiatione consuluit; a quibus cum nullam acciperet formam, qua ablui hoc facinus posset, doctus, Christianam fidem per Baptismi susceptionem scelera omnia abolere, salutarem aquam (ut Baronius exactissime & diligentissime probat) suscepit: eorum (tradit Alciatus *lib.* 7. *Parerg. cap.* 19.) inde errorem rejiciens, qui, anilibus fabulis ducti, illum in morte, vel dum lepra laboraret, regenerationis lavacrum a Sylvestro Pontifice accepisse, fatentur.

Caput XII.

Parricidii teneri matrem, non quae natum tantum, verum & quae conceptum filium abegerit, & abortum procuraverit. In hac re communiter animatum foetum ab inanimato distingui. Id an jure factum Tryphoninus, in lege Cicero 39. D. de Poenis, *exponitur. In abortum curantes Juvenalis, Ovidii, Ciceronis, & Tertulliani elegantissima verba. Gravius homicidio hoc crimen videri. Nulla ratione excusari.*

Verbis potius, quam rebus impositae hae leges viderentur, quae illatam filiis a parentibus necem severissimis poenis vindicandam statuunt, nisi quotidianis constaret exemplis, incredibile hoc scelus, & ultra audaciam positum, saepe fieri; atque ita prudentissime legum sanctionibus cohiberi Sed vero, quoniam non in natos tantummodo filios, justis interdum caussis commoti, excandescere solent parentes; sed & multoties accidit, ut matres vel dum famae & pudori consulunt; vel dum parentum odia in filios immerentes conjiciunt, in propria viscera saeviant, & medicamentis, ad faciendum aborsum desumptis, filium, claustris adhuc maternis inclusum, pessimo, & crudeli exemplo interficiant. Videndum est nunc, an hoc facinus parricidii supplicio sit expiandum. Et fuere quamplures, qui ajentem partem absque aliqua haesitatione defenderint, eo praecipue casu, quo jam foetus formatus & animatus extiterit, Petr. Gregor. *Syntagm. c.* 15. *num.* 17. Ferd. Mendoz *lib.* 3. *Concil. Illiberit. c.* 52.

A quibus lex Moysis, a Divo Augustino relata, stare videtur, quae partum mulieris, vel alterius, cujuslibet facto, postquam jam animal esset abactum, capitale crimen esse constituebat; sin minus, pecuniaria poena mulctabat, *Exod cap.* 21. ℣. 22. quae refertur a D. August. *in cap. Moyses* 32. *q.* 2. facit *cap. sicut* 20. *de homicidio*, tradit Tiber. Decian. *lib.* 9. *Crim. cap.* 8. *num.* 3. *cum seqq.* Item & communis nostrorum traditio (Glossa & alii in *l. Divus* 4. *D. de Extraord. crimin.* recepta a multis, quos refert, & sequitur Aegidius Boss. in *praxi*, *tit. de Homicid. num.* 5. Covarr. *in Clement. si furiosus* 2. *part.* §. 3. *num.* 1. Julius Clarus 5. *sententia.* §. *final. quaest.* 68. *num.* 2 Menochius *casu* 357 *num* 4. & 5. Cujacius *lib.* 19. *Observat. cap* 9. qui ita accipiunt *dictam l. Divus* 4. & *l. si mulierem* 8. *de Sicariis*, *l. pen. C. eod. tit. l.* 8. *Partita* 7. & alias. Vide etiam Raevardum 3. *Conject. cap.* 1.) quae, juxta hanc distinctionem, Jurisconsultorum responsa, in abortus poena constituenda, variantia componit, & homicidium in abortione infantis committi constituit, cum huic recepta homicidii definitio omnino conveniat, *c. homicidium* 23 *quaest.* 5. *cap. Homicid. de poenitent. dist.* 1. notat Vela *de Delict. cap* 15. *ex num.* 3.

Accedit his, quod, qui abortionis, aut amatorium poculum dederint, etiamsi ex eo mulier aut homo non perierit; tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam, amissa parte bonorum, relegati; ut tradit Julius Paulus in *l. si quis aliquid* 38 §. *qui abortionis* 5. *D. de Poen.* & *lib.* 5. *sent. tit.* 23. Mantua in *Enchirid. cap.* 24. jubentur. Quae poena in legibus Wisigothorum expresse ad ultimum supplicium his verbis extenditur, *l.* 1. *lib.* 6. *tit.* 3. *Qui mulieri praegnanti poculum dederit ad necandum infantem, vel ad faciendum aborsum, occidatur.* Quandam quoque Milesiam mulierem, quod ab heredibus secundis, accepta pecunia, partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam, Tryphoninus ex Cicerone recenset, in *l. Cicero* 39. *D. de Poen.* quem locum est cur merito difficilem reputemus; quod constat, ex secunda ejus parte, mulierem alteram, quae suis visceribus vim intulit, ne inimico marito, a quo jam diverterat, filium procrearet, temporali tantum exilio ab Imperatoribus coercitam fuisse.

Quodque, ut ibi Budaeus advertit, & post illum Covarr. *ubi supra*, & *lib.* 2. *Var. cap. ult. num.* 10. & Menoch. notarunt, *d. casu* 357. *num.* 5. Tiber. Decian *supra Osasch. decis. Pedem.* 60. *per tot.* Cicero, ex quo Consultus illius responsi verba desumpsit, de femina loquitur, quae necdum animatum partum potionibus haustis abegit; quae, si vera est supradicta distinctio, non debuit adeo gravi supplicio damnari. Sed quidem probandum est, quod docti viri respondent, ideo in eo casu poenam exacerbatam, quod mulier, pecunia inducta, tantum facinus perpetraverit: ita docet Menochius, pluribus aliis relatis, *ubi supra num.* 13. & 14. & eleganter Cujacius *d. lib.* 9. *Observat. c.* 9. *in princip.* Dionysius Gothofr. in *d. l. Cicero* 39. atrociora namque & majori animadversione digna judicantur delicta, quae ob pecuniae interventum, quam quae odio vel gratia patrantur, *cap pro human. de Homicid.*

Ut vero in viam e diverticulo redeam, in Wormatiensi Concilio, in *c. si aliquis* 5. *de Homicid.* (idem cautum est in abortu, *in* 6 *Synod. Constantin. can.* 91. quem parricidium vocat Matisconense, *can.* 26.

26. relat. a Burch. 3. *Decr. dist. c.* 220.) cautum etiam invenimus, ut non solum, qui animatum partum abegerit, verum & qui explendae libidinis caussa, vel odii, homini aut mulieri quippiam fecerit, vel potum propinaverit, ut non possit generare, vel concipere, vel soboles nasci, ut homicida puniatur. A quo nec abest Stephanus Papa, in *c. Consuluisti* 20. *quaest.* 5. qui cum, in morte infantis homicidium committi, probare contenderet, ita inquit: *Quia si ille, qui conceptum in utero per abortum deleverit, homicida est; quanto magis, qui unius saltim diei puerulum peremerit, homicidam se esse excusare nequibit?* Sed neque bonorum Auctorum testimoniis deficimur, quibus sceleris hujus atrocitas execretur, & non mitiori, quam homicidium, poena mulctanda dicatur. Nam Juvenalis *Satyr.* 6. ỷ. 594 frequentiam hujus criminis dolens, sic ait:

Sed jacet aurato vix illa puerpera lecto.
Tantum artes hujus, tantum medicamina possunt,
Quae steriles facit, atque homines in ventre necandos
Conducit, &c.

Et Ovidius *lib.* 2. *Amor. eleg.* 14. ỷ. 5. & aliis seqq. aureis carminibus, in hanc rem eleganter scriptis, matres detestatus, quae in suos foetus ita crudeles sunt, inter alia sic inquit:

Quae prima instituit teneros avellere foetus,
Militia fuerat digna perire sua:
Si mos antiquis placuisset matribus idem,
Gens hominum vitio deperitura fuit:
Quid plenam fraudas vitem crescentibus uvis;
Pomaque crudeli vellis acerba manu?
Sponte fluant matura sua, sine crescere nata,
Est pretium parvae non leve vita morae.
Vestra quid effoditis subjectis viscera telis?
Et nondum natis dira venena datis?
Cholchoda respersam puerorum sanguine culpant,
Atque sua caesum matre queruntur Ityn.
Utraque saeva parens, sed tristibus utraque caussis,
Jactura socii sanguinis ulta virum est:
Dicite, quis Tereus, quis vos irritet Iason
Figere sollicita corpora vestra manu?
Haec neque in Armeniis tygres fecere latebris,
Perdere nec foetus ausa leaena suos.

Cicero quoque in *Cluentiana c.* 11. hoc facinus etiam, in partu, necdum animato, gravissime vindicari debere, testatur: *Qui aufert spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiae, designatumque Reipublicae civem.* Sed melius ceteris Tertullianus, Aristotelem *lib.* 7. *polit.* notans, qui antequam infans sensu & vita praeditus esset, arbortum permittebat, haec scripsit elegantissima verba: *Nobis homicidio semel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissolvere non licet. Homicidii festinatio est prohiberi nasci, nec refert, natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet, homo est, & qui est futurus, etiam fructus omnis jam in semine est.* Hactenus Tertull. in *Apol. c.* 9. ex cujus verbis, nec non ex reliquis, quae supra retulimus, jam liquido apparet, abortum praecipue partus jam animati homicidii speciem habere. Unde cum homicidium parentum vel filiorum in parricidii nomen, & supplicium transierit, *l.* 1. *D. ad L. Pomp. de Parricid. l. unic. C. de his qui parent.* non dubitarem, cullei poena matres afficere, quae tam dirum facinus commisissent; praesertim, cum apud Minuc. Felicem, *in Octavio*, parricidii nomine hoc crimen appelletur: *Sunt* (ait) *quae in ipsis visceribus, medicaminibus epotis, originem futuri hominis extinguunt, & parricidium faciunt, antequam pariunt.*

Quamvis Menochius, cujus sententia forensi usu recipi solet, mitius se in hoc crimine habeat, & poenam judicum arbitrio relinquat; Menoch. *d. cas.* 357. Tiraq. in *l. unquam.* verb. *susceper. liberos, num.* 127. qui docent, poenam, homicidio impositam, nunquam ad abortum trahi; nam, si eas, quae in jam natu grandiores filios, eorum forsitan injuriis percitae saeviunt, parricidii damnamus; cur non in eas eodem gladio leges insurgent? quae innocentes animas & temporali hac vita immaniter privant? &, quod dolendum est magis, nondum sacro baptismate lotas, aeternae illius gaudiis, & praemiis spoliant? Quod si Justiniano Caesari, in *l. si quis suo* 33 §. *legis* 1. *C. de Inoffic.* satis crudele visum est, cum, qui non sentit, ingratum existimari, & alieni odii caussa, ab ultima suae matris hereditate repelli; quanto magis censeri atrox, & crudele debebit, partum, necdum in lucem editum, spe lucis privare, aut propter mariti odium, contra divina humanaque jura, perimere: etenim, ut recte in non absimili casu scribit Ovidius, *epist.* 11. *Canaces ad Macareum* ỷ. 107.

Quid puer admisit tam paucis editus horis?
Quo laesit facto, vix bene natus, avum?

&, ut non minus recte Quintilianus, *declam.* 279. *Quid haec aetas committere potuit tanta animadversione dignum? lex abdicationis adversus ferociam juvenum constituta est. Haec vero infirmitas adeo nocentis nomen non recipit, ut vix recipiat innocentis.* Quod si id forte, ut famae consulant, faciunt, & ne praegnantes detectae labis culpaeque ruborem apud eos, quibuscum vivunt, contrahant, adhuc tamen, monente Juvenale, *Sat.* 8. ỷ 83.

Summum crede nefas, animam praeferre pudori,
Et propter vitam vivendi perdere caussas.

Et, ut optime inquit Claudius Minoës *ad Alciat. embl.* 193. vitam eam non judico, *quae assiduo sibi male conscia, nocte, dieque suum portet in pectore testem.* Quibus & alia conveniunt, quae eleganter in hujus criminis detestationem Sixtus V P. M. gravissima ei supplicia constituens, recensuit in *constit.* 23 *de Facient. & procurant. abortum*; quam tamen ad antiquum jus reduxit Greg. XIV.

CAPUT XIII.

Maritum, qui uxorem, vel uxorem, quae maritum occiderit, culleo insui debere, negatum a quibusdam; a multis assertum. Hispana lege expresse sancitum. Hujus rei rationes ex conjugum amore petuntur. De quo plurima diligenter congerimus. Conjuges, sibi invicem insidiantes, majus parricidio crimen admittere, Chrysostomi & Stephani verbis probatur. Murenae & viperae exemplo, cum D. Basil. & Alciato, conjugalis concordia & charitas suadetur. Cur fel in Junonis pronubae sacris non adhiberetur. Formula illa, ubi tu Cajus, ego Caja, *quo tenderet. Nova ejus explicatio. Uxores maritis aequales esse debere. Dominas saepe in legibus appellatas. Interdum filiarum loco fuisse. Poenas malis maritis impositas. Qui conjugum amorem propriae vitae praetulerint. Utrum haec poena ad sponsos trahatur. Marciani responsum exponitur.*

A parentibus & liberis, ad conjuges, nec inopportune, ut arbitror, transitum nostra faciet oratio: nam & hi sibi arctissimis amoris & necessitudinis vinculis copulantur, & divinae & humanae domus, sacrorum etiam atque fortunarum omnium socii esse dicuntur, *l.* 1. *D. de Ritu nupt. l. adversus* 4. *C. de Crim. expil. hered. l.* 1. *D. Rer. amot.* neque secus sibi, quam parentes liberis sunt. Apud Gallos enim, si Caesari *lib.* 6 *de B. G. c.* 19. (quod & hodie apud eos durat, teste Tiraquell in *l.* 1. *Conn. num.* 4.) fidem habemus, viri in uxores, non secus ac in liberos, dominationem habebant: & Romanis, ut ex Ulpiani fragmentis Dionys. Halic. *lib.* 2. Petr. Vell a Guevara *ad Topica Cicer.* §. 8. *num.* 3. colligitur, ea, quae per coemptionem in viri manum convenisset, filiae loco, quoad omnes juris

juris civilis effectus, reputabatur. Quinimo & conjugalem amorem quemlibet alium longe, lateque superare, illud Dei Optimi Max. oraculum satis ostendit, *Genes.* 2 ℣ 24. *Matth.* 19. *Marc.* 10 Paulus *ad Ephes.* 5. Esdrae 3. *cap* 4. *Propter hanc relinquet homo patrem suum, & matrem, & adhaerebit uxori suae.* Et Propertianum carmen *lib.* 4. *eleg.* 3. ℣. 49. admonuit, dum ait:

Omnis amor magnus, sed aperto in conjuge major.

Quod non dubie insinuasse etiam Imper. *l. lex quae tutores* 22. *vers. lex enim non solum, C. de Admin. tut.* videtur, dum uxores, novis maritis, non res tantum filiorum, verum etiam & vitam addicere, tradit; & Bartolus, juris nostri Coryphaeus, in *l. pater Severinam* 101. §. *focrus* 3. *D. de Cond. & demonst.* expressis verbis testatus est, inquiens: *Conjuges se invicem plus diligere, quam proprios filios.* Et Quintil. *declam.* 6. sic patrem quendam loquentem inducit: *Filium & virum habere non poteras, reddidi tibi, quem magis amabas, siste jam lachrymas, maritum reducem, & incolumem accipe.* In quam eandem sententiam Joannes Nevizanus, in *Sylva nupt. lib.* 3. *num.* 13. (vide etiam Brisson *de Ritu nupt. p.* 3.) post alios considerat, annulum in desponsatione eam ob caussam adhibitum fuisse, ut summae dilectionis signum ostenderet, & ejus rotunditas, quae est infinita, amorem conjugum infinitum etiam esse debere, declararet. Atque, annulum olim ferreum fuisse, eique adamantem inclusum, ut ostenderetur, non aliter conjugis amorem, uxorem a patris amore retrahere, quam adamas ferrum a magnete retrahere solet. Ex his apparet, justis de caussis, & communi Doctorum calculo, & forensi usu receptum, ut parricidii crimen & supplicium in maritum, qui uxorem occiderit, & e contrario, locum habere existimetur. Ita tenet Glossa *verb. justa modum in c. fin. de Stat. Monach. omnes in l.* 1. *de Parric. & in* §. *alia* 6. *Inst. de Pub. jud.* Gomez. Carrer. Plaza, & alii, quos refert & sequitur Vela *de Delict. c.* 27. *n* 4. & ultra eos Petr. Aerod. *lib.* 8. *rerum jud. tit.* 6. *cap.* 16 & Mantua *in Enchir. c.* 73. Anae. Rober. *Rer jud. lib.* 1. *cap.* 14 Tiber. Dec. *lib.* 9. *Crim. c.* 11. Nam si, ex charitatis, & amoris vinculis, facinoris immanitatem metimur, procul dubio aut nullum, aut hoc maxime scelus hac debuit poena coërceri. Quae opinio, licet a Joanne Oinothomo & Matth. Wesemb. in §. *alia deinde* 6. damnetur, qui contendunt, cullei poenam, & parricidii nomen solum in ascendentibus, & descendentibus locum habere, nostro tamen jure inspecto, *ex l.* 12. *tit.* 8. *part* 7. omni dubitatione remota, admitti debebit, & juxta juris communis sanctiones, *d. l. unic. C. de His qui parent. d.* §. *alia deinde* 6. (facit *l. ultim C. de Sicariis.* ubi modus quaestionis habendae in hoc crimine traditur) adeo vera videtur, ut non solum parricidium, verum detestabilius parricidio scelus, in conjugis nece, perpetrari, notabilis quaedam decretorum Glossa, in *c. Admonere*, verb. *Existimes* 33. *q.* 2. tradiderit, quae Nevizano, in *Sylva nupt. lib* 1. *num.* 43. & aliis, quos ipse recenset, vehementer probatur. Quorum hercle judicium magna ratione niti, quilibet dicet, qui attente Divi Chrysostomi verba perlegerit; qui, postquam virorum in uxores saevitiam maximam eorum ignominiam esse, probaverat, ita subdit, in *prior. Paul. ad Corinth. epist. hom.* 26. (refert illum Tiraq in *l.* 8. *Conn. num.* 8. vide etiam Ariostum, *cantu* 5. *in princ.* qui eleganter in eos, qui in uxores saeviunt, invehitur; & Mant. in *Enchir. cap* 123. qui docet, gravius esse, uxorem, quam matrem occidere; & Balduin. in §. *sed & major* 2. *n.* 10 *Inst. de His qui sunt sui.* Tiber Decian. *lib.* 9. *Crim cap.* 11. *per tot.*) *Etenim summa injuria est, vitae sociam, & in rebus necessariis antea tibi conjunctam, tanquam mancipium ignominia afficere. Ideo hujusmodi virum, siquidem vir appellandus est, potius, quam feram, & parricidae, & matricidae similem esse dixeris: nam si patrem & matrem uxoris gratia relinquere praecipimur, non ut injuriam ei faciamus, sed divinam legem impleamus, & ipsis parentibus tam gratum hoc est; eam contumelia afficere, propter quam parentes Deus dimittendos praecepit, nonne hoc tantum insania, &c?* Sed & facit etiam in hanc rem, & hujus criminis diritatem ostendit, gravissimum Stephani Papae in *cap. Admonere* 33. *quaest.* 2. ad Hastulphum quendam, decretum, ubi ei, propter uxoris caedem asperrimam, poenitentiam injungens, ita exorditur: *Admonere te cum lachrymis, & multo gemitu cordis curamus, fili Hastalphe, sed non filius debes dici qui tam crudeliter infelix homicidium perpetrasti: nam occidisti uxorem tuam, partem corporis tui, legitimo matrimonio tibi sociatum, sine caussa mortis; non tibi resistentem, non insidiantem quoquo modo vitae tuae. Non invenisti eam cum alio viro nefariam rem facientem, sed concitatus a diabolo, impio furore inflammatus, latronum more, atrocius gladio tuo, crudelior omni bestia, peremisti, &c.* Unde & Horatius *libro* 3. *Carm. Od.* 2. Danai filias ita detestatur:

Impiae nam quid potuere majus?
Impiae sponsos potuere duro
Perdere ferro.

Et Alexander Regis Spitamenis uxorem, quae trucidati mariti caput gestabat, aversatus est, atque illam e castris excedere jussit; ut Quintus Curtius *lib.* 8. *c.* 3. recenset. Divus quoque Basilius magnus, *in Exam. orat.* 7. viperae exemplo, quae, cum muraena marina, ejecto prius ex stomacho diro veneno, congreditur, maritis suadet, ut, reverentia conjugii, animi inclementiam, & inhumanitatem in uxores, deponant: quod Alciatus noster, *embl.* 191. eleganti complexus emblemate, ita inquit:

Cum furit in Venerem, pelagi se in littore sistit
Vipera, & ab stomacho dira venena vomit.
Muraenamque ciens ingentia sibila tollit,
At simul amplexus appetit illa viri.
Maxima debetur thalamo reverentia: conjux
Alternum debet conjugi & obsequium.

Et Cato ille Censorius tantum cultus & venerationis deberi uxori censebat, ut quisquis ei manus intulisset, non aliter insectandus esset, quam si Deorum simulacra audax temerasset. Neque aliud significare veteres illi Ethnici volebant, ex quorum institutis, ut ex Plutarcho *in Praecep connub.* discimus, qui Junoni Pronubae sacrificabant, fel in sacris non adhibebant, sed e victima exemptum, juxta aram infodiebant, significantes a matrimonio bilem omnem procul esse oportere, & iram, atque odium & amaritudinem a conjugali jucunditate esse sequestrandam. Quo etiam solemnem Romanorum morem spectasse, ex eodem Plutarcho *in Probl.* 1. *cap.* 28. Eras. *in adagio, Ubi tu Cajus.* Alex. ab Alexand. 5. *Gen. cap.* 4. Briss. *de Rit. nupt. fol.* 42. Mant. *in Enchir.* cognovimus, ut sponsam introducentes juberent dicere: *Ubi tu Cajus, ego Caja*; quasi cum viro pacisceretur, omnia inter eos communia esse debere; & ubi maritus dominus & domus compos, ibi quoque uxorem dominam atque heram futuram. Aut, ut ego magis existimo (relicta alia Eustachii interpretatione *lib.* 2. & 14 *Iliad.* 4. quam probat noster Joan. Pareja *In Repet. cap.* 1 *de Censibus*) ubi gaudens maritus, ibi gaudentem quoque uxorem esse debere. Invenio enim apud Romanos, *Cajos*, a gaudio appellatos, eosque, ut ex Valerio (si tamen is est) in *lib. de Praenomin. antiq.* constat, eo nomine significari, qui cum maximo parentum gaudio nascerentur. Quam inter conjuges aequalitatem rerum omnium creator affatim denotavit, cum ex Protoplasti Adami latere, non autem ex pede aut capite, Evam formaverit, *Genes.* 2. ℣. 21. (notant mult. ex Theol. quos refert Tiraq. in *l.* 8. *conn.* 10. Mant. in

in *Euch. cap.* 73. Picta poësis *pag.* 53.) & Romani non obscure significabant, uxores dominas & matres familias appellantes; ut docte Fornerius *lib.* 1. *Select. cap.* 11. & Cujacius *Novell.* 22. & ante eos late Tiraq *l.* 10. *Connub. num.* 5. ostendunt, & novissime insignis D. Ant Pichardo, vir non modo de schola nostra, verum & de ipsa quoque jurisprudentia, optime meritus, in praeclara disputatione, quam de promiscua conjugum nobilitate nuper excussit Et adeo eis omnium bonorum dominium communicantes, ut recte dicere Columella in *praef. lib. ult. de Re rust.* potuerit: *Nihil in domo conjugnis apud priscos dividuum conspici; nihil quod aut maritus aut femina proprium sui juris esse diceret, sed in commune conspiciebatur ab utreque.* Nec minus recte Plutarch. in *Praecept. connub. cap.* 26. *&* in *Probl.* hinc donationes inter conjuges prohiberi, quod absurdum legislatores existimaverint, aliquid inter eos reperiri, quod commune non esset. Quam rationem meliorem his, quae a nostris Jurisconsultis in *l.* 1. *& seqq. de Donat. inter vir.* proferuntur, multi emunctae naris auctores non male censuerunt, Alciat. 3. *Disp. cap.* 14. Duaren. *ad titul Sol matr. titul. de Nupt. cap.* 1. Corasius 5. *Miscell. cap.* 14. *& lib.* 2. *cap. fin. in fine*

Unde qui naturale hoc foedus, & mutuam corporum & animorum conjunctionem, quae matrimonii interventione contrahitur, insuper habent, & vitae ac saluti, quae una ambobus esse debebat, insidias tendunt, merito atrocissima hac parricidii poena plectuntur. Nam, si Sartae, ut Plutarchus *in Lysan.* testatur, severissimum supplicium malo merito ex legibus erat indictum; & apud Romanos malae tractationis actio uxori in virum, a quo non ut oportebat acciperetur, jure optimo concedebatur, *l. consensu* 8. *C. de Repud* vide Joan. Gutier. *lib. Canonic. quaest.* cur non maxima inferendae caedis audacia, maximo etiam supplicio coërceretur? prout Romae a Tiberio & Senatu, Plautium Silvanum, Praetorem, damnatum legimus apud Quintilian. & Pet Aerod. *lib.* 8. *Rer jud. tit* 6. *cap* 16. quod Aproniam, uxorem, e fenestra dedisset praecipitem; qui tamen damnationem voluntaria morte antevertit. Non sic sane Tiberius Gracchus, qui uxoris vitam propriae vitae praeposuit. Vide Valer *lib.* 4. *cap.* 6. Cic. 1. *de Divinat.* 18. Plutarch. in *Gracchis.* Non sic alii conjuges, qui maritalem fidem egregiis exemplis asseruerunt. Vide Valer. *supra lib.* 6. *cap.* 7. Bapt Fulgos. *l.* 4. *c.* 6. Non sic denique Erulorum, Indorum, & aliorum barbarorum uxores, quae se eodem, quo maritus, rogo comburendas injiciebant, aut, post illius sepulchrum, laqueo accepto, vitam finiebant. De Erulis, Danubii accolis, Procopius; de Indis, Catharis, & aliis, Pet. Aerod. *lib.* 8 *tit.* 5. *cap.* 1. Haec tamen, quae de viris & uxoribus diximus, non facile ad sponsos de futuro (quidquid contrarium Plaza *de Delic. cap.* 22 *num.* 31. arbitretur) extendenda censerem: nam, licet hi sententia legis Pompejae de Parricidiis comprehendi a Marciano, in *l. sed est sciendum* 3. *D. ad leg. Pomp. de Parrid.* dicantur, id tamen ad eam illius legis partem spectat, qua legis Corneliae de sicariis poena irrogari jubetur. Cullei autem supplicium, quod ex rationis paritate maritis infligitur, porrigi ad sponsos non debet; ut bene D. Joan. Vela *de Delict. d. cap* 27. *num.* 4 contra Plazam *supra* praevidit. In his namque consideratae a nobis caussae non militant, & raro aut nunquam, praesertim in poenalibus, uxorum appellatio ad sponsas extenditur, ut latissime ille librorum helluo, Tiraquellus, post *ll. conn. in princip. ex num.* 21. probavit.

Caput XIV.

Cullei poenam novioribus legibus, quibus Hispana nostra consensit, non in parentes & liberos, & uxores & conjuges tantum, sed & in quorundam etiam propinquorum interfectores irrogatam videri. Quinam hi sint. Parentum nomen ad consanguineos interdum extendi. Marcianus, Justinianus, & Alphonsus explicati. Cullei poena propinquorum necem non vindicari, tandem contra communem defenditur. In fratrum occisoribus res in dubium vocatur. De fraterno amore plurima. Insignes Quintiliani & Valerii in fratricidas loci. Parricidii nomen fraternae caedi a bonis auctoribus datum. De Remuli parricidio. Livius an male crimen Horatii perduellionem dixerit.

Specialis cullei poena, quae in ascendentium & descendentium interfectores Constantiniana lege, *d. l unic. Cod. de His qui parent.* reperitur inducta, latius, si Justiniani in §. *alia*, 6. *de Pub. jud.* verba perpendimus, patere videtur: nam & conscios criminis, etsi extranei sint, manifeste comprehendunt; & generaliter eas omnes personas teneri volunt, quae ea nobis affinitate junguntur, quae nuncupatione parentum continentur. Quam Justiniani decisionem sequutus Alphonsus, Rex noster, in *d. l.* 12. *tit.* 8. *part.* 7. & Marciani responsum in *l.* 1. *D. ad Leg Pomp. de Parricid.* ad verbum transcribens, parricidii reos esse, & singulari illa cullei poena, a majoribus instituta, puniendos statuit; non eos tantum, qui ascendentes, & descendentes in infinitum occiderint, sed & illos etiam, qui fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, materteram, consobrinum, consobrinam, virum, uxorem, generum, nurum, socerum, vitricum, privignum, privignam, novercam, patronum, aut patronam, vita privaverint. Unde Greg. Lopez *d l. part.* verb. *Qualquier dellos*, illius legis auctoritate admonuit, jam hodie poenam cullei, quae olim juxta Modestini responsum in *l. poena* 9. *vers. qui alias*, 1. *D. de Parricid.* solum parentum occisoribus irrogabatur, ad reliquas alias personas, quarum mentionem fecimus, dubio procul extensam videri. Quod etiam in terminis juris communis, post Constantini & Justiniani sanctiones, omnes fere interpretes admiserunt. Constat ex Fab. Aug. Plat. & aliis in *d.* §. *alia*, 6. *glos.* in *d. l.* 1. verb. *poena* pluribus relatis, a Carrer. in *Prax. tit. de Homin. vers.* 9. *quaero num.* 35. Plaza *d. cap.* 22. *ex num.* 30 Ant. Gom. *tom.* 3. *cap.* 3. *num.* Vela *d. capit.* 27. *num.* 4. Tiber Decian. *lib.* 9. *Crim. cap.* 8. *num* 5. cum sequentibus, & latius *cap.* 10. *per tot.* In transversalibus usque ad quartum gradum; in parentibus & liberis absque ulla gradus praefinitione, hanc poenam locum habere testantes. Nec desunt rationes, quibus haec opinio adstrui possit, & justis de caussis defendi; cum & Justinianus eas omnes personas comprehenderit, quae ejus essent affinitatis (sive affectionis, ut alii libri habent, & docti viri magis admittunt, Balduinus, Cujacius, Theoph. Otnotb. & Wesemb. in *d.* §. *alia* 6.) quae nuncupatione parricidii contineatur, & ex Marciani verbis, quae supra retulimus, constet, parricidii nomen in lege Pompeja latissime, ut vidimus, accipi Quinimo & extra legis Pompejae tractationem, parentum nomen, apud bonos Latinae linguae scriptores, ad transversales quoque referri, jam dudum Alex. 1. *Gen. cap.*, 15. & Tiraquell. *lib.* 1. *de Retract.* § 1. *Glos.* 8. *ex num.* 1. (vide omnino Cujac. *lib.* 9. *Observ. cap.* 18. & Casaubon. in *Notis hist. Augustae pag* 134 *&* 479) late notarunt, & nos patrio idiomate, omnes, qui nobis quoquo affinitatis aut consanguinitatis gradu junguntur, *parientes*, vocamus. Sed & rationem exposcere, ut severius consanguineo-

guineorum vel affinium caedes, quam extraneorum puniantur, vel ex eo constat, quod, ut Cicer. 1 *Offic. c.* 4. & 17. tradidit, hos nobis quodammodo natura conciliat, innatusque est quidam affectus & amor in eos, quibus necessitudine sumus conjuncti. Ob quem innumera in jure introducta esse, usque ad nauseam Tiraquell. *de Poen. temp. caus.* 51 *ex num.* 66 ostendit. Sed, licet haec ita se habeant, & lex nostra Regia adeo expressis verbis superiorem sententiam admittat; ego adhuc praxim illam non nisi eo tantum in casu reciperem, quo parentibus liberi, uxores maritis, aut e contrario necem intulerint: quamvis non diffitear, aliorum cognatorum mortem, secundum gradus proximitatem, arbitrio judicis, graviori, quam homicidii poena, puniri posse. In quam sententiam me & multorum doctissimorum virorum auctoritas trahit, Balduin. Oinoth. & Wesenb. in *d.* §. *alia* 6. Duar. *ad leg. Pomp. de parricid.* Carrer. & alii *ex supra* relat. praesertim Tib. Decian. *d. cap.* 10. *num.* 7. & lex ipsa Partitae, quae cullei poenam, jam ab antiquis temporibus, supra dictis personis irrogatam esse, fatetur; cum tamen constet, more majorum, solum in liberos, ut saepe diximus, usurpatam; atque ita non usquequaque illam distinctionem abrogare voluisse videtur; sed tantum legem Pompejam, prout apud Jurisconsultos observabatur, probare. Lex autem Pompeja, licet ad multos pertineret, poena tamen cullei ad eos tantum extendebatur, qui patrem, matrem, avum, aviamve, aut alium ex ascendentibus occidissent, *d. l. poena* 9. *vers. qui alias* 1. *de Parr.* Quae licet postea, novioribus Constantini & Justiniani legibus, in parentes, qui liberos vita privassent, protracta fuerit, neutiquam tamen ad alios, nobis ex latere junctos, extensa videtur. Nec enim frustra Codicis titulus de his tantum concipitur, *Qui parentes vel liberos occiderunt*, & illarum legum verba ad eas se restringunt personas, quae parentum, sive parricidii nuncupatione comprehenduntur. Quorum verborum quaenam sit acceptio, & interpretatio, jam alio loco exposuimus.

Plane in fratribus aut sororibus, qui, quaeve fratres aut sorores necassent, non injuria eadem, quae in parentum aut liberorum occisoribus, poena admitti debuisset: nam, si quod crimen grave est, & supplicium meretur, fratricidium certe, non modo atrox, sed nefandum, non sceleratum, sed horrendum, judicari debet. Unde Virgilius 6. *Aeneid.* ℣ 608. apud inferos, pari tormentorum cruciatu, fratrum & parentum injurias lui, his verbis ostendit:

Hic quibus invisi fratres, dum vita manebat,
Pulsatusve parens, & fraus innexa clienti.

Et Quintilianus *decl.* 321. elegantissime: *Equidem judices* (inquit) *admirari me, confiteor, aut constitutas esse tantis sceleribus poenas, aut ullos inveniri potuisse mortalium, in quos caderet ista suspicio: fratrem suum potuit aliquis occidere? Non obstitit tacita natura? non sanguinis jus? Non sceleribus manus suas objecit quaecumque est illa, quae creditur esse pietas fratrem occisuro? Non succurrit communis uterus? non eadem caussa vitae? non una primordia? Non illa consuetudo, quae alienos etiam, & nulla necessitudine inter se conjunctos, componere & adstringere affectibus potest? Consuetudo actae pariter infantiae, pueritiae studia, lusus, tristitia, joci. Nam quid est aliud fraternitas, quam divisus spiritus?* Quod idem nec minus eleganter Valerius Maxim. *lib.* 5. *cap.* 5. *in princ.* sic extulit: *Quam copiosae suavitatis illa recordatio est: in eodem domicilio, antequam nascerer, habitavi: in eisdem incunabulis infantiae tempora peregi: eosdem appellavi parentes: eadem pro me vota excubuerunt: parem ex majorum imaginibus gloriam traxi. Chara est uxor, dulces liberi, jucundi amici, accepti affines, sed postea cognitis nulla benevolentia accedere debet, quae priorem exhauriat.* A quibus nec Hesiodus abest, *in Ergis*, qui germano amori nullum alium aequandum testatur; nec P. Nigidius apud Agellium *lib.* 12. *Noct. Attic. c.* 10. (eandem etymol. probat Fest Pomp.) *Qui fratrem* (inquit) *quasi fere alterum dictam.* Nec uxoris Iotapherni factum, quae, optione sibi a Dario, Persarum Rege, data, quem ex filiis, marito, & fratre, vinctis & interfici jussis, liberari vellet, fratrem elegit, quod diceret, maritum sibi alium, atque alios liberos esse posse, alium vero fratrem parentibus, jam vita defunctis, non posse contingere. Quam historiam Herodotus *in Thal.* scriptam reliquit, & ex nostris retulit Tiraquell. *de Poen temp. caus.* 22. *ex num.* 6. & Tiber. Decian. *lib.* 9. *Crimin. cap.* 10. *num.* 4. plurima alia de fraterno amore & charitate considerans. Quamobrem, *vox sanguinis fratris* (inquit Dominus *Genes.* 4. ℣. 10.) *clamat ad me de terra*; & Nicetas *Annal pag.* 264. (refert. Annaeus Robert. *lib.* 3. *Rer jud. cap.* 7.) cum Volcus, Neemanis, Triballorum principis, filius, Stephanus fratrem praelio fudisset, & fraterna caede manus polluisset, nefarium hoc facinus multa verborum acerbitate prosequitur. Aemilius etiam Papinianus (ut Spartian. *in Antonini Caracallae vita c.* 8. refert) ab Antonio Caracalla rogatus, ut illum in Senatu de fratris Getae nece excusaret, respondit: *Facilius parricidium committi posse, quam excusari.* Nam & parricidii nomen ad fratricidium passim extendi, apertissimum est, Livius *lib.* 40. *c.* 24 de Demetrio loquens: *In ea coena dicitur venenum datum, poculo epoto extemplo sensit, & mox coortis doloribus, relicto convivio, in cubiculum recepit sese, crudelitatem patris conquerens, parricidium fratris* Divus Augustinus, Romulum increpans, qui (ut vulgo auctores commemorant. Idem *lib.* 1. Lucan. 1. *Pharsal* Ovid. 4. *Fast. in fin.* Horat. *epod.* 7. Pomp. in *l. fin. D. de Rerum divis.* quamvis alii hoc falsum esse scribant, ut constat ex Onuphrio Panv. *de Rep. Rom. p.* 2.) in ipsis Romanae civitatis initiis, Remum fratrem peremit. *Magis* (inquit *lib* 3. *de Civit. Dei c.* 6.) *contra Romanos movere Deos debuit Romuli frater occisus, quam contra Trojanos Graecus maritus illusus: magis irritare parricidium nascentis, quam regnantis adulterium civitatis.* Divus quoque Hieronymus *in epist.* relatus in *c. in Apibus* 41. 7. *q.* 1. de eadem re verba faciens, *Imperator* (inquit) *unus, judex unus provinciae. Roma, ut condita est, duos fratres simul habere non potuit, & parricidio dedicatur.* Unde Jacobus Cujacius *lib.* 5. *Sentent. ad Paulum tit.* 24. recte Festum Pompejus *in verb. sororiam tigillum*, dixisse contendit, Publium Horatium, qui, cum victor de trigeminis Albanis rediret, sororem lugentem interfecit, accusatum parricidii apud Duumviros fuisse; & a Livio *lib.* 1. *c.* 26. id male perduellionem appellari: quamvis Livium defendere conentur Jacobus Raevardus *ad ll.* 12. *Tab. cap.* 27. Sigon. *de Antiq. jur. lib.* 2. *cap.* 18. sed & Divus Cyprianus *tractat.* 4 *de Mortal.* relatus *in cap. nunquid* 27. *de Poenit. d.* 5. parricidium in fratris nece constituit, sic inquiens: *Nunquid Cain, cum Deo munus offerret, jam peremerat fratrem? & tamen parricidium mente conceptum Deus providus ante damnavit.* Et Cicero pro Cluentio *c.* 11. dum ait; *An & haec de fratris, & patrui parricidio cogitavit?* quamvis alibi propriis nominibus haec omnia distinguat, his verbis: *Quid de me quod talisse te dicis, parricida, fratricida, sororicida, nonne extra ordinem tulisti?*

Caput XV.

Conscii parricidii, an, & quando poena hujus criminis teneantur. Utrum conscientia sola, an etiam sceleris participatio ad poenam desideretur. Scaevolae, Marciani, Ulpiani, & Justiniani responsa explicantur. Nostra in tota hac quaestione sententia, & distinctio. Regiae legis interpretatio. Par esse delictum admittere, vel consilium, opemve delinquenti praestare. Quintiliani, Ciceronis, & Arnobii in hanc rem testimonia laudantur. Alciati etiam emblema refertur.

Conscios quoque criminis parricidii reatum incurrere, multa jura proclamant, *l. utrum* 6. *cum l. seq.* 7. *D. ad Legem Pomp. d. l.* 12. *part.* circa quas vide, quae tradit Florez. Mena *lib.* 1. *Pract. q.* 18. *num.* 2. & 3. & qui parricidio adsunt, licet extranei sint, gravius puniuntur, quam si ipsi homicidium patrassent; ut recte Accurs. in *d. l. utrum* 6 *glos. fin & in d. §. alia deinde* 6. verb. *Extraneus*, ubi Baldum *num.* 27. late Tiberius Decian. *lib.* 9. *Crim. cap.* 13. & alii considerant: nec enim homicidii, sed parricidii tenentur. Et sane non absque ratione: nam & gravius est, filium impellere, quam manu propria hoc facinus perpetrare. Neque potest tam iniqui consilii supplicium non exasperari; ut enim scribit Arnobius *lib.* 4. *adversus gentes: Quisquis patitur peccare peccantem, is vires subministrat audaciae;* &. ut ait Ulpianus, in *l. nihil* 15. *D. de Sicar. Nihil interest, occidat quis, an caussam mortis praebeat.* Quae praeberi videtur, ubi quis delictum scienter perfici sinit, quod posset negotio facili prohibere, *l. culpa caret.* 50. *de Reg. jur.* Unde apud Senecam, *lib* 9. *contr.* 6. veneni, dati a noverca privigno, conscientia, non secus ac ipsa propinatio, ex lege puniri jubetur. Sed hic nunc duplex occurrit inspectio: Prior, an in extraneis sola parricidii scientia; an etiam ipsius criminis participatio, ut poenam subeant, desideretur. Sequens, an eo ipso cullei supplicio, more majorum inducto; an legis Pompejae duntaxat affici debeant. Et quidem Justinianus in *d. § alia* 6, apertis verbis culleum decernit, & non dolum tantum, & opem, sed conscientiam quoque sceleris damnat. Ait enim: *Nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur, & insutus culleo, &c.* In quam sententiam omnes fere antiquiores consentiunt, quos longa serie Antonius Gomezius, *tom.* 3. *Var. cap* 3. *num* 3. & 4 Petrus Plaza, *in Epit. delict. cap.* 22. *ex num.* 16. & Tiber. Decianus *lib.* 9. *Crim. cap.* 13. referunt, & sequuntur. Sed contra Accursius, in *d. l. utrum* 6. verb. *Conscii*, quem ibi sequitur Ang. & late Oinoth. & Wesemb. & Balduin, in *d. §.* (alia Greg. Lop. in *d. l.* 12 *part.* cujus opinio magis novioribus placuit) non conscientiam tantum, sed opem & participium sceleris necessarium esse, fatetur; id quod ex Scaevolae responso in *l.* 2. *de Parric. d. lib.* 8. *part. in fine*, non male colligitur; dum ait, filium, qui alterius filii insidias cognoverat tantum, nec patri indicaverat, relegatione punitum: & ex altero Ulpiani, in *l. si sciente* 7. *de Parricid.* ubi de extraneis agens, non modo eos scivisse, sed & aliquid opis contulisse, proponit; veluti si pecuniam subministraverit filio, ad veneni mali comparationem, aut ut latronibus, aggressoribusque daretur, qui patrem interficerent. Et sane, nisi ita res habet, non facile perspicere valeo, cur filius, qui necem patris non aperuerit, relegatione duntaxat damnetur; aliis vero, quantumvis extraneis, sola sceleris notitia parricidii poenam importet: cum filii & reliqui sanguine, usque ad quartum gradum, conjuncti, revelare conspirationem, in patrem vel consanguineum factam, sub poena (ut Menochius cum communi resolvit, *casu* 355. *num. fin.* & de hoc, quando quis teneatur revelare delictum, vide late Florez. Menam. *d. lib.* 1. *Pract. quaest.* 18.) judicis arburio imponenda, teneantur; quod in extraneis non ita constitutum esse, frequentiori Doctorum sententia recipitur, Gloss. Decius, & Cagnolus in *d. l. culpa caret*, & alii relati a Menoch. *supra num.* 7. Quae Accursii doctrina lege apud nos regia, *l.* 12. *titulo* 8. *part.* 7. aperte juvatur, qua ita demum extraneis parricidii supplicium infligitur, si opem aut consilium praestiterint: quo loci Gregorius Lopez, *d. l. part.* verb. o. *consejo*, legum nostrarum neque indoctus, neque indiligens commentator, idem judicium amplectitur: adjiciens tamen, extraneos, criminis conscios, non omnino culpa vacare; atque ideo aliqua, leviori licet & mitiori poena, puniri debere. Quod tam Pontificio, quam Caesareo jure in his omnibus, qui delicto futuro, cum possint, obviam non eunt, admittendum, atque probandum esse, Didacus quoque Covarruv. *in Clem. si furios.* 2. *num.* 7. *ad med.* graviter & docte contra alios defendit & ego justissimum reor: nam ut recte Cicero 1. *Offic. c.* 7. scriptum reliquit: *Qui non defendit aut obsistit, si potest, injuriae, tam est in vitio, quam si parentes, aut amicos, aut patriam deserat.*

De poena vero, quicquid supradicta jura & auctores rem satis involvant, mihi ita statuendum videtur, ut participes criminis, si extranei sint, homicidii supplicium subeant, non parricidii, neque cullei poena ad eos ullo modo extendatur; ut & ante me jam alii auctores probarunt. Ita tenent Wesemb. & Oinoth. in *d. §. alia* 6. quamvis contra tenere videatur Tiber. Decianus *supra*, & Boër. *decision.* 262. quem vide, & praxis ipsa recepisse videtur: nam, etsi vulgato circumferri soleat juris principio, parem esse agentium & consentientium, sive juvantium poenam, *l. nihil* 15. *de Sic. l. qui occidit* 30. §. *penult. ad Leg. Aquil.* illud tamen non procedit, ubi diversa aliqua inter facientem & consulentem qualitas inest, quae in uno potius, quam in altero, exacerbari animadversionem suadeat; ut post Bartolum in *l. qui servo* 36. §. *item Furt.* (quem sequuntur Decius, & alii, relati a Menoch. *de Arbitr. casu* 351. *num.* 20) multi alii ex nostris interpretibus tradiderunt. In eo autem, de quo loquimur, casu, filii scelus atrocius esse, & laesum patris simul, & pietatis numen, diversam maleficii caussam facere, diversamque punitionem habere, quis dubitet? Ergo uterque ultimo supplicio, licet non uterque culleo, plectetur: nam re vera, qui crimen suadet, aut alio modo delinquenti opem & auxilium praebet, non minus in culpa esse videtur, quam qui ipse scelus admittit; ut ex Aristotele *Rhetor.* & Cicerone *Orat. in Pison. c.* 18. satis colligitur, & eleganter ex Quintiliano *Declam.* 270. (& vide congesta a Mantua in *Enchir. cap.* 229.) qui, *Satis ostendit ipsa poena* (inquit) *eum teneri, qui idem commiserit, quod si occidisset. Neque enim gravius quicquam adversus eum, qui sua manu interfecerit, constituere potuit legum lator, quam adversus eum, qui caussam praestitisset. Ergo & similitudine poenae etiam crimen par exigere debetis.* Quo respiciens Alciatus *Embl.* 173. ex Aesopi apologo, elegantissimum hoc conscripsit emblema:

Praeconem lituo perflantem classica, victrix,
Captivum in tetro carcere turba tenet.
Queis ille excusat, quod nec sit strenuus armis;
Ullius aut saevo laeserit ense latus.
Huic illi. Quin ipse magis timidissime peccas,
Qui clangore alios aeris in arma cies.

Ca-

Caput XVI.

Cogitati delicti poenas Deum tantum exigere, intentati vero, etsi non perfecti, leges etiam humanas. Hoc in atrocioribus sceleribus praecipue procedere. In eis (quidquid alii sentiant) ob solum affectum, posse adversus intentantem ordinaria criminis poena procedi. In parricidio hoc multis legibus cautum. Venenum propinare, gravissimum delictum censeri, & quare. In parricidio & aliis maleficiis conatum & voluntatem spectari, non exitum. Exemplis hoc & testimoniis confirmatum. Qui filiis insidiantibus pepercerint.

Etsi cogitationis poenam (ut Ulpian. ait, in *l. Cogitationis*, 18. *D. de Poenis*; ad quam vide Cujac. *lib.* 8. *Obser. cap.* 12.) nemo meruit, & Paulo in *l.* 1. §. 1. *D. de Furt. l. si quid fur.* 22. *D. eod.* teste, sola furti faciendi cogitatio non faciat furem, atque in edicto, Quod quisque juris in alium statuerit vel obtinuerit, ipse eodem jure utatur, si injuria nullum habet effectum, nihil obsit conatus, *l.* 1. *in fine D. Quod quisque jur.* vide Guillel. Onciacum *libro* 2. *Academ. quaestion. cap.* 76. Ubi tamen voluntas ad aliquem exteriorem actum devenit, praesertim in gravioribus ac nefariis criminibus, eadem est ausi & intentati, quae & commissi & perfecti sceleris caussa. Unde majestatis, raptus, homicidii, sodomiae, & similium criminum reatum, non qui perfecerunt tantum, sed & qui attentarunt, incurrunt, *l. quisquis* 5. *C. ad Leg. Jul. maj. l. si quis non dicam rap.* 5. *C. de Episc. & Cler. l. divus* 14. *D. de Sicar. l. is qui cum telo* 7. *C. eod. l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 8. *recopil.* & vide Caballin. *Milleloq.* 616. & omnino Cujacium, *lib.* 15. *Observat. cap.* 24. qui hoc in omnibus criminibus gravioribus generaliter procedere, ait, quae & naturali & civili jure damnantur. Et idem docet And. Gail. *lib.* 1. *de Pace publ. c.* 14. *n.* 3 Nec obliti sunt Constantinus, in *d. l. unic. C de His qui parent.* & Justin. in *d. §. alia* 6. qui, secundum magis vulgatam & receptam lectionem, eos culleo insui jubent; *qui parentum vel liberorum fata praeparaverint*: quo verbo, ut Accursius & alii, *dictis juribus.* Tiber. Decian. *lib.* 9. *Crim. cap.* 12. & post eum alii adnotarunt, non qui occidunt solum, sed & qui occidere tentant, comprehenduntur. Sed & apertius lex nostra, *d. l.* 12. *titul.* 8 *par.* 7. *in fin.* rem hanc, & ejus rationem his verbis complectitur: *E aun dezimos, que si alguno comprare yervas, o ponzonna para matar a su padre, edesquelas uviere combradas se trabajasse de gelas dar, maguer non gelas pueda dar, ni complir su voluntad, nia se le aguisasse, mandamos que muera por ello, tambien como sige las ouiesse dado, pues que non finco por el.* Neque mirum, si in parricidii scelere hoc ita placuerit: nam & quaecumque veneni propinatio, etiam extraneo facta, consummati maleficii poenis subjicitur; ut auctores omnes communiter probant, Ant. Gom. Ber. Diez, Plaza, Foller. Petr. Greg. Menoch. & plurimi alii, relati a Vela *de Delict. cap.* 26. *num.* 3 & Greg. Lop. in *d. l. part.* verbo *Aguisasse*, qui tamen recte defendit, requiri quod sit propinatum, nec sufficere emptum fuisse. Etenim veneficium adeo grave est crimen, ut prae ceteris hoc unum maleficii nomine designetur: tantoque reputatur sceleratius, quanto occultius committitur; ut bene Rainaldus Corsus *lib.* 1. *Indagat. cap.* 5. & Annaeus Robertus. *lib.* 1. *Rer. jud. cap.* 6. advertunt. Unde Imperator Antoninus, in *l.* 1. *C. de Malef. & Mathem. Plus est* (inquit) *hominem extinguere veneno, quam occidere gladio.* Et Philo Judaeus, veneficia ceteris omnibus delictis graviora censens, *de Special. leg. contra moech. & homic. Homicidas* (ait) *eosque, qui palam aggrediantur, videre & vitare licet: at occultae insidiae, & venena, quae in convivio, inter mensae sacra, inter amicos & sodales, praebentur vix caveri possunt.* Quod si rationes & testimonia petantur, quibus ausi parricidii supplicium exigendum esse probetur, licet quis non fuerit auso potitus, advocandus erit nobis ad partes locupletissimus testis Seneca, *lib.* 4 *contr.* 7. qui *Omnia* (inquit) *honesta opera voluntas inchoat, occasio perficit: saepe honorata virtus est, etiam ubi eam fefellit exitus: scelera quoque, quamvis citra exitum subsederint, puniuntur.* Hocque est, quod saepe Jurisconsulti docent, *In maleficiis voluntatem expectari, non exitum*, *l. nihil interest* 32. *D. de Adult. l.* 2. *D. de Cond. inst. l.* 14. *D. de Sicar. l. fraudis.* 79. *D. de Reg. jur.* Et Quintilianus *decl.* 281. elegantissime, in hoc ipso parricidii scelere, ita exaravit: *Nunquam mens eventu aestimanda est: nam & qui impetum in patrem stricto gladio fecisset, retentus diceret, Non occidi. Si venenum paratum deprehendissem, diceret, Non occidi.* Sed nec minus eleganter Cicero, in *Orat. pro Milone c.* 7. *Nisi forte* (inquit) *quia perfecta res non est, non fuit punienda, perinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Minus dolendum fuit, re non perfecta, sed puniendum certe nihilominus.* Et Senec. *lib. in sap. non cad. injur. cap.* 7. alibi: *Aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit; venenum illud dando scelere se obligavit, etiamsi non nocuit: omnia scelera, etiam ante effectum operis, quantum culpae satis est, perfecta sunt.* Apulejus 1. *Floridorum* quoque non solum coepta, verum & cogitata tantum crimina punienda esse, his verbis ostendit: *Maleficii etiam cogitata scelera, non perfecta adhuc vindicari. Cruenta mente, pura manu ad poenam sufficere.* A quo nec Juvenalis *Satyr.* 13. ℣. 208. abest, dum cecinit:

Has patitur poenas peccandi sola voluntas:
Nam scelus intra se tacitus qui cogitat ullum,
Facti crimen habet.

Et alia, quae, ex Patrum decretis, de punienda voluntate, Joannes Aurpachius, *lib.* 2. *Sing. alleg. cap.* 40. congessit: quae tamen quoad Deum intelligi & accipi debent; ut optime Alexander ab Alex. *lib.* 2. *Gen. cap.* 16. Menoch *cas* 360 *num* 4. considerant, cui obnoxius invisusque fit, qui laesa conscientia infandum facinus animo agitavit: *Nec enim*, ut Tertullianus *lib. de Poeniten.* ait, *si mediocritas humana de factis solum judicat, quia voluntatis latebris par non est, idcirco crimina ejus etiam sub Deo negligamus:* Qui, ut Cyprianus *Serm.* 5. *de lapsis*, inquit, *videt corda & pectora singulorum, & judicaturus non tantum de factis, sed & de verbis, & cogitationibus nostris, omnium mentes voluntatesque conceptus, in ipsis adhuc clausi pectoris latebris, intuetur.* Ex quibus apparet, quam a vero deviet illorum opinio, qui propinationem veneni, aut alium actum, delicto proximum, non ordinaria criminis poena, sed mitiori judicis arbitrio puniendum, existimant, Jul. Clar. §. *homicid. quaest.* 14. & plures per Tiraq. *de Poen. temp. caussa* 39. contra quos tenet Covarr. in *Clement.* 2. *p. in init. num.* 11. Menoch. videndus *d. cas.* 330. *num.* 47. & Vela *d. cap.* 26. *num.* 4. Tiber. Decian. *lib.* 9. *Crim c.* 9. *num.* 3. *& c.* 12. Praesertim cum neque exempla deficiant, quibus tentati parricidii supplicium severissime sumptum fuisse, probari queat: nam Artaxerxes Darium filium, & quinquaginta alios, qui Darii suasionibus in ejus caedem conspiraverant, quin & conjuges quoque eorum cum liberis, ne quod vestigium tanti sceleris superesset, securi percuti jussit; narrat Justin. & ex nostris Petr. Acrod. *lib.* 8. *Rerum judic. tit.* 6. *c.* 6. & Pet. Fab. 3. *Semest. c.* 7. *pag.* 115 & Mithridates (qui tamen ut Martialis ait *lib.* 5. *Epist.* 118. *Effecerat epoto saepe veneno, toxica ne possent saeva nocere sibi*) uxorem, quae ut adulteria, quae eo absente commiserat, majore scelere celare posset, advenienti illi venenum paraverat, cognito ab ancilla facinore, morte simul cum adulteris mulctavit. Refert ex aliis Fr. Patri-

de

Caput XV.

Conscii parricidii, an, & quando poena hujus criminis teneantur. Utrum conscientia sola, an etiam sceleris participatio ad poenam desideretur. Scaevolae, Marciani, Ulpiani, & Justiniani responsa explicantur. Nostra in tota hac quaestione sententia, & distinctio. Regiae legis interpretatio. Par esse delictum admittere, vel consilium, opemve delinquenti praestare. Quintiliani, Ciceronis, & Arnobii in hanc rem testimonia laudantur. Alciati etiam emblema refertur.

Conscios quoque criminis parricidii reatum incurrere, multa jura proclamant, *l. utrum* 6. *cum l. seq.* 7. *D. ad Legem Pomp. d. l.* 12. *part.* circa quas vide, quae tradit Florez. Mena *lib.* 1. *Pract. q.* 18. *num.* 2. & 3. & qui parricidio adsunt, licet extranei sint, gravius puniuntur, quam si ipsi homicidium patrassent; ut recte Accurs. in *d. l. utrum* 6 *glos. fin. & in d. §. alia deinde* 6. verb. *Extraneus*, ubi Baldum *num.* 27. late Tiberius Decian. *lib.* 9. *Crim. cap.* 13. & alii considerant: nec enim homicidii, sed parricidii tenentur. Et sane non absque ratione: nam & gravius est, filium impellere, quam manu propria hoc facinus perpetrare. Neque potest tam iniqui consilii supplicium non exasperari; ut enim scribit Arnobius *lib.* 4. *adversus gentes: Quisquis patitur peccare peccantem, is vires subministrat audaciae*; &, ut ait Ulpianus, in *l. nihil* 15. *D. de Sicar. Nihil interest, occidat quis, an caussam mortis praebeat.* Quae praeberi videtur, ubi quis delictum scienter perfici sinit, quod posset negotio facili prohibere, *l. culpa caret.* 50. *de Reg. jur.* Unde apud Senecam, *lib* 9. *contr.* 6. veneni, dati a noverca privigno, conscientia, non secus ac ipsa propinatio, ex lege puniri jubetur. Sed hic nunc duplex occurrit inspectio: Prior, an in extraneis sola parricidii scientia; an etiam ipsius criminis participatio, ut poenam subeant, desideretur. Sequens, an eo ipso cullei supplicio, more majorum inducto; an legis Pompejae duntaxat affici debeant. Et quidem Justinianus in *d. § alia* 6, apertis verbis culleum decernit, & non dolum tantum, & opem, sed conscientiam quoque sceleris damnat. Ait enim: *Nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur, & insutus culleo, &c.* In quam sententiam omnes fere antiquiores consentiunt, quos longa serie Antonius Gomezius, *tom.* 3. *Var. cap.* 3. *num* 3. & 4 Petrus Plaza, *in Epit. delict. cap.* 22. *ex num.* 16. & Tiber. Decianus *lib.* 9. *Crim. cap.* 13. referunt, & sequuntur. Sed contra Accursius, in *d. l. utrum* 6. verb. *Conscii*, quem ibi sequitur Ang. & late Oinoth. & Wesemb. & Balduin, in *d. §.* (alia Greg. Lop. in *d. l.* 12 *part.* cujus opinio magis novioribus placuit) non conscientiam tantum, sed opem & participium sceleris necessarium esse, fatetur; id quod ex Scaevolae responso in *l.* 2. *de Parric. d. lib.* 8 *part in fine*, non male colligitur; dum ait, filium, qui alterius filii insidias cognoverat tantum, nec patri indicaverat, relegatione punitum: & ex altero Ulpiani, in *l si sciente* 7. *de Parricid.* ubi de extraneis agens, non modo eos scivisse, sed & aliquid opis contulisse, proponit; veluti si pecuniam subministraverit filio, ad veneni mali comparationem, aut ut latronibus, aggressoribusque daretur, qui patrem interficerent. Et sane, nisi ita res habet, non facile perspicere valeo, cur filius, qui necem patris non aperuerit, relegatione duntaxat damnetur; aliis vero, quantumvis extraneis, sola sceleris notitia parricidii poenam importet: cum filii & reliqui sanguine, usque ad quartum gradum, conjuncti, revelare conspirationem, in patrem vel consanguineum factam, sub poena (ut Menochius cum communi resolvit, *casu* 355. *num. fin.* & de hoc, quando quis teneatur revelare delictum, vide late Florez. Menam. *d. lib.* 1. *Pract. quaest.* 18.) judicis arbitrio imponenda, teneantur; quod in extraneis non ita constitutum esse, frequentiori Doctorum sententia recipitur, Gloss. Decius, & Cagnolus in *d. l. culpa caret*, & alii relati a Menoch. *supra num.* 7. Quae Accursii doctrina lege apud nos regia, *l.* 12. *titulo* 8. *part.* 7. aperte juvatur, qua ita demum extraneis parricidii supplicium infligitur, si opem aut consilium praestiterint: quo loci Gregorius Lopez, *d. l. part.* verb. *o. consejo*, legum nostrarum neque indoctus, neque indiligens commentator, idem judicium amplectitur: adjiciens tamen, extraneos, criminis conscios, non omnino culpa vacare; atque ideo aliqua, leviori licet & mitiori poena, puniri debere. Quod tam Pontificio, quam Caesareo jure in his omnibus, qui delicto futuro, cum possint, obviam non eunt, admittendum, atque probandum esse, Didacus quoque Covarruv. *in Clem. si furios.* 2. *num.* 7. *ad med.* graviter & docte contra alios defendit & ego justissimum reor: nam ut recte Cicero 1. *Offic. c.* 7. scriptum reliquit: *Qui non defendit aut obsistit, si potest, injuriae, tam est in vitio, quam si parentes, aut amicos, aut patriam deserat.*

De poena vero, quicquid supradicta jura & auctores rem satis involvant, mihi ita statuendum videtur, ut participes criminis, si extranei sint, homicidii supplicium subeant, non parricidii, neque cullei poena ad eos ullo modo extendatur; ut & ante me jam alii auctores probarunt. Ita tenent Wesemb. & Oinoth. in *d. §. alia* 6. quamvis contra tenere videatur Tiber. Decianus *supra*, & Boër. *decision.* 262. quem vide, & praxis ipsa recepisse videtur: nam, etsi vulgato circumferri soleat juris principio, parem esse agentium & consentientium, sive juvantium poenam, *l. nihil* 15. *de Sic. l. qui occidit* 30. *§. penult. ad Leg. Aquil.* illud tamen non procedit, ubi diversa aliqua inter facientem & consulentem qualitas inest, quae in uno potius, quam in altero, exacerbari animadversionem suadeat, ut post Bartolum in *l. qui servo* 36 *§. item Furt.* (quem sequuntur Decius, & alii, relati a Menoch. *de Arbitr. casu* 351. *num.* 20) multi alii ex nostris interpretibus tradiderunt. In eo autem, de quo loquimur, casu, filii scelus atrocius esse, & laesum patris simul, & pietatis numen, diversam maleficii caussam facere, diversamque punitionem habere, quis dubitet? Ergo uterque ultimo supplicio, licet non uterque culleo, plectetur: nam re vera, qui crimen suadet, aut alio modo delinquenti opem & auxilium praebet, non minus in culpa esse videtur, quam qui ipse scelus admittit; ut ex Aristotele *Rhetor.* & Cicerone *Orat. in Pison c.* 18. satis colligitur, & eleganter ex Quintiliano *Declam.* 270. (& vide congesta a Mantua in *Enchir. cap.* 229.) qui, *Satis ostendit ipsa poena* (inquit) *eum teneri, qui idem commiserit, quod si occidisset. Neque enim gravius quicquam adversus eum, qui sua manu interfecerit, constituere potuit legum lator, quam adversus eum, qui caussam praestitisset. Ergo & similitudine poenae etiam crimen par exigere debetis.* Quo respiciens Alciatus *Embl.* 173. ex Aesopi apologo, elegantissimum hoc conscripsit emblema:

Praeconem lituo perflantem classica, victrix,
Captivum in tetro carcere turba tenet.
Queis ille excusat, quod nec sit strenuus armis;
Ullius aut saevo laeserit ense latus.
Huic illi. Quin ipse magis timidissime peccas,
Qui clangore alios aeris in arma cies.

Ca-

Caput XVI.

Cogitati delicti poenas Deum tantum exigere, intentati vero, etsi non perfecti, leges etiam humanas. Hoc in atrocioribus sceleribus praecipue procedere. In eis (quidquid alii sentiunt) ob solum affectum, posse adversus intentantem ordinaria criminis poena procedi. In parricidio hoc multis legibus cautum. Venenum propinare, gravissimum delictum censeri, & quare. In parricidio & aliis maleficiis conatum & voluntatem spectari, non exitum. Exemplis hoc & testimoniis confirmatum. Qui filiis insidiantibus pepercerint.

Etsi cogitationis poenam (ut Ulpian. ait, in *l. Cogitationis*, 18. *D. de Poenis*; ad quam vide Cujac. *lib.* 8. *Obser. cap.* 22.) nemo meruit, & Paulo in *l.* 1. §. 1. *D. de Furt. l. si quid fur.* 22. *D. eod.* teste, sola furti faciendi cogitatio non faciat furem, atque in edicto, Quod quisque juris in alium statuerit vel obtinuerit, ipse eodem jure utatur, si injuria nullum habet effectum, nihil obsit conatus, *l* 1. *in fine D. Quod quisque jur.* vide Guillel. Onciacum *libro* 2. *Academ. quaestion. cap.* 76. Ubi tamen voluntas ad aliquem exteriorem actum devenit, praesertim in gravioribus ac nefariis criminibus, eadem est ausi & intentati, quae & commissi & perfecti sceleris caussa. Unde majestatis, raptus, homicidii, sodomiae, & similium criminum reatum, non qui perfecerunt tantum, sed & qui attentarunt, incurrunt, *l. quisquis* 5. *C. ad Leg. Jul. maj. l. si quis non dicam rap.* 5. *C. de Episc. & Cler. l. divus* 14. *D. de Sicar. l. is qui cum telo* 7. *C. eod. l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 8. *recopil.* & vide Caballin. *Milleloq.* 616. & omnino Cujacium, *lib.* 15. *Observat. cap.* 24. qui hoc in omnibus criminibus gravioribus generaliter procedere, ait, quae & naturali & civili jure damnantur. Et idem docet And. Gail. *lib.* 1. *de Pace publ. c.* 14. *n.* 3. Nec obliti sunt Constantinus, in *d. l. unic. C. de His qui parent.* & Justin. in *d.* §. *alia* 6. qui, secundum magis vulgatam & receptam lectionem, eos culleo insui jubent; *qui parentum vel liberorum fata praeparaverint*: quo verbo, ut Accursius & alii, *dictis juribus.* Tiber. Decian. *lib.* 9. *Crim. cap.* 12. & post eum alii adnotarunt, non qui occidunt solum, sed & qui occidere tentant, comprehenduntur. Sed & apertius lex nostra, *d. l.* 12. *titul.* 8 *par.* 7. *in fin.* rem hanc, & ejus rationem his verbis complectitur: *E aun dezimos, que si alguno comprare yervas, o ponzonna para matar a su padre, edesquelas oviere combradas se trabajasse de gelas dar, maguer non gelas pueda dar, ni complir su voluntad, nin se le aguisasse, mandamos que muera por ello, tambien como sige las ouiesse dado, pues que non finco por el.* Neque mirum, si in parricidii scelere hoc ita placuerit: nam & quaecumque veneni propinatio, etiam extraneo facta, consummati maleficii poenis subjicitur; ut auctores omnes communiter probant, Ant. Gom. Ber. Diez, Plaza, Foller. Petr. Greg. Menoch. & plurimi alii, relati a Vela *de Delict. cap.* 26. *num.* 3 & Greg. Lop. in *d. l. part.* verbo *Aguisasse*, qui tamen recte defendit, requiri quod sit propinatum, nec sufficere emptum fuisse. Etenim veneficium adeo grave est crimen, ut prae ceteris hoc unum malefici nomine designetur: tantoque reputatur sceleratius, quanto occultius committitur; ut bene Rainaldus Corsus *lib.* 1. *Indagat. cap.* 5. & Annaeus Robertus. *lib.* 1. *Rer. jud. cap.* 6. advertunt. Unde Imperator Antoninus, in *l.* 1. *C. de Malef. & Mathem. Plus est* (inquit) *hominem extinguere veneno, quam occidere gladio.* Et Philo Judaeus, veneficia ceteris omnibus delictis graviora censens, *de special. leg. contra moech. & homic. Homicidas* (ait) *nosque, qui palam aggrediuntur, videre & vitare licet: at occultae insidiae, & venena, quae in convivio, inter mensae sacra, inter amicos & sodales, praebentur, vix caveri possunt.* Quod si rationes & testimonia petantur, quibus ausi parricidii supplicium exigendum esse probetur, licet quis non fuerit auso potitus, advocandus erit nobis ad partes locupletissimus testis Seneca, *lib.* 4 *contr.* 7. qui *Omnia* (inquit) *honesta opera voluntas inchoat, occasio perficit: saepe honorata virtus est, etiam ubi eum fefellit exitus: scelera quoque, quamvis citra exitum subsederint, puniuntur.* Hocque est, quod saepe Jurisconsulti docent, *In maleficiis voluntatem expectari, non exitum, l. nihil interest* 32. *D. de Adult. l.* 2. *D. de Cond. Inst. l.* 14. *D. de Sicar. l. fraudis.* 79. *D. de Reg. jur.* Ex Quintilianus *decl.* 281. elegantissime, in hoc ipso parricidii scelere, ita exaravit: *Nunquam mens exitu aestimanda est: nam & qui impetum in patrem stricto gladio fecisset, retentus diceret, Non occidi. Si venenum paratum deprehendissem, diceret, Non occidi.* Sed nec minus eleganter Cicero, in *Orat. pro Milone c.* 7. *Nisi forte* (inquit) *quia perfecta res non est, non fuit puniendu, perinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Minus dolendum fuit, re non perfecta, sed puniendum certe nihilominus.* Et Senec. *lib. in sup. non cad. injur. cap.* 7. alibi: *Aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit, venenum illud dando scelere se obligavit, etiamsi non nocuit: omnia scelera, etiam ante effectum operis, quantum culpae satis est, perfecta sunt.* Apulejus 1. *Floridorum* quoque non solum coepta, verum & cogitata tantum crimina punienda esse, his verbis ostendit: *Maleficia etiam cogitatu scelera, non perfectu adhuc vindicari. Cruenta mente, pura manu ad poenam sufficere.* A quo nec Juvenalis *Satyr.* 13. ỷ. 208. abest, dum cecinit:

Has patitur poenas peccandi sola voluntas:
Non scelus intra se tacitus qui cogitat ullum,
Facti crimen habet.

Et alia, quae, ex Patrum decretis, de punienda voluntate, Joannes Aurpachius, *lib.* 2. *Sing. alleg. cap.* 40. congessit: quae tamen quoad Deum intelligi & accipi debent; ut optime Alexander ab Alex. *lib.* 2. *Gen. cap.* 16. Menoch *cas.* 360 *num.* 4. considerant, cui obnoxius invisusque sit, qui laesa conscientia infandum facinus animo agitavit: *Nec enim*, ut Tertullianus *lib. de Poeniten.* ait, *si mediocritas humana de factis solum judicat, quia voluntatis latebris par non est, idcirco crimina ejus etiam sub Deo negligamus*: Qui, ut Cyprianus *Serm.* 5. *de lapsis*, inquit, *videt corda & pectora singulorum, & judicaturus non tantum de factis, sed & de verbis, & cogitationibus nostris, omnium mentes voluntatesque conceptus, in ipsis adhuc clausi pectoris latebris, intuetur.* Ex quibus apparet, quam a vero deviet illorum opinio, qui propinationem veneni, aut alium actum, delicto proximum, non ordinaria criminis poena, sed mitiori judicis arbitrio puniendum, existimant, Jul. Clar. §. *homicid. quaest.* 14. & plures per Tiraq. *de Poen. temp. caussa* 39. contra quos tenet Covarr. in *Clement.* 2. *p. in init. num.* 11. Menoch. videndus *d. cas.* 330. *num.* 47. & Vela *d. cap.* 26. *num.* 4. Tiber. Decian. *lib.* 9. *Crim c.* 9. *num.* 3. & *c.* 12. Praesertim cum neque exempla deficiant, quibus tentati parricidii supplicium severissime sumptum fuisse, probari queat: nam Artaxerxes Darium filium, & quinquaginta alios, qui Darii suasionibus in ejus caedem conspiraverant, quin & conjuges quoque eorum cum liberis, ne quod vestigium tanti sceleris superesset, securi percuti jussit; narrat Justin. & ex nostris Petr. Aerod. *lib.* 8. *Rerum judic. tit.* 6. *c.* 6. & Pet. Fab. 3. *Semest. c.* 7. *pag.* 115 & Mithridates (qui tamen ut Martialis ait *lib.* 5. *Epist.* 118. *Effecerat epoto saepe veneno, toxica ne possent saeva nocere sibi*) uxorem, quae ut adulteria, quae eo absente commiserat, majore scelere celare posset, advenienti illi venenum paraverat, cognito ab ancilla facinore, morte simul cum adulteris mulctavit. Refert ex aliis Fr. Patri.

de

de Reg. lib. 4. *tit.* 11. Quamvis contra etiam apud Herod. *lib.* 3. legamus, Severum Imperatorem filio Antonino veniam dedisse, licet palam gladium strinxisset, ut eum manu sua transverberaret; & notus sit Romanus ille Titus Arius, qui, ut refert Seneca *lib.* 1. *de Clemen. cap.* 15. filium in praeparatione parricidii deprehendit, & tamen paruit clementiae Augusti, qui, arbiter in ea caussa ab Ario vocatus, non culleum, non serpentes, sed relegationem solam decrevit; admonens, ea poena patrem contentum esse debere, in filio adolescentulo, impulso in id scelus, in quo se, quod proximum erat ab innocentia, timide gessisset; sequutusque Terentianum illud *Andr. act.* 5. *sc.* 3. *v.* 32.

Pro peccato magno paulum supplicii satis est patri.

Carolum quoque, Franciae Regem, hujus nominis septimum, Delphino Ludovico filio, aliisque, qui in ejus necem conspiraverant, sedato tumultu ignovisse, Robertus Gaguinus, in *Carol. septimo* & Petrus Faber *lib* 3. *Semest. c.* 16 *pag* 227. *tum ag* antea eod. *libr. cap* 8. *pag.* 115. commemorant. Qui tamen Faber inique admodum pissimi ac prudentissimi Philippi secundi Regis nostri, nunquam nisi honoris caussa nominandi, crudelitatem in Carolum, charissimum illi filium, accusat, & non satis res nostras doctus, imprudenter gloriosum tanti principis nomen (aut numen potius) offendit.

Caput XVII.

Parricidium easdem, ac cetera crimina, probationes admittere. Judices comperta maleficia cito punire debere. Suetonium solum, manifestis parricidii reos culleo insui non posse, dixisse, nisi proprio ore crimen confiterentur. Ex Cicerone, Quintiliano, Apulejo, & aliis contrarium constare. Parricidii accusatum absolvi, quodammodo ad Reipublicae honorem pertinere.

Crudelissimo cullei supplicio hodie hi omnes afficientur, qui parricidii scelus, vel testibus, vel quovis alio modo, convicti fuerint commisisse. Et quemadmodum, in re adeo gravi, non temere judex ad poenam descendere debet; ita, probato maleficio, *Summum* (ut Divi Hieronymi *Epist. ad Heliodor.* verba detorqueam) *pietatis genus erit, esse crudelem*, & eum ocyssime e rerum natura subtrahere, qui naturam ipsam tam infami crimine violaverit: nam, ut eleganter Cicero, in *Orat. pro Rosc Amer. c* 24. inquit, parricidium, *Quo minus est credibile, nisi ostendatur, eo magis est, si convincitur, vindicandum.* Et, quemadmodum sanguinis & necessitudinis jura, suspiciones & indicia hujus criminis respuunt (reclamitat enim, ut idem ait Cicero, illis ipsa natura, & rem scelestam, tam atrocem, tam nefariam credi non patitur, nisi manifeste judicibus constet) ita ubi fuerit liquidis, & (quod leges volunt, *l. fin. C. de Prob.* vide Mant. *sing.* 258. Tiber. Decian. 2. *tom. lib* 9. *cap* 6 *num.* 11) luce meridiana clarioribus probationibus, & argumentis comperta, magnitudo maleficii severissimam poenam ex postulat, ut qui tam tetro facinore Rempublicam laesit, supplicii exemplo eandem restituat, *prodeantque* (ut alibi ait Augustinus, in *Reg. & in Epist.* 109 *ad Monach.*) *inde medicamenta, unde facta sunt vulnera.* Quae omnia eo spectant, ne quem facile auctores decipiant, qui cullei poenam, non nisi in eos, qui proprio ore parricidium confessi fuissent, irrogandam affirmant, Covarr. in *Clem. si furios. in initio* 2. *par. num.* 12 Cujac. in *Parat. C. de His qui parent.* Pet. Greg. *lib.* 36. *cap.* 24. *num.* 6. Etenim, licet Suetonius Tranquillus, in *August. c.* 33. id Augusti tempore in usu fuisse demonstret, dum, ejus lenitatem commendans, inquit: *Manifesti parricidii reum, ne culleo insueretur, quod non nisi confessi afficiebantur hac poena, ita interrogasse: Certe patrem tuum non occidisti?* nempe, ut se non occidisse responderet Attamen, Ciceronis tempore, id itidem valuisse non videtur, cum, in Rosciana illa oratione, tot referat convincendi parricidii rationes. Neque, quod Petrus Aerodius, *lib.* 8. *Rerum judic. tit.* 6. *cap.* 10. vult, Cornelia, aut Pompeja lege id demum cautum fuisse, affirmare ausim; cum in Senecae, & Quintiliani umbratilibus declamationibus, saepe saepius de parricidiis, eorumque probationibus, & argumentis, ac conjecturis agatur, & non confessum tantum, sed convictum, aut manifestum etiam reum puniri videamus. Id, quod Apulejus quoque his verbis expressim ostendit, *lib.* 10. *Asini* (vide etiam Ciceron. *lib.* 1. *de Invent. c.* 24. ubi de Confirmat. &c. agit.) *neque quisquam decurionum tam aequus remanserat juvenis, quin evidenter noxae compertum, insui culleo pronuntiaret.* Et Sallustius, in *Catil.* non male juvat, qui ubi more majorum capitalium criminum rei damnari deberent (quod in parricidio contingere Modestin. in *l. poena* 9. *D. de Parric.* admonuit) nihil manifestos a confessis differre testatur: *De confessis* (inquiens) *sicuti de manifestis rerum capitalium, more majorum, supplicium sumendum esse.* Quo fit, ut quamvis confessos tantum culleo insui posse, tradat Suetonius: cum tamen id neque ab aliis auctoribus scriptum fuerit, neque jura ullam in hujus criminis cognitione ab aliis differentiam constituant, apud me Suetonii fides in dubium vocetur, & in parricidii supplicio minime, ut se ipsum proprio ore damnet, vel absolvat delinquens, admittendum videatur; quod vix leges, aut ne vix quidem in civilibus caussis recipiunt, *l. unic. C. Ne quis in sua caussa judic. l. sub hac* 8. *de Oblig. & act. l. nemo* 10. *de Testib.* nisi si forte, non satis apertis probationibus, fuerit scelus compertum: hoc enim in casu recte poterit judex, Augusti exemplum sequutus, parricidii reum ex propria confessione dimittere, & ad clementiam potius, quam ad severitatem inclinare: nam, ut optime Quintilianus scribit, *falso hoc crimine accusari, pertinet ad votu*; &, ut tradit Seneca, *lib.* 3. *cont.* 2. *Seculo parci videtur, ubi parricida, seu paribus sententiis, seu incredibilitate dimittitur.* Si vero crimen vel sufficienter probatum, vel etiam gravissimis & urgentissimis conjecturis convictum, invenitur, recte ad poenam descendere poterit judex; ut, cum Bald. Hippol. & Boër. Tiber. Decianus, *lib.* 9. *Crimin. cap.* 14. *cum seqq.* rectissime tradidit.

Caput XVIII.

Nullam caussam inveniri posse, quae parricidium excuset, optimis exemplis probatur. Qui parricidium parricidio vindicant, potius dimitti & ampliari, quam absolvi. Orestis & Alcmaeonis parricidia, etiamsi in patrum ultionem facta, furiis punita. Ciceronis de caussis Furiarum, quae parricidas exagitant, verba. Orestem Diis in Areopago sedentibus absolutum. Parricidium etiam involuntarium extra poenam non esse. Involuntarii homicidii quae fuerit apud Graecos. Furiosum, si in furore parricidium commiserit, impunem esse. Quid si post delictum efficiatur furiosus.

Parricidii crimen grave adeo est & nefarium, ut nullius caussae praetextu fieri posse videatur. Unde narrat Valerius Maxim. *ext. lib* 8 *c.* 1. Agellius, *lib.* 12. *noct. Att. c.* 7. Joan Sarisb. in *Policrat. lib.* 4. *cap.* 11. & vide alia exempla apud Tiber. Decian. 2. 10 *Crim. lib.* 9 *cap.* 6. *num.* 7. *cum seqq.* & *cap.* 15. *per tot.* mulierem quandam: quae virum & filium eodem tempore, venenis clam datis, irata interfecerat: quod ii optimae indolis juvenem, quem ex priori marito sustulerat, insidiis occidissent, a Cn Dolabella ad Areopagi cognitionem rejectam, quia ipse neque liberare caedibus duabus con-

contaminatam, neque punire eam justo dolore impulsam, sustinuit. Areopagitae autem, inspecta caussa, & accusatorem & reum post centum annos ad se venire jusserunt. Sic neque absolutum mulieris veneficium relinquentes, quod per leges non licuit, neque nocentem damnantes, quae venia digna fuit. Cui exemplo simile aliud ex eodem Valerio *sup.* subjici potest, qui sit, apud M. Popilium Lenatem, feminam quandam accusatam fuisse, quod matrem fuste interemisset; sed quia abunde constiterat, eam, veneno occisorum liberorum, quos avia necaverat, dolore & acerbitate motam, parricidium parricidio vindicasse, pronuntiatum fuisse: *Hanc neque damnari, neque absolvi posse*: nam, ut Papianus Caracallae respondit: *Parricidium non tam facile excusari potest, quam fieri.* Et licet absolutum a Senatu Fabium Fabricianum, tradat Plutarch. in *Parallel. cap.* 71. quia matrem & adulterum, in patris, ab eis obtruncati, ultionem, necaverat, & eodem Plutarch. in *Parall. cap.* 38. & 39. teste, Cyjanes & Medullina parentes interfecerint, quod ab his fuerint per vim stupratae; & Ninus, ut Justinus *lib.* 1. *Hist. c.* 2. refert, Semiramidem matrem occiderit, quod ejus concubitum & congressum optasset: tamen adhuc, vix posse ullam tam infausti sceleris justam excusationem praetendi, Orestis exemplo satis ostenditur; quem, ut passim Poëtae, & Historici narrant; Eurip. in *Orest.* Ovid. *lib.* 1. & 4. *Trist.* Statius *lib.* 1. *Thebaid.* Sophocles in *Elect.* & omnino Philostr. *in vita Apoll. lib.* 4. *c.* 12. *circa finem.* quamvis Clytemnestram & Aegistum adulterum, in ultionem Agamemnonis patris, qui ab illis fuerat, in ipso Asiae regressu, inter epulas jugulatus, occiderit: semper tamen furiis exagitatum fuisse, litterarum monumentis cognovimus, nec nisi tantisper ab eis liberatum, ubi ad Apollinis templum confugit, quod Eumenides ingredi ausus non fuisse, sed dum exiret, exspectasse, ex Virgilio 4. *Aeneid.* ℣. 471. colligitur, dum inquit:

Aut Agamemnonius scaenis agitatus Orestes,
Armatam facibus matrem, & serpentibus atris
Cum fugit, ultricesque sedent in limine Dirae.

Quo usque ad Dianae aram perductus, perpetratum facinus expiavit. Sed & idem Alcmaeoni contigisse, & pariter furiis infestatum, ob Eriphyles matris caedem, quae ipsa aureo monili corrupta, maritum Amphiarum, Alcmaeonis patrem, Polynici prodidisset, Diodor. Sicul. in *Biblioth.* (& Aristot. omnino videndus 3. *Ethic. c.* 1.) late recenset: eoque respexit Propert *lib.* 3. *Eleg.* 5. ℣. 63.

Aut Alcmaeonae furiae, aut jejunia Phinei.

Et ad utrumque Cicero *pro Rosc. Amer. c.* 24. totam hanc rem eleganter exornans, his verbis: *Videtis ne, quos nobis poetae tradiderant, patris ulciscendi caussa supplicium de matre sumpsisse, cum praesertim Deorum immortalium jussis atque oraculis id fecisse dicantur, ut eos agitent furiae, neque consistere usquam patiantur? quod ne pii quidem sine scelere esse potuerant:* & paulo post, caussam, ob quam hujusmodi furiae a poetis fingantur, proponens: *Sua* (inquit) *quemque fraus, & suus terror maxime vexat: suum quemque scelus agitat, amentiaque afficit: suae malae cogitationes, conscientiaeque animi terrent. Hae sunt impiis assiduae domesticaeque furiae, quae dies noctesque parentum poenas a consceleratissimis filiis repetant.* Unde & adagium natum est, *Conscientia mille testes*; & Philostratus *lib.* 7. *c.* 7. in vita Apollon. *Euripidis quoque sententiam laudat, putantis conscientiam esse, quae homines puniat, cum se male operatos esse recogitant. Eandem quoque furiarum poenas apposuit Oresti, quando adversus matrem insaniit.* Pausanias quoque in *Atticis, sive lib.* 1. commemorat, Alcmaeoni, ob matris caedem nullum apud Graecos honorem habitum fuisse; quamvis Amphiaraus ejus pater, & alii Heroes in Deorum numerum relati fuerint, & ab Oropiis templo & statua donati. Et Orestem, Argivorum edicto, urbe, tectoque interdictum, & variatis hominum sententiis, vix tandem Diis, in Areopago sedentibus, a matris parricidio absolutum: Eurip in *Elect.* Ciceronis *pro Milone* (ubi late Dionys. Lambin. & Pet. Aerod. *lib.* 8. *tit* 6. *cap.* 1.) & aliorum testimoniis didicimus. Nimirum, quia nullum tantum scelus inveniri potest, quod sit parricidio vindicandum; &, cum aequalis pietas parentibus debeatur, *l.* 4. *D. de Curat. furs.* non licet alterius caussa manus injicere. Unde Catoniani (*lib.* 3.) aut certe Catone digni versiculi:

Dilige non aegra charos pietate parentes,
Nec matrem offendas, dum vis bonus esse parenti.

Quin & parricidium, casu & imprudentia commissum, non prorsus citra culpam esse, Oedipi, & Cephali exemplis non male comprobari potest: quorum ille, cum Lajum, patrem suum, a quo fuerat sanguinolentus adhuc occidi jussus, imprudens in turba necasset, Jocastamque matrem uxorem duxisset, postea, re cognita, tantorumque scelerum a se repetens poenas, utrumque sibi oculum eruit, Athenasque in voluntarium exilium concessit. Oedipi fabulam vide apud Senecam tragediographum, in *Oedipo.* Cephalus vero, cum, jacto telo, Procridem uxorem, feram esse existimans, in venatione transfodisset, Thebas exulavit, nec, nisi decem exactis seculis, ejus posteri, consulto prius Apolline, ab Atheniensibus recepti fuerunt; ut Pausanias in *Atticis* recenset. Cynippum quoque & Aemilium narrat Plutarchus in *Parallel. cap.* 42. & 43. uxoribus, simili ac Cephalus fato, interfectis, inspératum facinus propria morte luisse: nam etsi, ut Xenophon *lib.* 3. *de Cyripaedia* ait: *Quaecumque per imprudentiam ab hominibus delinquuntur, haec omnia invita esse censeantur*; & apud Graecos, ut Claudius Saturn. *l. aut facta.* 16. §. *evensus* 8. *de Poen.* (vide Alciat. 2. *Parerg cap.* 2. Tiraq. *de Poen. semp. caussa* 13. Forner. 1 *select. cap.* 10 Pet Greg. *lib.* 86. *Syntagm. cap.* 10.) & alii ex juris scriptoribus late demonstrant, fortuiti, & involuntarii casus exilio voluntario puniri solerent (quod idem apud Memphitas lege cautum fuisse Philostratus, *lib.* 6 *de Visa Apollon. cap.* 3. docet) tamen in parricidio etiam involuntario, & per imprudentiam commisso, severiorem poenam luendam esse, vel ipsi rei, suae caussae judices, existimarunt. A quibus non longe abfuisse videtur Telegonus, qui, ut Dictys Cretensis enarrat, *lib.* 6. *de Bello Trojano, in fin.* cum Ulyssem patrem, qui somniorum diritate conterritus latitabat, misso in eum, nec dum sibi cognitum, jaculo lethaliter vulnerasset; cognito postea parentem esse, utraque manu caput dilanians, fletum edidit quam miserabilem, maxime discruciatus ob illatam per se patri necem. Cui facto proxime alterum illud videtur accedere, quod apud Tacitum, *lib.* 3. *Histor. c.* 25. legimus his verbis scriptum: *Julius Mansuetus, ex Hispania, Rapaci legioni additus, impuberem filium domi liquerat; is mox adultus, inter Septimanos a Galba conscriptus, oblatum forte patrem & vulnere stratum, dum semianimem scrutatur: agnitus, agnoscensque, & exsanguem amplexus, voce flebili precabatur iratos patris manes, neve se ut parricidam adversarentur. Simul attollere corpus, aperire humum, supremo erga parentem officio fungi. Advertere proximi, deinde plures: hinc per omnem aciem miraculum, & questus, & saevissimi belli execratio.* Plane si quis per furorem parricidium fecerit, omnino a poena excusari, satisque furore ipso puniri, diligentiusque ab agnatis & gentilibus, quorum curae id antiquis legibus erat commissum (Furiosos agnatorum tutelae relictos, probat Cic. 2. *de Invent.* 50. Varr. *lib* 1. *de Re rust. c.* 2. Raevard. *ad ll.* 12. *Tab. cap.* 13. Balduin. *cap.* 23.) custodiendum esse, relato Divorum rescripto, Modestinus in *l. Poena* 9. *vers. sane*

si per furorem D. de Parric & Macer in *l. divus* 14 *de Offic. Praes.* admonuerunt: quae enim furiosi admittunt delicta, casu, & absque alicujus personae facto, accidere censent legislatores, & non magis ea puniunt, quam si quadrupes damnum dederit, aut tegula ceciderit, ut ex Pomponio, in *l. fin. D. de Adm. tut.* & Ulp. in *l. sed & si quemcumque* 5. §. 1. *D. ad L. Aquil.* colligitur, &, pluribus hanc in rem diligenter congestis, Tiraquellus *de Poen. temp. causs.* 2. & Menochius *casu* 325. Carrer. *in Prax.* §. *homic. vers.* 9. *quaera. num.* 32. & in terminis late Tib. Decian. *lib.* 9. *Crim. cap.* 15. advertunt. Id quod adeo verum esse, existimant plures, ut non solum impunita sint maleficia, quae per furorem patrantur, sed & ea etiam, quae quis compos mentis admisit, qui tamen postea in furorem inciderit. Quod tamen quia difficultate non caret, & quaestio haec variis doctorum sententiis reddi solet ambigua, e re erit, Covarruv. in *Clem. inst.* 3. *p. num.* 2. Tiraq. *sup. caussa* 3. Menochii *sup. num.* 12. Forcatuli, *dial.* 33. Baudi *lib.* 2 *qq. c.* 7. & aliorum, quos novissimus Hieronymus Zevallos *Pract. comm. q.* 33. retulit, scripta videre. Mihi autem, saltim in parricidio, supervenientem furorem criminis supplicium non impedire, disertis Macri J. C in *d. l. divus*, verbis ostendi videtur; ubi ex rescripto Principis in eum, qui intervallis quibusdam sensu sanior erat, jubet inquiri, & diligenter explorari, *Nam forte eo momento scelus admiserit, ut si cum posset videri sentire parricidium fecerit, pro immanitate criminis supplicio afficiatur.* Aut certe (quod magis Andraeas Fachineus, *lib.* 9. *Controvers. cap.* 3. admittit) totum hoc prudentis judicis arbitrio relinqui debere (is enim temporis, personarum, facinoris, & aliarum rerum contemplatione habita, quid statui oporteat, commodius inspiciet) nam ut recte Ovidius 1. *Trist. Eleg.* 1. ℣. 37.

Judicis officium est, ut res, ita tempora rerum
Quaerere: quaesito tempore tutus eris.

Sed haec sufficiunt, ut constet, verissimum esse, quod Justinus, *lib.* 16. *Histor. c.* 1. ait: *In parricidio nullam satis justam caussam ad sceleris patrocinia praetexi posse.* Id quod Idumenaei etiam exemplo Alexand. ab Alex. 3. *Genial. cap.* 22. satis ostendit, qui a Cretensibus pulsus, & patria, tanquam impius, ejectus fuit, quod filium, sibi obvium factum, Diis ex voto immolare voluisset.

CAPUT XIX.

De Parricidae testamento & successione tractatur. Ultimo supplicio damnatos olim nec testamentariam, nec legitimum heredem habuisse. Hodie secus. Eorum, qui ante damnationem decessissent, nisi sibi mortem intulerunt facinoris conscientia, successionem fuisse. De his, qui sibi mortem consciverint plurima. An fiscus, an parricidae filii, vel alii agnati ad bona interfecti, quae ad parricidam essent perventura, admittatur. Variae in hac quaestione doctorum sententiae referuntur.

Superioribus consequens est, ut, antequam nostrae disputationis vela contrahamus, paucula quaedam de parricidarum, tam legitima, quam testamentaria successione, & hereditate dicantur. Et quidem, Ulpiano, in *l. parricidii* 8. *D. ad Leg. Pomp. de Parricid.* docente, cognoscimus: *Parricidii postulatum, si interim decesserit, siquidem sibi mortem consciverit, successorem sibi fiscum habere debere; si minus, eum, quem voluit, si modo testamentum fecerit; si vero intestatus decesserit, eos heredes habiturum, qui lege vocantur.* Sed vero Ulpianus de postulato, seu accusato, necdum autem damnato reo loquitur. In quo idem, in *l. si quis* 9. *D. de Testam.* tradidit: *Si quis, post accusationem in custodia fuerit defunctus indemnatus, testamentum ejus valebit.*

Et Paulus, in *l. in fraudem* 54. *D. de Jur. fisc. Bona eorum, qui in custodia, vel in vinculis, vel compedibus decesserant, heredibus eorum non auferri, sive testato, sive intestato decesserunt.* Nam, ut Macer ait, in *l.* 2. *in fin. D. de Bon. eor. qui ante sentent.* (Marcianus idem ait mandatis caveri, in *l.* 3. §. *si qui eod. tit.* & Tacitus, *lib.* 6. *Ann. c.* 29. inquit, *eorum, qui damnati non essent, corpora humari, manere testamenta*) & Senatusconsulto comprehensum erat: *Nullius mortui bona, antequam de eo pronuntiatum sit, publicanda sunt, eaque bona heredes possidere debent*; nisi si forte conscientia sceleris, & imminentis supplicii metu, mortem sibi consciverint: tunc enim pro confessis & convictis habentur, eorumque neque testamenta manebant, neque legitima successio dabatur, sed fiscus bona occupabat; ut Ulpianus superiori loco, & alii Jurisconsulti passim advertunt, *l.* 3. *per totam, D. de His qui ante sent. l.* 1. *Cod. eod. d. l. in fraudem* 54. §. *ejus bona* 2. *l.* 6. §. *ejus qui* 7. *D. de Injust. rupt.* Tacit. *supra*: vide Mant. in *Enchir. c.* 99. & 100.

Fuit quippe semper, de se statuere, admodum turpe; ut graviter Egesippus, *lib.* 3. *Excid. cap.* 21. & Augustinus, *lib.* 1. *de Civit. Dei cap.* 17. & omnino videndus Ann. Rob. *lib.* 1. *Rer. jud. cap.* 12. & Jacob. Durant. *Observat. cap.* 3. ostendunt; & tunc praecipue turpissimum, ubi quis metu criminis violentas sibi manus inferret. Unde hujusmodi reum, qui sententiam voluntaria morte, praevenit, inhumatum abjicit, sine successore manere, a propinquis vel conjuge non lugeri, nomen ejus in parentationibus, sine ferali coena a cognatis non dici (in qua tamen ceterorum propinquorum defunctorum nomina dicebantur) tum Jurisconsultorum, quam aliorum auctorum testimoniis probatur, Platon. *lib* 9. *de Leg.* Quintil. *declam.* 337. Forn. 3. *select. cap.* 11. *dict. l.* 3. *D. de Bonis eorum, qui ant. sent. l. liberorum* 11. §. *non solent* 3. *D. de His qui not. infamia*; Artemid *de Somn. interpr. lib.* 1. *cap.* 5. Alciat. *lib.* 6. *Parerg.* 9. *c.* 27.

At nos de parricidae etiam bonis & hereditate tractemus, qui non accusatus tantum, verum & damnatus infandissimi hujus sceleris fuit: & constat, hunc simul, atque condemnatus est, bonis omnibus exui; quia capitale supplicium bonorum omnium publicatio sequebatur, *l.* 8. §. 1. *de Testam. l.* 2. *Cod. de Bon. proscript. l.* 15. *tit.* 1. *Part.* 6. & per consequens neque testamentum ab eo fieri posse, & antea factum rescindi, & ne ab intestato quidem ei heredem contingere, cum poenae servus statim efficiatur, *l.* 6 §. *irritum* 5. *D. de Injust. rupt. l. qui ultimo* 29. *D. de Poenis.*

Quod plane, quoad testamentum attinet, etiam noviori jure observandum videtur: nam, licet ex Justiniani legibus, nemo bene natus servus poenae reddi possit, *Auth. sed hodie C. de Donat. inter.* & damnati bona, excepto majestatis crimine, descendentibus & ascendentibus usque ad tertium gradum, confiscatione cessante, praestari jubeantur, *Novell.* 134. *c. ult.* non tamen ideo magis parricidii reus, aut quivis alius, qui capite damnatus fuerit, testamenti factionem habebit; ut Accursii, in *dict. l.* 8. verb. *Publicabuntur de Testam.* & *in dict. Auth. sed hodie*; Bartol. in *dict. l. qui ultimo* 29. Paul. Cujac. & ceteri alii, in *dict. l.* 8. §. 1. *de Testam.* Onciacus, *lib.* 1 *Academ. quaest. c.* 41. & aliorum scriptis probatur.

In quo articulo non omnino displicet Francisci Hotomani sententia, qui, hoc, ut rei capitalis damnati testamenti faciendi facultate interdicantur, posterioribus Jurisconsultorum temporibus receptum videri, arbitratur, in *dict. l.* 8. *de Testament.* nam & Cornificius, *lib.* 1. *ad Herenn. c.* 13. & Cicero, *lib.* 2. *de Inventione. c.* 50. de eo, qui parricidii judicatus erat, verba facientes, aperte testantur,

tur, certam nullam fuisse legem, qua damnatis culleo testamenti factio prohiberetur, & inter testamentarios, & legitimos parricidae heredes, controversia mota, rem totam ex conjecturis, & ratiocinatione pendere demonstrant.

Apud nos autem Regio, quo utimur, jure, cum damnati ad mortem, ubi confiscatio specialiter in poenam criminis statuta non est, tam ex testamento, quam ab intestato heredes habere possint, & nedum ante, verum & post condemnationem, ultimi elogii condendi jus habeant, *leg.* 4. *Tauri*, *quae est lex* 3. *tit.* 4. *lib* 5. *recop.* ubi omnes, & late Covarr. 3. *p. Rubr. de Test. num.* 27. Molina *de Primogen. lib.* 4. *cap.* 12. nulla inter parricidii, & aliorum maleficiorum reos, differentia constitui debebit. Sed videamus, quid de illis bonis faciendum sit, quae illius fuerant, qui a parricida interfectus est, & an ea fiscus, quo casu, vel omnia, vel eorum pars, ad parricidam, tanquam ad heredem legitimum spectabant, ab ipso, ut ab indigno, auferat, an ad parricidae heredes pertineant; vel, eis remotis, sequentibus agnatis adjudicentur. Quae quidem quaestio in difficili esse videtur, propter diversas, quae in ea reperiuntur, Doctorum sententias, quas sigillatim Boerius *quaest.* 25. Mantua *in Enchirid. cap.* 233. late Marcus Antonius Peregrinus in *tract. de Jure fisc. lib* 2. *tit.* 3. *per totum*, recensent. Inter quas ea frequentiori calculo ab interpretibus adprobatur, ut occisi hereditas ad parricidam, & ejus filios vel heredes, servato sanguinis gradu, pertineat, eam tamen per fiscum ab eis, ut ab indignis auferri.

Nam, etsi fratris, vel alterius ex agnatis factum, proximioribus, vel his, qui sint in eodem gradu, neutiquam noceat, juxta Bartol. in *l. si sequens gradus* 15. *D ad S. C. Silan. & in l.* 1. *D. Si quis aliquem testar.* Bald. in *l. data Opera* 11. *C. Qui accus. non poss.* Gregor. Lopez in *l.* 6. *tit* 7. *p.* 6. verb. *Del heredero*, doctrinam, sibi tamen, & eis, qui ab eo succedunt, vel remotiori gradu sint, non immerito nocet. Etenim si heres, qui mortem defuncti non vindicavit, indignus censetur, *l.* 1. *C. de His quibus ut indign. l. ei qui* 20. *D. eod. tit.* quanto magis eum, qui defuncti mortem non atroci scelere procuravit, indignum existimabimus? qui, ut alibi Pompon. in *l. si ab hostibus*, 10. §. *fin. D. Solut matr.* scripsit: *Non debet, ob facinus suum, hereditatem sperare lucri facere.* Aut cur remotior heres jus suum sibi ereptum queretur? cum ipse, si nullum admissum crimen foret, nihil esset habiturus, eumque ne ad ipsos quidem parricidae filios quidquam, ex occisi bonis, sit perventurum; ut Paulus in *l. cum ratio* 7. *in fin. D. de Bon. damnat.* his verbis scriptum reliquit: *Praeterea ex his, quae per flagitium damnatus acquisivit, portiones liberorum non augentur, veluti si cognatum suum interimi curaverit, & ejus hereditatem adierit, vel bonorum possessionem acceperit.* Sed licet haec ita sint, in contrariam tamen sententiam, me, & juris, & Senatus Parisiensis auctoritas vocat, a quo in praedicta quaestione parricidam non indignum, sed incapacem saepe pronuntiatum fuisse, & sic nec aliis agnatis ejus facinus praejudicium inferre, Nicol. Boër. *d. q.* 25. Joann. Gallus *q.* 266. & novissimus Marc. Ant. Peregrin. *de Jure fisc. lib.* 2. *tit.* 3. *num* 6. & Ant Robert. *lib.* 3. *Rer. jud. cap.* 7. crudue pluribus in utramque partem adductis, commemorant.

Constat etenim unius ex agnatis scelus, ceteris, qui ejusdem sunt familiae, nocere & praejudicium afferre, conveniens non esse, *l.* 2. §. *fratris* 1. *D. Si quis aliquem*, *l. saucimus*, 22. *C. de Poenis*, & eum, qui ad succedendum inhabilis est, reliquis non obstare; sed tunc, qui uno gradu remotior est, pro agnato proximiore haberi, *l. si post mortem*, 10. §. *liberi*, 4. *D. de Contr. tab. l.* 1. *C. de Hered. instit.* Et praeterea evidens est pro hac opinione Pomponii responsum, in *dict. l. si ab Hostib.* 9. 1. in quo, cum uxor a marito occisa fuisset, etsi maritus superstes ex pacto dotem lucrari debere videretur; tamen maritus, ob suum facinus, dotis emolumento privatur, & non fisco, sed legitimis uxoris heredibus, actio dotis acquiritur.

Quibus accedit, quod in Feudorum libris *c.* 1. §. *similiter*, ubi Gloss. verb. *Fratrem, quib. mod. feud. am.* Peregrin. *d. tit.* 3. *num.* 3. in specie, maxime ad nostram accommodata, cavetur, eum, qui fratrem occiderit, ut totum feudum habeat, feudo quidem privari, illud vero ad proximum agnatum devolvi. Quod idem in nostrae Hispaniae primogeniis absque dubio procedere, Gregor Lopez in *d. l.* 6. verb. *Del heredero*; Mieres *de Majorat. quaest.* 4. *num.* 13. Molina *de Primogen. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 32. Vela *de Delic. c. de Homicid. num.* 19. testantur. Sed & Longobardicis legibus idem omnino cautum invenimus: Rex enim Lotharius *l.* 1. & 2. *de Parric. in leg. Longob.* & Luitprandus parricidae animam potestati Regis relinquunt; ad hereditatem & bona non solum occisi, verum & occisoris fiscum non aliter admittunt, quam si alii proximiores parentes, id est, legitimi heredes defuerint. Quas leges licet quoad hereditatem interfectoris postea Imperator Henricus reformaverit, constituens, ut in fiscum redigeretur (quod tamen ad bona interfecti pertinet) illibatas manere decrevit; ut constat ex illius verbis, quae sic habent, *l. fin. eod. tit. Quicumque, propter cupiditatem rerum, patrem, aut matrem, aut fratres, aut sorores, vel nepotem, aut aliquem suum propinquum, per se, aut per aliam interfecerit, hereditas interfecti ad alios suos legitimos heredes perveniat; hereditas vero interfectoris in fiscum redigatur; ipse vero ordinante Episcopo publica poenitentia subdatur. Quod si ille, cui crimen mittitur, negare voluerit, per se pugnam faciat, nec liceat campionem pro se dare, nisi decrepita aetas, aut juvenilis, aut infirmitas pugnare prohibuerit.* Qua in lege obiter animadverto, purgationem illam vulgarem, quam per duellum fieri jubet, in lege antecedenti ita fieri jussam, ut qui se occidisse negaverit, ad novem vomeres ignitos ad judicium Dei examinandum accederet. Erat quippe ea aetate, non apud Longobardos modo, verum & apud alias gentes, frequens hic mos, ut suspicio criminis, vel pugna, vel candentis ferri susceptione, vel aliis similibus modis purgaretur, quousque Pontifices hujusmodi judicium, utpote in quo Deus tentari videretur, interdixerunt, *cap.* 1. & 3. *de Purg. vulgar. c. ex tuarum, de Purg. canon. c. Mennam* 2. *q.* 5. Qua de re non gravarer, aliqua in medium adducere, si vel id instituti nostri ratio pateretur, vel ab aliis multa, huc spectantia, diligenter congesta non fuissent. Vide Anastas. Germ in *Pract. de Purg. Can.* Prat. verb. *Purgatio.* An. Rob *lib.* 1. *Rer jud. c.* 1. *fol.* 72. & latius Petr. Greg *lib* 48. *Syntagm. c.* 15. *per totum.*

CAPUT XX.

Parricidii crimen publicum esse. Ideo ejus accusationem cuivis e populo datam. Parricidio Rempublicam laedi. Parricidii accusationem nullo temporis spatio finiri; licet reliqua crimina vicennio extinguantur. Paulus in l. fin. de Parricidiis *expositus. Nova ejus interpretatio cum Cujacio relata. Quae tamen rejicitur postea, & communis magis probatur.*

Sed, ut receptui canamus, & tot vexata fluctibus nostrae tractationis navicula, optatum portum, quem jam velut umbram non procul aspicio, tandem appellat, ultimo hoc capite de parricidii accusatione, brevitate Laconica, nonnulla perstringam. Et vero constat, crimen hoc inter judicia publica

optimo jure relatum, §. *alia deinde* 6. *juncta Rubr. Inst. de Publ. jud.* quippe cum, ut Macer ait, in *l.* 1. *de Publ. jud* ex legibus publicorum judiciorum originem trahat: ei & illud consequens esse videtur, ut cuilibet de populo ejus accusandi potestas sit.

Etenim (quicquid Duarenus *lib.* 1. *Disput. c.* 37. Goveanus 1. *Variar. cap.* 27. Eguin. & Hotom. in *princip. de Publ. judic.* Brisson. *de Verb. juris*, verb. *Publica*, velint) verissima est Justiniani Imperatoris sententia, neque ab aliorum Jurisprudentum responsis aliena, qui publica judicia inde dicta nos docet, quod cuivis de populo eorum executio plerumque conceditur, *in princip. de Publ. jud. l. palam* 43. §. *Senatus* 10. *D. de Rit. nupt. l. lege Cornelia* 30. *D. de Falsis*, *l. quamvis* 19. *Cod. ad L. Jul. de Adult.* defendit Raevard. 1. *Var. c.* 27. Charon. 1. *Verosimil. c. fin.* 1. *Antiq. Rom. cap.* 14. Cujac. 8. *Observat. cap.* 33. & Robert. *lib.* 4. *Sentent. cap.* 10. Neque potuit asperrimi hujus criminis accusatio non omnibus dari, cujus atrocitas & universam Rempublicam, & quemlibet e populo laedere existimatur.

Sic enim Orosius: *Malleoli parricidium urbem omnem subito moerore fuscasse*, scriptum reliquit; & in non dissimili specie Caesares in *l.* 4 *C. de Haeret.* de violata religione divina, cui parentum pietas tantum non aequatur, verba facientes, *Haeresim*, inquiunt, Manichaeorum, vel Donatistarum, *volumus esse publicum crimen, quia quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam.* Quin & illud sibi proprium sceleris hujus immanitas vindicat, ut, licet alia crimina, viginti annis elapsis, in judicium deduci non possint, neque eorum accusatio, aut inquisitio admittatur (ut Diocletianus, & Maximianus statuunt, in *l. querela* 12 *Cod. de Falsis*, & communiter interpretes omnes, Nicol Boerio, *quaest.* 26. Aegidio Bossio, in *Prax. cap.* 41. & Julio Claro *Recept.* §. *fin. quaest.* 51. Ancharan. 2. *quaest. c.* 29. Cujac. *de Divers praescript. cap.* 28 testantibus, recipere solent) parricidii tamen accusatio nullis temporis spatiis possit extingui, nullisque dissimulationis, quantumvis longaevae praescriptionibus & metis excludi.

Id, quod Paulus J. C. his expressis verbis admonuit, in *l. ultim D. de Parricid. Eorum, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusatio permittitur;* & Accurs. in *dict. l. fin.* & in *dict. l. querela*, Bartol. Salycet. Duaren. ad *tit. D. de Parricid. in fin.* Wesemb. in *Parat. ejusdem Tiber. Dec.* 2. *tom. Crim. lib.* 9. *cap.* 6. *num.* 10. & reliqui ferme omnes juris nostri Scriptores constanter tenuerunt, & dictionis illius *semper* proprietas perspicue demonstrat, quae continuitatem, & perpetuitatem accusationis significat, *l. Cajo.* 13. §. *Imper. de Alim. leg. l.* 1. ubi Gloss. Bartol. & ceteri, *D. Solut. mat.*

Sed his contrarius Jacobus Cujacius, *lib.* 4. *Observat. cap.* 14. & in *Not. postum ad dict. l. ultim.* &, qui Cujacii vestigia sequitur, Dionysius Gothofr. in *dict. l. querela*, obfirmato animo asserere non verentur, nulla, quamvis gravia crimina, & Reipublicae perniciosa, ultra vicennium porrigi, hoc tempus finiendis accusationibus generaliter constitutum, post illud, criminales omnes actiones, quin & civiles fiscales, excepta caussa commissi, vacantium bonorum, sopiri, *l. in omnibus* 13. *D. de Divers. temp. praes. l.* 1. §. *penult.* & *ultim.* ubi Cujacius, *de Jure fisci*, *l.* 2. & 3. *D. de Req. reis.*

Neque Diocletianum & Maximianum in *d. l. querela*, 12. contrarium docere: nam, quod ajunt, *Falsi querelam, ut cetera quoque fere crimina, viginti annorum praescriptionibus excludi*, non idcirco adjici, quasi aliqua sint, quae vicennio non extinguantur; sed, quoniam nonnulla quinquennio tollantur, ut quae ex lege Julia de adulteriis, peculatus, aut S. C. Silaniano descendunt, *l. mariti* 29. §. *hoc quinquennium* 6. *D. de Adulter. l. peculatus* 7. *D. ad Leg. Jul. pecul. l. in cognitione* 13. *D. ad. S.C. Silan.* vide Cujac. *de Divers. praescript. cap.* 24. interdum & anno, ut in injuriarum actione contingit, *l. si non convicii* 5. *C. de Injur.*

Ergo quod Paulus ait, *Semper eorum, qui parricidii teneri possunt, accusationem permitti*, eo modo accipiunt, nisi vicennalis praescriptio objiciatur; &, quod idem, alibi de supposito partu agens, hujus criminis accusationem nulla temporis praescriptione depelli, tradit, in *l. qui falsam* 19. §. 1. *D. de Falsis*, pari limitatione restringunt.

Imo & Cujacius, *dict. lib.* 4. *Observat. c.* 14. & in *Oper. postum. ad titul. Cod. de Falsis*, plus conjecturis, quam apertis juris decisionibus tribuens, eo prorumpit audaciae, ut Pauli responsum, quod extat in *l. fin. D. de Parricidiis*, fugitivum esse arbitretur; & cum a Triboniano in Senatusconsulti Silaniani expositione collocari debuisset, quo aliter extranei heredes, aliter hi, qui parricidii teneri possunt, conveniuntur (ut Venulejus Saturninus admonuit, in *dict. l. in cognitione* 13. *D. ad S. C. Silan.*) male ab eo ad titulum de lege Pompeja translatum.

Sed hoc potius est jura corrumpere, quam exponere, & contra Augustini *lib. de Vera relig.* relati in *cap. in istis* 4. *distinct.* sententiam, *De ipsis legibus judicare, non secundum ipsas.* Quare simplicem juris docendi rationem, & viam magis sequutus, cum communi veterum schola, Pauli verba, prout jacent, accipienda esse contendo, & justissime vicennii praescriptionem, quae in aliis criminibus solet locum habere, in parricidio cessare, cujus atrocitas, ut expiationem nullam, ita nullum temporis subterfugium habere meretur.



J A.

JACOBI LESCHASSERII,

PARISINI JURISCONSULTI,

DE

VOCABULIS

AD GEOGRAPHIAM

JURISROMANI

PERTINENTIBUS,

OBSERVATIO.



Vocabula, ad Geographiam juris Romani, ex caussa publica, pertinentia, quatuor sunt: primum *Roma*; secundum *Italia* (sive regiones Italiae, ex descriptione Augusti, servituti Provinciali destinatae; non tantum consiliis Mecaenatis, sed etiam mutatione ipsa Imperii liberi populi in monarchicum, quae regiones Italiae provinciarum nomen, saltem jam aetate Domitiani Principis, habuerunt) tertium est *Provinciarum*, extra Italiam sitarum; quartum est *Regnorum*. Quae divisio soli Romani multis annis ante natum Christum obtinuit, sub Augusto Principe & Repubblica Romana, per eum, ex Mecaenatis consilio, retenta. Regnorum, in ditione populi Romani, appellatione veniunt dynastiae & Nomadum & Arabum phylarchiae. Cujus partis soli Romani testimonium reddit notissimum locus hic Euangelii celeberrimus: *Exivit edictum a Caesare Augusto, ut describeretur universus orbis.* Quod edictum exequutioni mandatum est per magistratus Romanos, sive ordinarios, sive extra ordinem constitutos, in Judaea; quae tamen magnum Herodem tum habebat monarcham. Quod ad tria priora vocabula soli Romani attinet, omnibus est manifestum, Romae urbis solum ab Italiae solo distinctum fuisse, Italiae quoque solum a Provinciis servientibus, quas Senatus populusque Romanus, stante vetere Republica, fecit extra Italiam, ex formula servitutis, illis impositae. Quod & Sigonius & Onuphrius, boni antiquitatis Romanae auctores, clarissime docuerunt. Dubitare tamen non debemus, quas regiones Augustus in Italiae descriptione appellavit, quin Provinciae etiam longe ante Constantinum fuerint vocatae; quod, tanquam fundamentum partis hujus meae Observationis, necessario confirmandum est, ne non satis consulto trahamur in viri eruditissimi Jacobi Sirmondi sententiam, qui scripsit, in *Censura conjecturae Anonymi scriptoris*, ante Constantini tempora Provincias in Italia non fuisse, & Provinciae nomen multis post Augustum seculis tota Italia inauditum, extraque Italiam Provincias omnes fuisse. Nec propterea quisquam existimet, vana me, vel nimia cupiditate & studio moveri contradicendi homini, cujus doctrinam certum & notum est plurimi me facere. Neque enim arbitrarer esse me animi satis grati, nisi palam & ingenue profiterer, magnam delectationem cepisse me, atque etiam capere, quoties lego scripta ejus ad auctores, quos recensuit. Praecipue vero viri clarissimi, Savaronis mei, qui primus Sidonium Apollinarem illustravit, deinde Sirmondi, qui secundus ad eum scripsit, doctrinam maxime utilem agnosco; & ambos esse de Gallia optime meritos, arbitror, quod lucem attulerint Auctori bono, qui pene totus ad Galliam pertinet. Quare mihi reddenda ratio est, cur ab hominis doctissimi sententia & asseveratione hoc scripto dissentiam; ne temeritate me quisquam, & non justa & legitima caussa in hac re, quam aggredior, duci putet.

Ego, neque *Conjecturae*, neque *Anonymus scriptor*, Observationem scripsi, *de suburbicariis Ecclesiis*, in qua, cum Italiae descriptionem dicerem in undecim regiones ab Augusto factam, non tantum regionum appellationem eis dedi, quam sub Augusto habebant, sed Provinciarum nomen, quod saltem jam aetate Domitiani Principis habuerunt, certo animi judicio dedi; quis sententiam hanc ad rem, qua de agebatur, apprime necessariam esse existimavi, & publice interesse, ut ejus rei veritas liquido constaret. At vir doctissimus, Jacobus Sirmondus contra, in *Censura conjecturae Anonymi scriptoris*, qui nullum verbum fecit Provinciarum, sed tantum Regionum Italiae ante Constantinum, asseveravit Provinciae nomen, & Augusti temporibus, & multis post illum seculis, tota Italia inauditum, extraque Italiam Provincias omnes fuisse, certum esse. Ego meae observationis necessarius defensor, assertionem viri doctissimi maxime pernego, & contrariam sententiam & definitionem mihi probandam suscipere cogor. Quod non faciam locis eruditionis reconditae, qui a paucis tantum, & rarissimae doctrinae viris intelligi possint; sed locis, qui & adolescentibus, auditoribus Institutionum Justiniani, noti sint, & manifesti omnibus Universitatibus orbis Christiani, sive studiis juris civilis, privilegiis tam Apostolicis, quam Regiis, sive principalibus, honoratis, & quae gradus honorum conferunt studiosis, eorundem privilegiorum auctoritate. Quae a me, necessitate quadam cogente, & utilitate publica suadente, scripta esse cupio, cum bona viri doctissimi venia, quantum harumce literarum humaniorum, & hominum civilis animi & moris, & multo maxime Christianae pietatis summa desiderat humanitas. Ejus verba subjiciam:

Provinciae quoque nomen, & Augusti temporibus, & multis post illum seculis, tota Italia inauditum, extraque Italiam Provincias omnes fuisse, dubium non est. Ideo namque Augustus ipse Italiam, non in Provincias, sed in regiones divisit, & Gallia Cisalpina inter

ter Provincias quidem aliquando numerata, sed tum scilicet, cum Italiae nondum pars erat, hoc est, ante Augustum. Denique Provincias adeo in Italia non agnoscebant, ut Italiam a Provinciis perpetuo distinguerent. Ut cum l. 2. C. de Excusat. tut. *Italicarum rerum administratio Provincialium administrationi opponitur, &, apud Plinium Juniorem in Epistolis, Italica praedia praediis Provincialibus*; & l. 13. C. Th. de Accusat. *Provincialis Judex ei, qui intra Italiam. Cum igitur ad Constantini usque tempora nec Provinciae in Italia fuerint, nec Dioeceses; qua legis praerogativa &c.*

Haec sunt verba viri doctissimi, Jacobi Sirmondi, secundo capite Censurae dissertationis primae *Anonymi scriptoris, pag.* 10; quae mihi necessariam scribendi caussam dederunt. In eodem secundo capite vir doctissimus alteram sententiam scripsit; nempe Praefectum urbi, urbanum fuisse magistratum; Provincias autem, non urbanorum fuisse magistratuum, sed Provincialium. Quam sententiam, ut verissimam laudo & probo, & tam illa, quam aliis rationibus & testimoniis, utar, confutandae alteri sententiae, qua inauditum Provinciarum Italiae nomen ante Constantinum asseverat.

Sed, antequam ad testimonia & locos auctorum venio, natura duce distinguenda sunt tempora; quae distinctio, maxime in hoc argumento, necessaria facem praeferat huic quaestioni & disputationi enucleandae. Haec tria tempora sunt: Primum est veteris Reipublicae, Senatus Populique Romani, ante Triumviratus annos, sub qua, Gallia Cisalpina in formulam Provinciae servientis redacta est. Secundum tempus Triumvirorum Reipublicae constituendae; qui, ne Proconsul ullus cum exercitu intra Alpes esset, Galliam omnem Cisalpinam adjunxerunt Italiae, quam usque ad Alpium radices, & a fluvio Macra ad Varum, a Rubicone ad Arsiam protulerunt; sed originaria conditione & servitute Provinciales Galliae Cisalpinae non liberaverunt. Tertium tempus est Principatus Caesaris Augusti, qui Italiam intra hos terminos & fretum Siculum in undecim regiones descripsit. Distinctioni temporum adjicienda est verborum solennium juris publici distinctio, quibus tria hominum genera enuntiantur. Primum est Civium, qui & municipes, sive originarii dicuntur: Secundum Incolarum: Tertium Possessorum. Differentiae primi & secundi generis manifestae sunt, in divisione tituli Digestorum, *Ad municipalem, & de Incolis*, in duos titulos libro undecimo Codicis. Prior pars tituli Digestorum est in hoc titulo Codicis, *de Municipalibus & Originariis*: Posterior in sequenti, *de Incolis, & ubi quis domicilium habere dicatur*: Tertii generis, quod est Possessorum, mentio fit in titulis, *de Muneribus & honoribus*, & in quibuscunque locis agitur de oneribus, quae possessionibus indicuntur. Quare, Augusti tempore, duo genera hominum intra terminos Italiae fuerunt: Quidam Cives, sive municipes & originarii, civitatibus Provinciae Galliae Cisalpinae originis immutabili vinculo devincti: Alii Liberi, solo incolatu libero & mutabili ad civitates, quarum erant incolae, pertinentes, & ad earum munera vocari; quales in Gallia omnes facti sunt, cum nobilissimi Franci Gallos originaria conditione liberarunt. Et, cum sub Imperio Romano tria genera hominum numerarentur, Cives, Incolae, Possessores, originaria conditione & servitute sublata, incolae nomen civium acceperunt, quod municipum, sive originariorum antea erat proprium. Inde Parisiis advenae fiunt Burguesii, sive cives Parisini, incolatu anni & diei: & ubique in orbe Christiano originaria servitute liberati populi, nullo alio jure, quam vel ut incolae, vel ut possessores, sive ad munera, sive ad onera publica obligantur. Ceterum, ut qui ad civitates Italiae pertinebant, ita etiam qui ad ejus regiones; quae ex civitatibus constant, diversi generis & juris fuerunt: nam Romae urbis solum non fuit intra undecim regiones Italiae ab Augusto comprachensum; sed ager continens, continentibus urbis Romae in regiones divisus fuit, & jam Domitiani tempore ager fuit Provincialis, ad jurisdictionem provincialem pertinens; quae tamen jurisdictio minori potestate praedita fuit intra terminos urbis, hoc est, intra centesimum milliarium lapidem, delibatam scilicet, in speciali genere caussarum, a jurisdictione urbana, sive magistratuum urbanorum; sicut legatum delibat, vel etiam exhaurit hereditatem, quae est successio in universum jus defuncti.

His distinctionibus temporum & hominum, expedito mihi consequens est, ut recenseam testimonia & locos Auctorum, quibus, ante Constantinum, nomen Provinciarum Italiae auditum fuisse demonstrem: nam & toti Italiae Jurisconsulti nostri Provinciae appellationem tribuerunt, & ejus partibus. Toti Italiae, ut *l. & eam* 15. *in fin. D. de Manum. vind.* quae sic ait: *Hi, qui in Italia, vel alia Provincia domicilium habent, apud alterius Provinciae Praesidem, consilio adhibito, manumittere possunt.* Si liceat, adjiciam Ulpiano Jurisconsulto Ptolomaeum Geographum, qui *lib.* III. *cap.* 1. septemdecim Provincias, ἐπαρχίας, enumerat, quarum prima est Italia. In eo numero recenset Satrapias quasdam, quod verbum ad gentes barbaras refertur, velut Sarmatiam, quae in Europa est, & alias, quo nomine non venit Italia, sed Provinciae, quae Romana vox est, appellatione a Ptolomaeo comprehenditur. Partibus Italiae & alii Auctores & Jurisconsulti ita frequenter, ut in vulgarem juris publici formulam, in Institutionibus, & in veterum Jurisconsultorum responsis, transierit haec Italiae Provinciarum appellatio. Quarum haec prima est: PRAETOR PRAESES-VE PROVINCIAE; veluti in *princ. Institut. de Susp. tut. & curat.* Datum est jus removendi tutores suspectos ROMAE PRAETORI ET IN PROVINCIIS, PRAESIDIBUS EARUM, & legato proconsulis. Ni appellatione Provinciarum regiones Italiae veniant, a continentibus Romae usque ad Alpes & fretum, quae tota Italia est, tutores suspecti non removebuntur. Similis formula est, in §. *dantur* 1. *Inst. de Curator.* in his verbis: *Dantur autem curatores ab iisdem magistratibus, a quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto* PRAETORIS VEL PRAESIDIS. Et §. *interdum* 5. *eod. tit. Item si testamento datus tutor, vel a* PRAETORE AUT PRAESIDE, *idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi.* Et in fine ejusdem tituli haec verba sunt: *Quod si tutor adversa valetudine, vel alia necessitate impeditur, quominus negotia pupilli administrare possit: & pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem, periculo ipsius tutoris,* PRAETOR, VEL QUI PROVINCIAE PRAEERIT, *decreto constituet.* Similis formula est & in veterum juris Auctorum scriptis; veluti *l.* 1. *D. de Curator. furios. & al.* in his verbis: *solent hodie Praetores vel Praesides (prodigo) curatorem dare.* Similis quoque est, in *l.* 3. & *l.* 5. *eod.* Infinitum esset similes locos in libris nostris recensere. Haec exempla pauca omnium loco sint. At ex confessione doctissimi Sirmondi, in *cap.* 2. *Censurae dissert. primae*, Praefectus urbi est magistratus urbanus; provinciae non urbanorum sunt, sed Provincialium magistratuum. Sic in hac solenni formula Praetor Praesesve Provinciae, alter, nempe Praetor, est magistratus Urbanus, alter Provincialis, nempe praeses Provinciae; & horum magistratuum alter alteri opponitur. Quare provisionibus & auxiliis jurium, quae his formulis continentur, tota Italia a radicibus Alpium ad fretum caruit; nisi regiones Italiae, appellatione Provinciarum veniant, in eisdem formulis: quod perquam absurdum esset. Quare

Pro-

Provinciae tam intra, quam extra Italiam, in hac Institutionum & similium juris veteris locorum ordinaria formula, conjunguntur, separantur longo post tempore, in *l.* 13. *C. Th. de Accusationibus*, quae ait: *Provincialis Judex, vel intra Italiam*; qua lege nititur vir doctissimus, Sirmondus, lata ab Imperatoribus Valente V. & Valentiniano. AA. Coss. longe post puritatem & castitatem sermonis veterum juris auctorum detritam sequiore seculo; cujus puri sermonis diligentes observatores fuerunt illi, maxime in solennibus formulis, quarum ipsi auctores erant & conditores. Et sit haec prima formula juris publici, nempe Praetor Praesesve, in Institutionib. ad Geographiam juris Romani pertinens. Secunda est, quae Italiam a Provinciis separat duobus in locis Institutionum. Alter in §. 1. *Quibus alien. lic. vel non*: qui locus mariti auctoritatem in fundo dotali aliam facit in Italico solo; aliam in Provinciali. Alter in §. 2. *Inst. de Usucapionib. juncta l. un. C. de Usucap. transform.* qui loci tempus usucapionis rei, quae soli est, diversum faciunt in Italiae solo, & in Provinciali. Utramque formulam primam & secundam conjungit tertia, quae est in §. 1. *Inst. de Excusat. tutor. & curat.* nempe formula excusationis tutorum, numero liberorum, a jure tributa, si quis Romae tres liberos habeat superstites, in Italia quatuor, in Provinciis quinque.

Nec tantum in tutorum dationibus, confirmationibus, aut remotionibus haec prima formula clare elucet, sed etiam in adrogationibus & adoptionibus, tam in libris Institutionum, quam in scriptis veterum juris auctorum. In Institutionibus nempe in §. 8. *de Adoptionibus*, hoc versiculo: *Et ideo si quis per Imperatorem, vel apud Praetorem, aut Praesidem Provinciae, non extraneum adoptaverit.* Extra libros Institutionum, Ulpianus in *Titulis, tit.* 8. *de Adoptionibus*, sic ait: *Adoptio fit, aut per Praetorem, vel Praesidem Provinciae: illa adoptio, quae per populum fit, specialiter adrogatio dicitur. Per populum, qui sui juris sunt, adrogantur; per Praetorem autem filii familiae a parentibus dantur in adoptionem. Adrogatio Romae tantum fit; adoptio autem, etiam in Provincia, apud Praesidem, per Praetorem, vel Praesidem Provinciae: adoptari tam masculi, quam feminae, & tam puberes, quam impuberes possunt.* A populo ad Principem jus hoc translatum est, ut, sicut per populum antea, ita indulgentia principali fierent adrogationes. Circa tempora Gordianorum Imperatorum desierunt Jurisconsulti respondere de jure, nomine Principum; sed Principes ipsi per quaestores libellis litigatorum responderunt: qualis fuit quaestor ille anonymus, Imperatorum Diocletiani & Maximiani, juris peritissimus, cujus doctrinam omnes mirantur. In responsis de adoptionibus, per eum editis, has easdem juris publici formulas observat, appellatione Provinciarum, tum Italicas, quam ceteras una voce comprehendens, *l.* 2. & *l.* 7. *C. de Adopt.* Legis secundae verba sunt haec: *Arrogatio etenim, ex indulgentia principali facta, perinde valet, apud Praetorem vel Praesidem intimata, ac si per populum jure antiquo facta esset.* Legis vero septimae haec verba sunt: *Arrogationes eorum, qui sui juris sunt, nec in Regia urbe, nec in Provinciis, nisi ex rescripto principali, fieri possunt.*

Si quaerantur harum solennium formularum exempla in aliis, extra Jurisconsultos, auctoribus: quas regiones Italiae Augustus & ambo Plinii nuncuparunt, eas Suetonius Provincias appellat, Pliniorum aequalis, & contubernalis alterius illorum, qui propter contubernium impetravit ei a Trajano Principe jus trium liberorum. Is Suetonius in *Domitiano capite* 8. sic ait: *Magistratibus urbicis, Provinciarumque Praesidibus coercendis tantum curae adhibuit, ut neque modestiores unquam, neque justiores extiterint: e quibus plerosque post illum reos omnium criminum vidimus.* Hanc laudem Suetonius Domitiano tribuit, vitam ejus, dum laudabilis Princeps fuit, enarrans. Quae vero egregia laus ista fuisset, si Domitianus Romae tantum & Provinciarum, extra Italiam sitarum, summam curam habuisset, tota Italia pro derelicto habita, & grassaturis & latrociniis judicum prodita? Atqui magistratus urbici & Provinciales ex adverso opponuntur. Itaque appellatione Provinciarum, & Provincias, intra Italiam & extra sitas, comprehendit Suetonius, &, testimonio Suetonii, Domitianus initio Principatus & Imperii, cum laudabiliter & summa cum laude justitiae imperavit: quod testimonium Suetonii est idoneum ad fidem faciendam rerum, aetate sua Romae gestarum, quas se visu percepisse testatur.

Sed his locis addenda est formula provinciarum suburbanarum. Eam praestabit idem Plinius; qui Suetonium contubernalem habuit, in Epistola elegantissima *lib. VIII. ep.* 24. scribens Maximo suo, quem Princeps Romanus legatum miserat, ad ordinandum statum liberarum civitatum Achajae, hoc est, verae & merae Graeciae, cujus civitates Athenae, Lacedaemon & ceterae, matres fuerunt humanitatis, literarum & bonarum artium. Is Plinius, post laudes Graeciae celebratas, concludit hac formula: *Quo magis attendum est, ne in longinquam Provinciam, quam suburbanam, missus videaris.* Qui locus manifestum facit aliquas esse; sive regiones, ut a duobus Pliniis vocantur, sive Provincias Italiae, ut ab Ulpiano, Jurisconsultis, Suetonio, Domitiano Principe, suburbanas urbis Romae, quemadmodum dixit Martialis de hortis suis, *libro IV. Epigrammate* 64. e quibus hortis habere se locorum sub urbe prospectum, narrat his versiculis:

Hinc septem dominos videre colles,
Et totam licet aestimare Romam,
Albanos quoque, Tusculosque colles,
Et quodcunque jacet sub urbe frigus.

Verum sub urbe Roma regiones ut eligamus, inter ceteras Italiae Augusti, quaedam primum explicanda sunt, in descriptione Augusti, ad naturam pertinentia; quaedam ad politicam ipsius gubernationem. Ad naturam primum agnoscendus est situs naturalis Italiae, quae, ut oculis manifesto liquet, ex transverso collocata, & sita est inter septentrionem & meridiem, adeo ut longitudo ejus protendatur ab Occidente septentrionali ad Orientem meridionalem; tamen quibusdam veteribus Geographis, ut Straboni, & ex recentioribus, Magino, magna ex parte visa est longitudo ejus deduci in Meridiem, habens a dextra mare Tuscum, sive inferum; a sinistra mare Adriaticum, sive superum. Secundum, Italiam Augusti, qui Principatum & Monarchiam Romanam fundavit, incipere non a jugis Alpium, sed ab earum radicibus, & aliam esse ab ea Italia, quae describitur in Notitia Imperii, incipiente hujus Imperii dissolutione. Tertium, regiones undecim Augusti tres habere demonstrationes, quibus agnosci possunt & secerni: Primam ex numero, quo appellantur in Augusti descriptione, veluti primae, tertiae, & deinceps: Secundam ex appellationibus propriis, quibus vocabantur, jam Augusti aetate, vel quae postea sunt eis impositae; Tertiam ex notis situs, sive positionis locorum, quae sunt in singulis regionibus, quae notae sunt naturales, certae & paene immutabiles; quales sunt lacus, fontes, flumina, montes, colles. Quod si quidam loci sunt incerti situs (qui multi esse non possunt) longinquitas & propinquitas aliorum, qui certam positionem habent, illorum situs declarabunt, & ex incertis certos facient. Qua in re utendum est auxilio eorum Italorum, qui sunt eruditi & amantes antiquitatum suae Italiae, simul & observatores & oculati testes situs locorum incolatus sui & possessionum; vicinarum quoque, in quibus ali-

aliquando versantur, de quibus rebus quidam eruditi scriptores jam extant. His tribus generibus demonstrationum quicunque nitentur, & vetera nomina regionum & locorum in recentia & hodierna vertent, eis de corporibus regionum Italiae Augusti Principis, & finibus earum certo constabit. Haec naturalia sunt, quae primum observanda esse in descriptione Augusti existimo. Ad politicam vero gubernationem & prudentiam spectat custodia Augusti a Praetorianis militibus, simul & Urbis, quae domicilium fuit & sedes Principatus & Reipublicae. Non enim censuit Maecenas, apud Dionem, Praefecturam hujus custodiae uni Equiti committendam, sed duobus: nam unum ei praeficere periculosum; multis vero turbis obnoxium esse, dicebat. Color, a Maecenate quaesitus huic consilio duos praeficiendi, fuit, ut, si alter eorum corporali morbo detineretur, Princeps tamen custode non careret. Sed vera caussa fuit, ut mutuo dissensu in perduellione & contra Principem conjuratione se impedirent. *Perduellis est*, inquit Jurisconsultus, l. ult. D. ad Leg. Jul. majestat. *qui hostili animo adversus Rempublicam vel Principem est animatus.* Hujus generis temperamentis militarium potestatum, magni exercitus & magnorum Regum longinquae Provinciae adversus interiores conspirationes in officio continentur. Quam prudentiam servandam putavit Maecenas intra continentia aedificia urbis Romae; eadem usus est Augustus in agro suburbano, seu continente continentibus Romae, sive regionibus sub Urbe; ne regentes eas in perduellione convenirent, sed potius ut mutuo dissensu, & inter se distraherentur, & contra perduellionem, sive populi Romani, sive etiam praetorianarum intra urbem cohortium, Principi subsidio essent. Si, gratia principum captata, ambitiosi Equites a consiliis Maecenatis eos averterunt, quam imprudenter id factum fuerit a Principibus, Sejanus Tiberium docuit.

His observatis, quae ad naturam & prudentiam politicam, sive Maecenatis, sive Augusti pertinere, & praemittenda esse, existimavi, ob oculos ponendae sunt singularum Italiae regionum tabulae, ex descriptione Augusti, ut quasi oculis in rem praesentem descendamus. Quae res, praeterquam quod ingenuam delectationem affert, Geographia naturali cum politica conjuncta, sive haec sit Civilis, sive Ecclesiastica, suburbanarum urbis Romae regionum cognitioni adipiscendae, perquam est necessaria. Oculorum intuitus nos docebit, quatuor esse in descriptione Augusti regiones, quarum unaquaeque duas habet ad latera continentes & confines suburbanas, & in extremitate Romae adjacente continens est continentibus urbis Romae, sive solum, quod est in usu publico (qualia sunt itinera publica) continuetur solo ejusdem generis (ut viae rusticae viis urbicis) sive solum, quod non est in usu publico, sed in patrimonio (qualia sunt praetoria, villae, coloniae) in pagis, & vicis, & agris, similiter in patrimonio, continuetur continentibus aedificiis Romae. Quatuor illarum regionum sub urbe Roma, nomina haec sunt: Prima Campania; cujus pars Romae continens & adjacens, nomen Campaniae Romanae retinuit, Latii veteris & novi appellationibus obsoletis. Quarta hodie Aprutium, citra Aternum, dicta (ut Itali eruditi existimant) a Praecutinis, Samnitum parte: Sexta Flaminia, Septima Tuscia.

Continuatio & continentia harum regionum cum urbis Romae continentibus, tribus rebus declaratur: Prima est continuatio viarum rusticarum cum urbicis: Secunda est cura viarum: Tertia est jurisdictionis provincialis ab urbana distinctio. Primam ex Onuphrio; Secundam & Tertiam ex libris juris Romani colligere licet. De Prima Onuphrius, accuratissimus scriptor, in *lib. 1. Historiae Romanae*, quem inscripsit de urbe Roma, in capite de viis Romanis extra urbem, sic ait: *Viarum quaedam extra urbem, quaedam intra initium habuerunt, ut Flaminia, Praenestina, Lavicana, Campana, Appia, & Ardeatina. Reliquae vero ab ipsis portis incipiebant, atque extra urbem protendebantur.* Haec Onuphrius. Itaque, ex observatione Onuphrii, continuatio viarum rusticarum, sive ruris ejus, quod est sub urbe Roma, & in usu publico, nos deducit ad earum initia, sive sint illa intra urbem & portas, sive a portis intra continentia, quibus Roma finitur. At cura viarum illarum intra continentia pertinebat ad Aediles curules, *l. un. D. de Via publ. & si quid.* Extra continentia sunt aliae viae urbicae civitatum, quarum cura pertinebat ad earum magistratus, *l. 2. §. 24. D. Ne quid in loco publ. vel itin. fiat.* Civitates sunt sub Provinciis, & suppositae quaeque jurisdictioni regentis suam Provinciam. Rusticae vero viae partem faciunt ruris & territorii cujusque civitatis, quarum cura necessario pertinebat ad regentem eam Provinciam, cujus Jurisdictioni civitates & earum rura, sive territoria, supposita erant.

Jurisdictio vero regentis intra centesimum milliarium lapidem urbis Romae aestimabatur ex gradu poenae. Minima poena erat ea, qua damnum cum infamia reo infligebatur, *l. 6. in fin. l. 8. D. de Poenis*, damno cum infamia praeses Provinciae intra centesimum lapidem reum coercere poterat. Sed si reus graviore animadversione indigebat, quam ut ei sufficeret infamia, intra centesimum milliarium lapidem, remittebatur ad Praefectum Urbi puniendus, *l. 1. §. initio, 4. & §. solent, 7. D. de Off. Praef. Urb. Solent*, inquit Jurisconsultus, *ad Praefectum Urbis remitti etiam tutores sive curatores, qui male in tutela vel cura versati, graviore animadversione indigent, quam ut sufficiat eis suspectorum infamia; quos probari poterit, vel nummis datis tutelam occupasse; vel praemio accepto operam dedisse, ut non idoneus tutor alicui daretur; vel consulto, circa edendum patrimonium, quantitatem minuisse; vel evidenti fraude bona pupilli alienasse.* Idem dicatur, *§. Si quis tutor 9. & § seq. Institut. de Susp. tutor. & curat.* qui loci Institutionum interpretationem recipiunt ex *l. 1. D. de Off. Praef. Urb.* ut recte Accursius ad *d. l. 1.* eam conjungit cum iis locis Institutionum.

Haec potestas Praefecti Urbis Romae, intra centesimum milliarium lapidem, Campaniae Romanae nomen dedit a Praefectura urbis Romae, longe ante natam ditionem Romanam Papae urbis, quam suburbanam Regionem regenti jus relegandi non fuit concessum; quia relegationis poena major est infamiae poena. Quare idem Consularis Campaniae a continentibus Romae, & a Tyberi ad Silarum diversam potestatem habuit, minorem intra centesimum lapidem; majorem ultra. Quae diversa potestas explicatur lege Gratiani Imperatoris, quae est *l. 12. C. Th. de Poenis*, his verbis: *Campaniae consularibus formam judicationis adscribimus, ut in loco, certa conditione finito, modum animadversionis excedant, neque extra Provinciam suam jus relegationis exerceant.* Prima pars hujus legis notat modum animadversionis, Consularibus Campaniae concessum, intra terminos urbis: Secunda pars Provinciam suam propriam Campaniam, ultra centesimum lapidem, notat, extra quam possunt relegare, ex regula juris, quae ait: *Extra Provinciam suam posse quem relegare, & interdicere quem ea Provincia posse, quam regit, alia non posse, l. 3. § sed extra 7. & §. interdicere 10. D. de Interd. & releg.*

Legi suprascriptae Gratiani Imperatoris consentiens est liber Cancellariae Apostolicae, vulgo *Provinciale Romanum* nuncupatus, ad quem vir Doctissimus Jacobus Sirmondus remittit anonymum scriptorem conjecturae. Is liber editus

Romae

Romae, anno MDIII. editus est novissime a viro eruditissimo, Auberto Miraeo, sanctae Theologiae tum Licentiato & Canonico Antverpiensi, Ann. 1613. in secundo libro Notitiae Episcopatuum orbis Christiani; quem librum Notitiae dicavit Guidoni Bentivolio, tum Rhodiorum Episcopo & apud Belgas Nuntio Apostolico, cum potestate Legati a latere. Cujus Miraei Notitiae secundus liber hoc titulo est inscriptus: *Codex Provincialis vetus, sive Provinciale omnium Ecclesiarum universi orbis, ex libro Cancellariae Apostolicae excerptum.* Initium facit hoc Provinciale enumerationis Provinciarum Ecclesiasticarum orbis Christiani, ab Episcopis Provinciae Romanae. Itaque nihil antiquius & magis idoneum ad fidem faciendam habet Ecclesia Romana in hoc argumento Enumeratio Episcopatuum Provinciae Romanae in hoc Provinciali plane eadem est cum ea, quae reperitur in Notitia Vaticana, a Baronio Cardinale publica facta; nisi quod in Provinciali Romano, edito Romae, nomina tantum reperiuntur Episcopatuum, a civitatibus sumpta, in quibus sedes habent. At in Notitia Vaticana adjiciuntur nomina Provinciarum Italiae, quibus Episcopatus attribuuntur. Haec sunt quinque: Campania, Marsi, Tuscia, Umbria, Marchia. Qui enumerantur in Vaticana Episcopatus Campaniae, omnes sunt a Tyberi ad Lirim, terminum Campaniae Romanae, convenienter legi supradictae Gratiani, nullus a Liri ad Silarum, qui termini sunt Campaniae felicis.

Itaque quamvis ex descriptione Italiae, ab Augusto facta, & a Plinio scriptis mandata, prima regio Italiae sit a Tyberi ad Silarum (quam descriptionem sequutus sum in observatione de suburbicariis Ecclesiis) tamen indicio viri doctissimi Jacobi Sirmondi & authentica auctoritate Cancellariae Apostolicae, provinciale Romanum continentis, restringenda est Provincia Romana Ecclesiastica intra fluvium Lirim, Geographia civili & Ecclesiastica in hac parte conveniente, ex forma legum Imperatoriarum & Cancellariae Apostolicae. Ejusdem Cancellariae auctoritate, Regio quarta descriptionis Augusti, intra fluvios Typhernum & Aternum, ab eo terminata (quam descriptionem sequutus sum) restringenda est intra Episcopatus, quos Provinciale & Cancellaria nominat civitatum denominationibus, in quibus sedes habent hodie, vel olim habuerunt, quos eosdem Notitia Vaticana a Baronio publicato collocat in Marsis, sive intra Apenninum, qualis Marsicanus Episcopus Albae Marsorum supra lacum Fucinum, sive extra Apenninum; qualis Theatinus ad oram ferme Aterni fluminis, & ceteri ab eo ad Apenninum.

Hae sunt quatuor regiones suburbanae, sive sub urbe Roma, quae maxime declarantur & manifestae fiunt continuatione viarum rusticarum cum urbicis, quae non solum initium capiunt a portis, sed etiam quaedam earum a regionibus Urbis intra portas. Tres quidem regiones descriptionis Augusti deducuntur a portis & regionibus citra Tyberim. Primam regionem Campaniam Appia via declarat, quae initium deducit, non a porta tantum Capena, sed etiam intra portam a Septizonio Severi. Quartam regionem declarat via Valeria, quae sive postremis Imperii, sive Gothicis temporibus, regioni Valeriae nomen dedit, & quae a Tyburtina excepta deducit initium, saltem a porta Gabiusa. Sextam regionem via Flaminia, quae & regioni nomen dedit, demonstrat, quae initium deducit saltem a porta Flumentana, & Arimino terminatur. Septimam regionem, quae Tuscia dicta est, declarant viae, quae initia deducunt a portis trans Tyberim, & regione urbis decima quarta, quae trans Tyberim dicta est, & cujus, extra portas trans Tyberim, continentia aedificia & murorum ambitum docet in sua Roma Onuphrius, in eo capite, cujus titulus est: *De eo murorum ambitu, qui erat prope molem Imp. Hadriani Augusti, & de porta Aurelia.* Quem Onuphrium norunt omnes, observationis harum antiquitatum optimum auctorem.

Post quatuor regiones sub Urbe demonstratas, superest mihi dicendum de Piceno, quinta regione in descriptione Augusti, terminata fluviis Aterno & Aesi a Septentrione & Meridie, Apennini jugis & mari Adriatico ab Occidente & Oriente. Illa etsi non sit sub Urbe, quia non est continens continentibus Romae, tamen ejus Episcopi & in Cancellaria Apostolica, & in Notitia Vaticana enumerantur inter Episcopos Provinciae Romanae. Regionis ejus basis sita est in mari Adriatico; crura vero inclusa terminis Quartae & Sextae regionum sub urbe; in quam urbem Romam frequenter ejus incolae conveniebant. Quamvis igitur non fuerit suburbana; tamen, quia non longe ab Urbe dissita erat, jus Ecclesiasticum sequuta, & pro suburbana habita est. Quare in Cancellaria Apostolica inter Episcopos Provinciae Romanae recensetur Episcopus Potentiae, quae civitas est ad litus sita maris Adriatici, cujus Episcopus Faustinus missus est a Zosimo Pontifice ad Concilium plenarium Africae, sancti Augustini aetate, postulatum ut liceret Episcopis Africanis Romam appellare; quae historia recensetur in corpore Canonum Romanorum.

Eorum Episcoporum conventus, qui hac Notitia Cancellariae Apostolicae continentur, sua aetate conspicuos & Italiae & orbi videbat Ruffinus Presbyter, Aquilejensis; quos significavit appellatione Ecclesiarum suburbicariarum. Ecclesias enim intelligebat eas, quae nullam aliam habent denominationem, quam civitatum, in quibus sedes habebant collocatas, ex praecepto sancti Pauli *ad Titum* 1. *vs.* 5. *In singulis civitatibus Presbyteros constitue*; Ecclesias nempe sacerdotales, Episcopales, quas postera aetas cathedrales appellavit. Minores vero Ecclesiae alias caussas & alios titulos denominationum suarum habent, propter quos alia nomina, quam civitatum, sortiuntur.

Dixi de formulis antiqui juris, quibus, longe ante Constantinum, Provinciarum nomen in Italia auditum fuisse probatur; sed de suburbanis regionibus & Provinciis dixi pluribus verbis, quibus satisfactum existimo rei, a me propositae, contra locum suprascriptum viri doctissimi Jacobi Sirmondi, si adjecero, quae in eo loco de Plinii junioris Epistolis narravit, nulla expressa speciali auctoris Epistola. Ait enim vir doctissimus in haec verba: *Apud Plinium juniorem, in Epistolis, Italica Praedia Praediis Provincialibus opponuntur.* Quare, ut manifestum sit in eodem loco, in quo praedia Italica praediis Provincialibus opponuntur, simul & Italicis suburbana opponi, in eadem Italia sita, integram Epistolam Plinii hic subjiciam. Ea est in *libro VI. Epist.* 19 *C. Plinius nepoti suo S. Scis tu, accessisse pretium agris, praecipue Suburbanis? Caussa subitae caritatis, res multis agitata sermonibus, proximis comitiis honestissimas voces senatui expressit: Candidati ne convivarentur, ne mitterent munera, ne pecunias deponerent. Ex quibus duo priora tam aperte, quam immodice fiebant: hoc tertium, quanquam occultaretur, pro comperto habebatur. Homullus deinde noster, vigilanter usus hoc consensu Senatus, sententiae loco postulavit, ut consules desiderium universorum notum principi facerent, peterentque, sicut aliis vitiis, huic quoque providentia sua occurreret, occurrit: nam sumptus candidatorum, foedos illos & infames, ambitus lege restrinxit: eosdem patrimonii tertiam partem conferre jussit in ea, quae solo continerentur; deforme arbitratus (ut erat) honorem petituros, Urbem Italiamque, non pro patria, sed pro hospitio aut stabulo quasi peregrinantes habere. Concursant ergo candidati*

certatim: quicquid venale audiunt, emptitant; ut sint quoque plura venalia, efficiunt. Proinde, si poenitet te Italicorum praediorum, hoc vendendi tempus tam hercu'e, quam in Provinciis comparandi, dum iidem candidati illic vendunt, at hic emant. Vale.

Itaque vir doctissimus, Jacobus Sirmondus, in qua Epistola Plinii legit praedia Italica Provincialibus opposita, in eadem potuit Suburbana praedia Italicis, & in eadem Italia sita, opposita ex adverso animadvertere. Ut & suburbanorum praediorum appellatione in oratione Imperatoris Severi, *l.* 1. §. 1. *D. de Reb. eor.* veniunt ea praedia, quae sunt sive secessus, sive penus urbanae eorum, qui civitates incolunt.

Sed cognitio non satis, neque omni ex parte perfecta, harum juris formularum, maxime illarum, quae ad statum populi Romani jamdiu obsoletum spectarunt, viro doctissimo & omnium scientiarum peritissimo, Jacobo Sirmondo, non est imputanda: nam, etsi vulgares fuerint hae formulae veteris juris auctoribus; tamen usu videre licet eas, vulgo spretas & contemptas ab his, qui libros juris Romani diuturna & nocturna manu versant, sed & ab his, qui specialem ejus cognitionem omnibus pollicentur. Litigatores enim consilium petunt a Jurisperitis de suis negotiis, quae sunt privati juris, non publici veteris Reipublicae & Imperii Romani.

In provincia Romana, indicata ex authenticis scripturis Ecclesiae Romanae, vir doctissimus, in Censura Dissertationis secundae, capite quinto, ait, praeter jura, quae ex ordine metropolitanis competunt, alia licere Pontifici extra ordinem jure ordinis superioris. Et recte, ex more consueto! Sed ego adjicio, inter haec jura superioris ordinis non venire assassinium, homicidii pessimum genus, praecipue religionis fallacia & fraude nixum: nam neque Jesus Christus crucifixus pater est assassinorum, neque tyrannicidium pertinet ad forum Ecclesiae; quo in vocabulo sita est ea fallacia, qua doctores assassinorum reciproca aequivocatione vocum tyrannicidii, regicidii, regum, & tyrannorum, coelo, curiis supremis, & omnibus hominibus, per summum nefas, illudunt, Apostolorum auctoritate abutentes. At Irenaeus, Episcopus Lugdunensis, qui primus successionem Episcoporum Romanorum literis mandavit, docet, Ecclesiam Romanam a gloriosissimis duobus Apostolis, Petro & Paulo, fundatam & constitutam; &, post eum, Tertullianus, in *libro de Praescriptionibus adversus haereticos*, de Ecclesia Romana, sic ait: *Felix Ecclesia, cui totam doctrinam Apostoli, cum suo sanguine, profuderant.* Itaque sincerae doctrinae Apostolicae observationi arctiori vinculo devincta est illa Ecclesia, & consultationi Beati Petri super homicidio & assassinio, praeter ceteras obligata, quam consultationem declaravit Epistola prima; de qua nullus unquam Veterum dubitavit, imo omnes asseruerunt, illam esse veram & genuinam Petri epistolam, cujus haec cap. IV. ꝟ. 15 & 16. sunt verba: *Nemo vestrum patiatur, ut homicida, aut fur, aut maledicus, aut aliorum appetitor. Si autem ut Christianus, non erubescat, glorificet autem Deum in isto nomine.* Sic viva voce consuluit beatus Petrus superstitibus, sic epistola, aeternitati consecrata, consuluit posteris. Tertullianus, in eodem loco, ait in haec verba: *Age jam, qui voles curiositatem melius exercere, in negotio salutis tuae! percurre Ecclesias Apostolicas, apud quas ipsae adhuc cathedrae Apostolorum suis locis praesidentur, apud quas ipsae authenticae literae eorum recitantur, sonantes vocem & repraesentantes faciem uniuscujusque.* Quae Tertulliani verba, cum beati Petri scriptura conjuncta, tam apte in doctores assassinorum conveniunt, ut in eos expresse scripta videri possint; neque ulla Ecclesia potius consulenda sit, quam Apostolus ipse, in epistola sua, perpetuo docens: a cujus doctrina non recesserunt Gregorius primus, & Nicolaus primus, Romani Pontifices, qui de assassinio, & rebus sanguinis sanctissime & piissime responderunt. Contrariae doctrinae horror & usus me impulerunt, ut antemurale Sioni, quae est universitas, orbe toto, credentium in Jesum Christum crucifixum, ingenii meditatione quaererem, pesti nefariae opponerem & confirmarem.

Haec obiter dicenda existimavi, antemurali Sionis servientia; ut tandem concludam, quod initio observationis hujus proposui, quatuor esse vocabula ad Geographiam juris Romani pertinentia, nempe Romam, Italiam, seu Italiae regiones, aut Provincias, Provincias, extra Italiam sitas; & Regna: Tria priora vocabula nobis nota esse ex locis historiae Romanae, Institutionum Justiniani, & veterum juris Auctorum; Quartum vero eo loco celeberrimo & notissimo Evangelii.



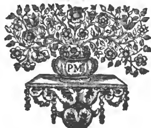
OB

OBSERVATIO, DE ECCLESIIS SUBURBICARIIS,

CUJUS SUPRA PAG. MCVI. MEMINIT, HAEC EST.

DE Ecclesiis suburbicariis Ruffini, Presbyteri Aquilejensis, Canonem sextum Synodi Nicaenae recitantis, quaenam illae sint, & in quibus Provinciis sitae, quidam doctrina celebres & clari disputant. Sed nulla debet de nomine moveri controversia, si de corporibus Provinciarum constare potuerit, & de situ & certis terminis illarum. In Divisione civitatum orbis Romani, ab Antonino Pio facta, maximae civitates dicebantur illae, quae metropoles gentium erant. At Synodi Nicaenae temporibus non unius tantum civitatis metropolis, sed plurium civitatum metropoleon metropolitanus etiam erat Alexandrinus Episcopus, antiquo more, jam inde ab Ecclesia nascente derivato. Eadem fuit Episcopi Romani in hac re conditio. Quae fuerint illae civitates, quae Romanum Episcopum metropolitanum agnoscebant, quaerendum est. Ecclesia Christiana nata est sub descriptione Italiae in regiones undecim, quam fecit Augustus, & Plinius, ex verbis ipsius descriptam, in literas mandavit. Ex quibus undecim Provinciis, quinque sunt circum urbem Romam, fluviis, qui naturales sunt, perpetui & immutabiles terrarum termini, conclusae. Hae sunt, prima, quarta, in qua Tibur situm est; quinta, sexta, in qua Otriculum; & septima intra fluvios Tifernum & Silarum ab Oriente, Macram & Crustumium ab Occidente comprehensae. Harum quinque regionum Ecclesiae a nascente Ecclesia Christiana non alium metropolitanum, quam Episcopum Romanum agnoverunt: quarum Episcopi numero septuaginta vel circiter enumerantur in Notitia, quam ex Bibliotheca Vaticana sumptam publicavit Baronius, *ad annum* 1057. *num.* 24. *tomo* 11. Omnes intra hos terminos constituti, praeterquam quod Ariminum oppidum, finis Flaminiae & Aemiliae, extra fluvium Crustumium, sed quam proxime ad ipsum situm, in corpus & jus ceterarum civitatum transiit. Illarum Episcopos in Concilium convocabat Episcopus Romanus: cujusmodi Concilia, quae tum solennia & frequentia erant, manifesta & illustria faciebat dignitas & auctoritas Ecclesiae Romanae, non tantum oculis Ruffini Presbyteri Aquilejensis, sed etiam omnis Italiae, imo & orbis Romani, adeo ut a nemine ignorari potuerint. Ejusmodi fuit Concilium Rom. celeberrimum, sub Gelasio I. habitum, *can. Sancta Romana Ecclesia*, *distinct.* 15. nam huic Canoni praeposita sunt haec verba: *Gelasius, in Concilio Romae habito, cum LXX. Episcopis, scribit, dicens &c.* Progressu temporis in septuaginta Episcoporum Concilium Pontifices vocaverunt Presbyteros titulorum & Diaconos septem regionum urbis Romae: quod docet corpus Canonum Romanum in Conciliis Romanis, sub Hilario, Felice, & Gregorio juniore habitis. Tandem, cum Concilia metropolitana minus frequentarentur, usu evenit, ut ex septuaginta Episcopis retinerentur in Concilio Romano soli Episcopi earum Ecclesiarum, quae sunt Urbi tam vicinae, ut fere ad ejus continentia pertinere videri possint: qui simul cum Presbyteris titulorum, & Diaconis regionariis urbis, Senatum Ecclesiae Romanae hodie faciunt. His gradibus Romanum Concilium Episcoporum septuaginta mutatum est in senatum Cardinalium Illustrissimorum, qui propter potentiam Ecclesiae, principatu terreno auctae, Regibus, Principibus, Filiis Regum, multis juribus comparantur. Haec ex ea juris Romani parte, quae ad statum Reipublicae Romanae spectavit, observata & collecta, boni consulat aequus lector, si forte sedandis Reip. Christianae controversiis quandoque usui esse possint!

JACOBUS LESCHASSERIUS,
Parisinus JC.



VIRO ILLVSTRI, MAGNIFICO, AC PRVDENTISSIMO,

CHRISTIANO FRISIO,

DOMINO IN KRAGERUP, POTENTISSIMI REGIS DANORUM CANCELLARIO, REGNIQUE DANIAE SENATORI ET EQUITI AURATO; DOMINO ET PROMOTORI SUO PLURIMUM OBSERVANDO,

S. P. D.

Quibus caussis impulsus varias atque tumultuarias has, ex adversariis meis collectas observationes, Tibi, vir magne, *inscribendas censuerim, exstare in vestibulo opusculi volui, & meam in Te Heroëm, de re litteraria optime meritum, observantiam, & studium in patriam vestram, quam non immerito, ob singularia & multa beneficia, quibus me adfecit, etiam meam dicam, testari ad alios quoque forte longinquiores, & si non improbum id votum, ad posteros ipsos nostros. Spero, non ingratum id Tibi fore, idque exopto. Tum ut juventuti vestrae, per eamque ipsi Reipublicae fructum faciam: atque eum quidem, qui ab hoc studii genere exspectandus, & si recte tractetur, non frustra. Hoc, ut dixi, spectavi ab initio, & exoptavi. Neque nunc alia mihi mens est. Tantum addo, ut gravissimas illas, & frequentes tuas deliberationes (quas suscipi a Te hactenus, pro communi salute, & patriae tuae gloria, in litteris & honestis artibus propagandis, non obscurum est) salutares praestet auctor salutis,* Deus. *Ipse etiam jactatam in hunc diem saevis calamitatum variarum fluctibus Reipublicae hujus navim clementer servet, ac paterna manu dirigat in portum salutis, nosque omnes ab ingruentibus, & nescio sane, quid minitantibus, cum internis in nobis, tum externis bellorum tempestatibus, incolumes praestet! Hoc ita futurum spero, si Tibi, & viris illustribus prudentissimis tuis collegis salutaria consilia, quibus unis hodie, & constanti, magnoque animo ad tanta mala vel amolienda, vel fortiter sustinenda opus est, auctor & fons omnis boni suffecerit: quod Eum, ut hactenus, ita deinceps rogare non desinam. Nec frustra fore haec tam pia vota, confido, quae tam multorum, & piorum pectoribus concipi, & effundi assidue, scio.* Deus *ille bonorum custos, & verus populorum* pastor *vos omnes, cum serenissimo nostro Rege* Christiano IV, *clementer tueatur, vestraque consilia in Ecclesiae, Scholarum, & sic totius Regni emolumentum dirigat!* MDCXXXV. *Mense Martio.*

Magnif. T. Ill.

observantissimus

Henricus Ernstius.

HEN-

HENRICI ERNSTII, HELMSTADIENSIS, VARIARUM OBSERVATIONUM LIBRI DUO.

LIBER PRIMUS.

Caput I.

Notae quaedam & animadversiones in Tabulam Cebetis Thebani, & quidem editionis Caselianae, quae prodiit primum ex Bibliotheca Geverhardi Elmenhorstii.

Joannes *Caselius*, Orator & philosophus minime vulgaris, denique vir prorsus elegans & moderatissimus, antiquissimi Scriptoris *Cebetis Thebani* tabulam, quam vocant, e Graeco Latinam fecit, elegantissimisque notis illustravit; quam post obitum ejus *Geverhardus Elmenhorstius* typis exscribendam dedit. Boni viri conatui majora successa optassem, quam expertus est. Liber enim iste corruptissime, depravatissimeque editus est: cujus culpa, alius dicat. Mihi nunc sufficiat, ea tecum communicare, quae inter legendum occurrerunt, quaeque ex notarum istarum lacerato quodam libello, non quidem ipsius *Caselii* calamo exarato, sed quibusdam in locis ab eo emendato, adnotavi. Et primum mihi videtur, totam istam tabulam non incommode in XVI. Capita, sive membra dividi posse: ita ut cuilibet capiti argumentum, sive summa, de qua agit, praefigi debeat. Id quod non male, ut mihi equidem persuadeo, hoc modo fieri poterit.

CAPITA RERUM, QUAE IN TABULA CEBETIS.

I. Templum Saturni, in eoque Tabula dedicata, cum pictura mirifica.

II. Cur eam pauci norint. Quis tabulam dedicaverit cum templo. Quanto cum periculo haec doctrina ignoretur; quanto cum fructu discatur.

III. Primus ambitus, *Vita:* & qui ingressuri jam in eam. *Genius*, ejusque praecepta. *Fraus* ejusque poculum; unde *error* & *ignorantia* hauritur. *Opiniones*, *Cupiditates*, *Voluptates*, earumque promissa.

IV. *Fortuna*, ejus habitus & figura. Inconsulti, qui muneribus ejus gaudent.

V. *Incontinentiae*, *Luxuriae*, *Inexplebilis cupiditatis*, *Adulationis*, id est, turpissimorum vitiorum sedes, & instituta improbissima: eorumque effectus.

VI. *Domus Poenae*, sive suppliciorum. *Habitus Poenae*, *Moestitiae*, *Aerumnae*, *Luctus* & *Desperationis*. *Infelicitatis* ipsius barathrum: e quo tamen nonnullos liberat *Poenitentia*.

VII. *Eruditionis non verae* habitus: ejus studiosi, sive amatores in secundo ambitu; qui & ipsi *opinionibus*, *incontinentiae* & aliis vitiis obnoxii; ni purgentur vi Eruditionis verae.

VIII. Via ad *Eruditionem veram* ardua, aspera & anceps, eoque paucis trita. Collis & Rupes: in eaque *Continentia* & *Tolerantia*, quae sublevant eniti istuc cupientes, iisdemque robur & fiduciam praebent.

IX. Beatorum domicilium cujusmodi in loco structum. Verae eruditionis forma & habitus: Sociae ejus, aut filiae duae, *Veritas* & *Suada*. Munera ejusdem, *Fiducia*, & *Vacuitas* omnis metus. Vis ejus purgans.

X. Virtutum chorus in tertio ambitu: quarum prima est *Scientia*.

XI. *Felicitas* sive *Beatitudo* ipsa: ejus locus & habitus: coronat haec eos, qui hucusque penetrarunt, ut maximorum certaminum victores.

XII. Felix & optanda conditio eorum, qui a Beatitudine coronati sunt.

XIII. Diversa judicia & vultus habitusque eorum, qui coronas ab Eruditione impetrarunt, & qui ad eam eniti non potuere, aut repudiati ab ea sunt. Opiniones, quae ad Eruditionem, se hominibus praebent duces.

XIV. Genii praecepta de Fortuna ejusque donis, de vitiis, & Eruditione non vera.

XV. Quae vis sit *Pseudopaedia*, plenius persequitur, & quatenus illae dotes homini sint usui.

XVI. Cur non sint bona simpliciter, & omnibus, quae Fortuna donat, aut contraria eorum mala, pulchre disputatur, & fons errorum omnium aperitur, quibus vita hominum perturbatur & affligitur.

Ad pag 6. lin. ult. in Graeco textu lege: ὅτι ἢ τὸ *εἶδος*.

Ad pag. 11. lin. 11. heic in versione quaedam desunt, quae ita restituenda: *Est enim haec explicatio similis aenigmati Sphingis, quod illa hominibus proponebat.* Expressis enim litteris in omnibus meis libris legitur: ὃ ὁποίαν προὐβάλετο τοῖς ἀνθρώποις. Observa praeterea, cum in hoc loco, tum alibi, quod negligenter admodum *Sphinx* cum *y* scriptum sit.

Pag. 15. lin. 16. pro: *aliquot*, lege: *quos*.

Pag. 18. lin. 9. dele ἢ. ut sit: χαίνειν, οἱ ἢ &c.

Pag. 22. lin. 12. pro αὐτοῖς, rectius, meo quidem judicio, leges: ὅταν ἂν πάντα αὐτά: &c.

Pag. 26. lin. 3. a fin. Haec verba insere, quae omissa sunt: οἱ ἢ ἀνδραποδισμένοι.

Pag. 27. lin. 8. *quidam non de vulgo homines.* Delendum est *non*, quia in Graeco deest; quod ita habet: Καὶ εἰκαῖοι τῶν ἀνθρώπων. Licet non diffitear, me malle, si liceret: Καὶ οὐκ εἰκαῖοι τῶν ἀνθρώπων. cum propter sensum, tum etiam leporem.

Pag. 30. lin. 4 a fin. Corrige: περὶ τὸ θύρας.

Pag. 33 lin. 4. a fin. Hic locus parum diligenter editus est. Restituendus ergo ita erit: *multa luce illustratum? probe video. An igitur & in mediis,*

&c. nam illud ; ἢ μάλα, respicit ad superius: ἐφῆ, ἔφη.

Pag. 35. lin. 3. adde: *inquam*; ut sit: *Fieri aliter non potest, inquam, quin amoenus ille locus sit.* in Graeco enim est: ἔφην ἐγώ.

Pag. 37. lin. 9. Corruptissimam versionem ita etiam restituo: *Humores medicamentis purgantibus ejiciet; deinde eum medicus pristinae sanitati restituet.*

Pag. 39 lin. 9. Reple, quod deest: in Graeco namque est: καὶ δικαιοσύνης, *& Justitia.*

Pag. 43. lin. 14. Etiam heic integra deest linea; quam ita velim restituas: *jamque suae potestatis factus fuit; quare illae ipsi nunc serviunt, sicut ipse illis antea.*

Pag. 45 lin. 9. Haec secundum Graecam veritatem inserenda sunt: *quem biberat, arbitrabatur bona esse, quae non erant; & esse mala, quae non erant mala.* Et pag. praecedente 44. lin. 3. lege: διανύσειν. & pag. 47. lin. 15. pro *hac*, lege: *hoc.* & ibid. lin. ab hac 4. *confusos* emenda: *contusos.*

Pag. 50. lin. 8. omnino lege, quod etiam in aliis omissum esse animadverto: περὶ ἄλλο θηρίον.

Pag 53. l. 6. integra periodus deest, quam ita velim ex Graeco restituas: *esse statuat. Nihil enim obstat, quo minus ea ipsa denuo auferat, & largiatur alteri. Saepe enim ita facere consuevit.*

Pag. 56 lin. 1. κελεύει ἐν αὐτῇ χρόνον. pro quo malim: κελεύει ἐν αὐτῇ χρόνον ἐνδιατρῖψαι. Atque ita optime transtulit Cl. vir: *jubet igitur consuetudine ejus aliquo tempore uti.*

Pag. 59. lin. 1. Heic rursus negligentia turpissimo crimine lapsus integram periodum omisit, quam ita ex Graeco verto: *Sic igitur ais, eas nihil conferre, ut melior aliquis vir evadat:* Et pagina, huic opposita 58. lin 9. pro καλοὺς φησὶ lege & scribe: καλοὺς καλοὺς κ' ἀγαθούς. Vide Wolfium. Sequenti autem pagina 79. antea citata lin. 9. omnia haec dele: *quae tamen virtuti ornamento adjumentoque erant.* Eodem modo pag. 61. lin. 3. procede, ubi haec omnia supervacanea sunt, usum licet per se habere possint: *ut ipsi de se tam praeclare sentiunt.*

Pag. 63. lin. 12. pro *quomodo enim sunt bona*, scribe: *quomodo non sunt bona.* In Graeco enim est: πῶς οὐκ ἔστιν ἀγαθά.

Atque haec sunt, quae in ipso textu, quem vocant, inter legendum observavimus; quibus, cum nunc ita videatur, et etiam, quae in lectione Notarum J. Caselii occurrerunt, subjiciemus.

CAPUT II.

Ad Notas Joann. Caselii in Tabulam Cebetis observationes.

Pag. 73. lin. ult. lege: *quorum fabulas pictas & sculptas passim videre erat. Etsi autem & ipsae habent, quibus tenera aetas erudiatur, tamen nulla earum omnium prorsus in universam hominum vitam respiciunt.*

Pag. 74. lin. 10. pro *neque*, lege *eique.*

Ead. pag. lin. 21. pro *cognitionem de rebus susceperit*, emenda: *cogitationem de rebus &c.* Lin. 25. leg *ut de ea parte jam ita loquar.*

Pag. 75. lin. 4 in MS. expresse est: *parum enim est sentire bene, ni facias recte. Atque id ipsum est, quod ait,* λόγῳ καὶ ἔργῳ. Et lin. ab hac 2. *exprimendis.* Lin. 21 pro *itaque* legit auctor *igitur*; licet nihil aut parum intersit.

Pag. 76. lin 5. pro, *sed, in altero, si quis ad usum non transferat ea*, ipse auctor scribit: *sed haeret in alio: nempe si quis ad vitam non transferat ea.*

Ead. pag. lin. 13. heic *Caselius* & legit: *& ei aliquanto satius etiam erat non acuisse ingenium doctrinis subtilioribus, quibus deinceps nequiter abutatur.*

Pag. 78. lin. 9. lege omnino: *sed quae res agendas respicit.*

Pag. 82. lin. 3. *Ut nimia vitae voluptatis.* Videtur supplendum esse *Cupido*, ut sit: *ut nimia cupido victus & voluptatis*, atque ita sensum habet.

Pag 83. lin. 9. *de qua & opiniones, & virtutem scire, est operae pretium.* Nescio certe, quid sibi velit auctor, nisi legas: *De qua & opiniones & veritatem scire, &c.* Et paulo post linea ab hac 6. omnino legendum esse puto: *quoniam ad agendum invitaret.* pro: *quoniam ageret.* Finalis enim caussa non ipsa agit, sed invitat.

Pag. 84. lin. 24. Dele *secundo*, & scribe: *libro primo.* Et sequentia Graeca verba, prorsus vitiose exscripta, ex cap. 25. Edit. Porti corrige.

Pag. 87. lin. 5. l. *ut in dicto Claudiani.*

Ead. pag. lin. 14. καλὸν οὐχ' ὅτι ἐσῖνον. Dele ὅτι.

Pag 89. lin. ad fin. 5. adversa. Corrige: ἀγνεία.

Pag. 93 lib. 4. emenda: οἱ μὲν παιδίμοι. & sequenti: ἐμπαιδίζουσι. & ab hac secunda lege: ἀπληστίαν.

Pag. 119. lin. 7. male exscriptum est *formae*; debet esse: *Fortunae.*

Pag. 124. lin. 5. locus prorsus corruptus; vide, num ita restitui possit: *Non satis est Musico futuro recte fides intendere; scire oportet praeterea, quas, quando, quamdiu tangere oporteat*; quum in libro edito sit: *Non satis est recte fides intendere scire, quas, quando, &c.*

CAPUT III.

Notae brevissimae in carmina Horatiana.

Gratiam me velle inire, existimet aequus arbiter, non gloriolam: quod, post tot praestantes viros, ea publico judicio subjiciam, quae olim in Horatiana lectione observarim. Brevia sunt, fateor, immo etiam exigua: neque ampla volui, & praeclara non potui. Sat sit, quod illa loca aliorum scriptorum indicem, ad quae respexisse videri potest hic noster Flaccus: quo, ceu hujus exemplo, manifestum fiat, veteres non semper proprium suxisse pollicem.

Ad Od. 1. lib. 1. ℣. 20.

Nec partem solido demere de die
Spernit. ——

Sic dixit Varro lib. 1. de Re Rust. c. 2. *Diffindere diem somno.* Et lib. III. *Dividere meridie diem.* Aeschylus Agamem. ἐντέμνων ὕπνῳ δολιχόκωλον ἆμαρ.

Ad Od. 2. lib. 1. ℣. 34.

Quam jocus circumvolat. Jocus, Deus χαλεπός: ut infra lib. 1. od. 33. ℣. 12. *Saevo mittere cum Joco.*

Ad Od. 3. lib. 1. ℣. 9.

Illi robur & aes triplex, &c. Ita ante illum Aeschyl. Προμ. p. 19. Σιδηρόφρων τε κἀκ πέτρας εἰργασμένος. Ad illud Horatii respexit dubio procul Propert. dum ita cecinit *lib. I. Eleg. 17. vs. 13.*

Ah pereat quicunque rates & vela paravit
Primus, & invito gurgite fecit iter!

Ad Od. 4 lib. 1. ℣. 13.

Pallida mors aequo pulsat pede pauperum tabernas
Regumque turres.

In eandem sententiam scripsit Pind. Nem. VII. Ἀφνεὸς τε πενιχρός τε θανάτου πέρας σῦμα νέονται. Et ipse Horat. inf. lib. 2. od. 14. ℣. 9. & od. 18. vs. 32.

Ad Od. 6. lib. 1. vs. 14.

—— *aut pulvere Troico*
Nigrum Merionem?

Sic infr. lib. 2. od. 1. vs. 22.

—— *duces*
Non indecoro pulvere sordidos.

Ad Od. 14. lib. 1. vs. 15.

—— *Tu, nisi ventis*
Debes ludibrium, cave.

Eodem modo Graeci dicebant: ὀφλισκάνειν γέλωτα. Aeschin.

Aeschin. *Ep.* 4. Eurip. *Alcest.* μωρῶν ἐφιλοσοφήσαμεν.

Ad Od. 15. lib. 1. ℣. 15.

—— *Carmina divides.*

Sic inf. lib. 1. od. 36. ℣. 6. *dividit oscula.*

Ad Od. 18. lib. 1. ℣. 2.

Circa mite solum Tiburis, & moenia Catili.

Sil. *lib. VIII. vs.* 366. *Hinc Tibur Catille tuum.* Catillus enim cum fratre Tiburto conditor Tiburis.

Ibid. l. 1. od. 18. ℣. 9.

—— *non levis Euius.*

Bacchi cognomen, quasi diceretur εὔοινος· οἶνος etiam, teste Hesychio, significat vitem.

Ibid. ℣. 11.

—— *Candide Bassareu.*

A Bassara, Lydiae oppido; ἀπὸ τῆς βάσσαρ.

Ad Od. 20. lib 1. ℣. 9

Caecubum, &c. a Caecubis, Campaniae populis, apud quos nascitur. *Calenum* etiam Campaniae oppidum est: de quo auctor lib. 1. & inf. od. 31. ℣. 9. *premant Calena falce.*

Ad Od. 22. lib. 1. ℣. 6.

— *inhospitalem*: ἄξενον ἀπάνθρωπον.

De Chalybibus Aesch pag. mihi 44. ἀνήμεροι γὰρ οὐδὲ πρόσπελατοι ξένοις.

Ibid. lib 1. Od. 22. ℣. 11.

—— *curis vagor expeditus.*

Catull. *O quid solutis est beatius curis!*

Ad Od. 25. lib. 1. ℣. 1.

Parcius junctas quatiunt fenestras, &c.

Imitatus est hunc nostrum non infeliciter Propert. *lib. II. Eleg.* 15. ℣. 5.

Nulla neque ante tuas orietur rixa fenestras,
Nec tibi clamatae somnus amarus erit.

Ibid. lib. 1. Od. 25 ℣. 19.

—— *hyemis sodali.*

Crateram Veneris sodalem infra appellat *lib.* 3. *Od.* 18. *vs.* 6.

Ad Od. 27. lib. 1. ℣. 5.

Vino & lucernis Medus acinaces
Immane quantum discrepat! —— ——

Medus, id est, *Persicus*, quod Hesych. non obscure indicat: ἀκινάκης, inquit, δόρυ περσικόν. Et Catullus ait: *Cum Medi irrupere novum mare.*

Ibid. ℣. 10.

—— —— *dicat Opuntiae, &c.*

Mos veterum, qui in nomen amicae undecimum cyathum permittit. Adi, si lubet, Theocrit. *id.* 2.

Ibid. Lib. 1. *Od.* 27. ℣. 23.

—— —— —— *triformi &c.*

Explanat hoc negotium Lucret. lib. v. ℣. 903. *Prima Leo, postrema Draco, media ipsa Chimaera.*

Ad Od. 28. lib. 1. ℣. 10.

—— —— —— *habentque*
Tartara Panthoiden.

Ovid. lib. xv. *Metamorph.* ℣. 158. Euphorbus in Pythagoram:

Morte carent animae, semperque priore relicta
Sede, novis domibus vivunt, habitantque receptae.
Ipse ego (nam memini) Trojani tempore belli
Panthoides Euphorbus eram.

Vide hac de re Platonis Timaeum Locrum, de anima mundi, fere sub fin.

Ad Od. 29. lib. 1. ℣. 9.

Doctas sagittas tendere —— ——

Sic Virg. Aeneid. IX. ℣. 606. *Et Spicula tendere cornu.*

Ibid. v. *seq.*

—— —— *quis neget arduis*
pronos relabi posse rivos
Montibus —— —— ἄνω ποταμῶν

Euripid. Med. Adde M. Tullium *lib.* xv. *ad Atticum Epist.* 4.

Ad Od. 30. ℣. 1.

—— *Regina Cnidi Paphique.*

Adi Catull. *Carm.* XXXVII. ℣. 11. *nunc o Caerul.* & Virgil. 1 Aeneid. ℣. 415. *Ipsa Paphum.*

Ad Od. 31. ℣. 4

Sardiniae segetes feracis. Pomp. Mela. lib. II. cap. 7. *Sardinia soli, quam coeli melioris.*

℣. seq.

Non aestuosae grata Calabriae. a καλῶς φύειν quia omni genere fructuum abundat. Fateor ego, quod terram fructuosiorem nunquam viderim. Quapropter etiam non male, ut videtur, etiam a καλὸν & βρίθειν (quod nimirum jucunditate & commoditate onusta sit) nominari possit.

Ad Od. 32. ℣. 7.

Sive jactatam religarat udo
littore navim.

Sic Catull. *Carm.* 65. in med. *perfidus in Cretam religasset navita funem.*

Ibid. vs. 11.

—— —— *nigris oculis nigroque*
Crine decorum. μελαίνας τρίχας, quales Bathyllo suo pingi volebat lascivus de grege porcus, Anacreon

Ad Od. 33. lib. 1. vs. 10.

—— *cui placet impares*

Formas &c. Contra ἴσῳ ζύγῳ φιλεῖν *Theocrit.* quem amorem cultu optimum vocat Plautus. *Mil. Glor. Act.* II. *sc.* 1 vs. 23.

Ad Od. 34. lib. 1. vs. 2.

Insanientis dum sapientiae.

Ita M. Tullius Philip 1. cap. 2. *Cum iidem bustum in foro facerent, qui illam insepultam sepulturam effecerant;* qui modus loquendi nec Graecis inusitatus: dixit enim Hec. Eurip. νύμφην ἄνυμφον, παρθένον τ' ἀπάρθενον.

Ad Od. 35 lib. 1. v. 2.

Praesens. Sic Terent. in *Phorm. Act.* II. *Sc.* 2. ℣. 31. *Non tu hunc habeas plane praesentem Deum*

Ibid. v 28

Ferre jugum pariter dolosi, &c.

πάντων κεφαλὰς μεταλαμβάνειν καμάτων. Pind.

ad v. ab hoc secundum.

— — — *& juvenum recens*

Examen. — — — Catull. Carm. 65. ℣. 4 *Cum lecti juvenes Argivae robora pubis.*

Ad Od. 36. v. 10.

Cressa i. e. alba. Sic Catull. *o Lucem dignam candidiore nota.*

Ibid. v. 14.

—— —— *amystide*, ἀπὸ τοῦ ἀμυστὶ πίνειν, ab eo, quod est haustim, & labris non clausis bibere.

Ad Od. 37. v. 1.

Nunc est bibendum. Athenaeus *δειπνοσ. lib. X.* ex Alcaeo eandem sententiam in haec verba citat: Νῦν χρὴ μεθύσκειν. Vide sis fragment. H. Steph.

Ibid. v. 10.

—— —— *quidlibet impotens.* ἀκρατής Catull. *illum deperis impotente amore.*

Ibid v. 14

Mentemque lymphatam. — i. νυμφόληπτον, Nympharum spiritu correptam.

Ibid. v. 16

—— —— *ab Italia volantem*

Remis &c. —— Inf. *Eurus per Siculas equitavit undas.* Et apud Catull. *volitantem flamine currum.* Simile quid legitur apud Athen. sed locus non occurrit: credo tamen esse lib. 1. δειπνοσ.

Ibid. v. 20.

Aemoniae. —— quae post dicta Thessalia, ab Aemone monte, seu filio Deucalionis. *Suid.*

Ibid. v. seq.

—— *quae generosius*

perire quaerens. —— Nisi a Proculejo prohibita fuisset.

Ibid v. 30.

Saevis Liburnis. De navibus Liburnicis vide doctiss. olim virum Laz. Baysium pag. 25.

Ad

Ad Od. ult. lib. 1. v. 2.

— —— phylira.

Lucem accendere tibi potest locus Plinii, qui est *lib.* XVI. *cap.* 14.

Ad Od. 1. lib. 2. v. 1.

Motum ex Metello consule civicum;

id e. ex eo tempore, quo Metellus fuit consul contra Jugurtham; vide Sallustium, *Jugurth. c.* 47. *& seqq.*

Ibid v. 37.

Sed ne relictis Musa procax jocis, &c.

Sic Pind. Νεμ. Εἰδ. γ. quem omnino vide v. Θέμιστα, &c.

Ad Od. 2. lib. 2. v ult.

Quisquis ingentes oculo irretorto
spectat acervos.

Id est, qui sine invidia & dolore spectat; non, ut vult Lambinus & Turnebus, de avaro. Jan. Douz.

Ad Od 16 v 13.

Vivitur parvo bene &c.

Ita optime Turpil Lindia.

Profecto, ut quisque minimo contentus fuit:
Ita fortunatam vitam duxit maxime;
Ut philosophi ajunt isti, quodvis sat est.

Ibid. v. 27.

—— Nihil est ab omni
parte beatum.

Est Theognidis ℣ 1159 οὐδεὶς γὰρ παντ' ἐστι πανόλβιος.

Ad Od. 18. lib. 2. v. 8.

Honestae, id est, pulchrae & formosae. Ita lib 1. Satyr. 2. ℣. 85 *Nec, si quid honestum est, jactat.* Et Terentius, *Eunuch. II* 1.24. *Honesta facies & liberalis.*

Ad Od. 4 lib. 3. ℣. 1.

Descende caelo &c

Veteres unicuique Musae sedem suam in coelo assignarunt: quibus de nugis adi, si lubet, & vacat, Macr. in Somn. Scip. *lib.* 2. *c.* 3. Ineptit hoc loco Acron.

Ibid. ℣. 45.

Qui terram inertem, qui mare temperat.

Supra od. 34. lib. 1. ℣. 9. vocatur *bruta tellus.* Referendus est iste versus ad illum Plauti prolog Rudentis: ℣. 1. *Qui gentes omnes mariaque & terras movet.*

Ad Od. XI. lib. 3. ℣. 12.

Cruda marito.

Acerbam Virginem vocat Varro Agathone. ὤμαι Aeschyl. pag. 85

Ad Od. 24. lib 3. ℣. 9.

Campestres melius Scythae.

Sup. od. 35. ℣. 9 vocantur *profugi Scythae.* vide Aeschyl. Prometh pag 44.

Ibid. ℣. 42.

Magnum pauperies &c.

Respexit ad Theog. illud, quod pluribus habetur versibus; quos lege pag. 19 Edit. Plantinae.

Ad Od. 27. lib. 3 vs. 19.

—— & quid albus
peccet Iapyx.

Album nominat more Graecorum, quibus ἀργέστης dicitur. vid. A. Gell. *lib II. c.* 22.

Ibid. vs. 25.

Sic & Europe.

De Europa, Agenoris & Telepaiae filia, vide Apollod. *lib, III. cap.* 1.

Ad Od. 2. lib. 4. vs. 25.

Multa Dircaeum &c.

Dirce fons ad Thebarum portas; de quo vide Pind Isthm. εἰδ. 5. & pag. 84.

Ad Od. 6. lib 4 vs 38.

—— Noctilucam.

Νυκτὸς ὀφθαλμόν. Aeschyl. ἑπτὰ ἐπὶ pag. 89. Et Noctivigila apud Plautum *Curcul. Act.* 1. *Sc.* 3. vs. 40. quod est: νυκτιλαμπής.

Ad Od. 11. lib. 4 vs. 3.

—— Est in horto
Phylli nectendis apium coronis.

Supra od 36. lib. 1 vs. 16. dicit: *vivax apium.*

Ibid. vs. 22.

— — puella
Dives, & lasciva.

scilicet *Chloe.* Sup Od. 19. lib. 3, vs. 25.

Spissa te nitidam coma,
Puro te similem Telephe vespero,
Tempestiva petit Chloë.

Ad Satyr. 1. lib. 1. vs. 35.

Permolere uxores.

Ex Plauti *Tracul. Act.* 11. *Sc.* 2. *vs.* 55. habet; ubi ita est: *Meretricalis molendis rem coegit.*

Ibid. ad Sat. 3. vs. 25.

Quum tua pervideas.

Etiam hunc versum & duos sequentes a vetere Comico petivit, quem Plutarchus citat, ἐν τῷ περὶ εὐθυμίας *tom.* 2. *p.* 469. v. τί τὸ ἀλλότριον.

Caput IV.

Nullo *quid apud Amm. Marc. & alios significet.*

Ammianus Marcellinus *lib.* XIV. *Rerum gest. c.* 1. ita scribit: *Post hoc impie perpetratum, quod in aliis quoque jam timebatur, tanquam licentia crudelitatis indulta, per suspicionum nebulas aestimati quidam noxii damnabantur: quorum pars necati; alii puniti bonorum multatione, actique laribus suis extorres, nullo sibi relicto praeter querelas & lachrymas, &c.* Reprehenditur nonnunquam in hoc Graeculo Latinae phraseos ignoratio; idque non immerito: quibusdam enim in locis improprie satis loquitur: neque tamen id ubique, ut prima fronte nonnullis videtur. Quemadmodum heic *nullo sibi relicto*, pro: *re nulla sibi relicta*, non barbare certe dixit. Eodem enim genere loquendi usum etiam fuisse Senecam *lib.* V. *Contr.* 1. constat, ubi haec leguntur: *Domus meae fata claudo, nullo miserior, quam quod ultimus morior.* Vide etiam, si lubet, *l.* 40. §. 1. *D. de Pact. & l.* 5. ℣. *quae ita C. de Spons.* Referre huc etiam a proposito non alienum erit similem locum ejusdem Marcellini, libro XVII. cap. 5. *Hanc legationem nullo impetrato remissam, &c.*

Caput V.

Varia & diversa loca, apud Amm. Marcellinum emendata.

NE lectorem meum ab aliis, sibi charioribus studiis remorer, breviter omnia ista loca, quae inter legendum apud Amm. Marcellinum notavi & emendavi, in hoc capite perstringam. Lib. XIV c. 2. in vulgaribus libris scriptum est, *poterant in solido loca cuncta collocare*; pro quo Doctissimus Lindenbrogius legit: *in solido locari cunctorum.* Malim ego delere *loca*, & legere: *In solido cuncta collocare.*

Eodem in libro c. 5. vulgo legitur: *Hocque deformi genere mortis excessit e vita justissimus, remora ausus miserabiles casus levare multorum.* Non video quid impedit, cur non legam: *Hocque deformi genere mortis excessit e vita justissimus rector ausus miserab. &c.*

Eod. lib 14 c. 7. pro: *Eusebius e Mysia pietatis cognomento concitatus orator.* Malim: *vocitatus orator.*

Et paullo post, pro: *Constantius consulatu suo septies, & Caesaris iterum &c.* lego: *& Caesaris tertium &c.*

Lib XV. cap. 5 vulgo legitur: *Agens inter haec apud Agrippinam Silvanus, assiduisque suorum compertis nuntiis, quae Apodemius in labem suarum ageret fortunarum, & sciens animum tenerum versabilis prin-*

principis in dicta caussa, timeas ne absens & indemnatus peragerelur reus. Delenda heic esse verba: *in dicta caussa*, existimo: immatura enim glossa est, verbo sequenti, *indemnatus*, adscripta, deinde translata in alienum locum.

Eodem lib. cap 5. in fin. fere, pro: *alter vero ab Oriente raptus, odiis inimicorum adduceretur*; malim: *adduceretur*.

Lib XVI. cap. 5. in fin. difficilis admodum locus occurrit, cordato certe Critico non indignus. En verba: *ne per indulgentias quas appellant, tributariae rei concederet aliqua.* Lindenbrogius pro *aliqua* mutavit *reliqua*, suamque emendationem doctis probat argumentis. Verum tu vide, num haec divinatio locum heic invenire possit: *Ne indulgentias, quas appellant, tributariae rei concederet alicui.*

In eodem libr. 16. quid sibi vult: *Constantius impendio timidus semper se feriri sperabat.* Non intelligo. Si Ammiano placet, legat mecum: C. i. t. s. s. *feriri timebat.*

Lib XVII. *Inique inusitato exemplo*: Lindenbrogius delet *inique*. Id si durum tibi videtur, repone: *aeque inusitato exemplo*; aut lege: *itaque inusitato exemplo.* Neutrum a mente scriptoris alienum esse puto.

Lib. XXIV. cap. 2. Pro *subito vertuntur ad preces circumfusi per turres ac moenium minas*, legere volebat amicus: *moenium pinnas.* Sed non video, quare; siquidem *minae* proprie significent eminentias illas in muris aliisque aedificiis: eo enim in significatu accipit Virgil. 4 Aeneid. ỳ. 88.

Eodem libro male scriptum est: *Decem vero milites, ex his qui fugerant, exauctoratos capitali addixit supplicio.* Lege itaque aut *decimos*, aut error est Graeculi, *decimationem* non intelligentis: certe ut nunc se habet, non exprimentis.

Et paullo post, pro: *quamvis ortus sim nobilis.* Priscianus leget: *orta sim nobilis.* Spreto ficto Genitivo.

Lib. XXVIII. *cap. 1. Post haec praegresso Leone, acceptoque successore ad principis comitatum Maximinus accitus actusque praefectura praetoriana* Rectius, mea quidem opinione: *auctusque praefectura praet.*

Eodem lib. cap. 4. corrupte admodum legitur: *quos, ne violentur humoribus, famulo tradiderat, digitis ut metatis abit.* Non dubito, quin ultima haec verba, *digitis at metatis abit*, delenda sint: Glossator enim ea adscripsit digitis certe humectatus

Paullo post *c. 4. ut velocitate currus, ipsos anteeant certaturos.* Vide, num legere possis: *at velocitate cursus.*

Libro XXXI. Intricatissimus hic exstat locus, qui in vulgatis libris his verbis conspicitur: *Eminensque aliquorum audacia peribat invitam Multisque sagittis & rotatis per fundas lapidibus interibant* Scripturae huic Lindenbrogius ita medetur: *Eminensque aliquorum audacia peribat inulta, multique sagittis &c.* Ego emendarem: *Eminentque aliquorum audacia perimebat iis vitam: multique sag. &c.*

CAPUT VI.

Destinatio pro Obstinatione apud Amm. Marcellinum & Catullum.

Absolvi tandem libros, sive, ut verius dicam, fragmenta librorum Amm. Marcellini, ad cujus lectionem, praeter historiarum cognitionem, Latinus sermo, quem in hoc scriptore saepius reprehensum vidi, me invitavit. Rumor certe me minime decepit: sermonem enim expertus sum incultum & horridum, quem quidem rerum enarratio leniorem redderet, si tot tantisque lacunis non esset deformatus. Unum adhuc, quod ad subjectam materiam facere videtur, ex eo indicabo, atque deinde ad alium non minus Latinarum litterarum rudem me conferam, ex eoque, quod sub manu nascetur, in medium adferam. Lib XXIV. Ammianus noster *Destinatione* utitur pro *obstinatione*; ut destinatius saepe aliis in locis. Qui modus loquendi nemini, quod sciam, usitatus, quam Catullo, Carm. VIII. ỳ. 19. qui sic: *At tu, Catulle, destinatus obdura*: quam lectionem recte asserit doctissimus atque ingeniosissimus Scaliger.

CAPUT VII.

De Auctore commenti in Persii Satyras.

Vulgarium librorum inscriptio commenti istius scriptorem facit Cornutum illum, quem A. Gellius virum doctum vocat & prudentem; Macrobius autem magnum virum, & litterarum etiam Graecarum doctissimum. De hoc, & discipulo ejus, ita etiam scribit Hieronymus in Chron. Euseb. *Anno Imp. Titi* XXXII. *Olympiade* CCCIII. *Persius Flaccus Satyricus Poeta Volaterris nascitur, & Olympiad.* CCX. *moritur: cujus praeceptor Cornutus philosophus a Nerone postea in exilium pulsus est* Ceterum omnes fere doctores, qui notis suis Persii Satyras illustrarunt, huic inscriptioni reclamant; ipse etiam Vinetus de ejus veritate dubitat: hujus enim commenti scriptorem semidoctum hominem judicat. Verum enim vero, ut rectius mihi de commenti istius auctore constaret, in omnes, quotquot de eo scripsere auctores, diligenter inquisivi: meo enim ingenio fidere, non tutum existimavi. Plerique non solum suppostitium esse librum, affirmant; verum scriptorem ejus Cornuti philosophi nomine indignum, notas ejus miserabiles, atque ineptas vocant. Unum excipio Isaacum Casaubonum, virum eminentissimae eruditionis, qui veterem istum interpretem tanti fecit, ut non solum frequenter eum citaverit, lectoremque ad ejus notas remiserit, verum etiam se ex eo doctiorem factum agnoverit. Veteri etiam glossae (quam ex hoc nostro commento totam exscriptam puto) praefert. De utroque tamen scribit, quod in pauculis istis notis inveniantur nonnulla exquisita, & quae frustra alibi quaerantur. Non inficias eo, multa in notis istis legi, quae ad viri docti stomachum haud faciunt: an vero, propter improbe quaedam dicta, erudita & docta etiam pati debeant, certe non video. Miror, homines ea fastidire, ex quibus profecerunt! si quis enim e Claverii, Nebrilensis, aliorumque commentariis ea auferret, quae vetus interpres ante dixit, pauca certe bona illic remanerent. Quod auctorem commenti attinet; fatendum est, quod Cornutus non sit: citat enim *Lucanum* & *Acronem*, Cornuti posteros. Deinde *Satyr.* v. *vs* 20 Ipse Cornutus his laudatur verbis: *Ad Annaeam Cornutum philosophum, egregium virum, &c. loquitur*; quo encomio ipse Cornutus se nunquam ornasset. Reperi praeterea Mediolani, in Bibliotheca Ambrosiana, Cod. antiquissimum, calamo exaratum, cujus usum mihi concessit *Franciscus Bernardinus Ferrarius*, vir non solum elegans & doctus, verum bonus, & rarissima humanitate praeditus; in quo ita scriptum erat: *Acron in Persium*, pro, *Cornutus in Persium.* Idem erat liber, qui Cornuto alias adscribitur. Faveo, ut verum dicam, huic sententiae, cum ob antiqui codicis auctoritatem, tum ob affinitatem sermonis cum aliis, quorum Acron auctor dicitur.

CAPUT VIII.

Emendantur quaedam in commento ad Satyram 1. Persii.

Contra mentem Persii scriptum est ad vs. 2 *mi' tu. Quasi de re non manifesta.* Quare delendum esse puto *non*, ut ex sententia sit veteri inte

interpretis: *quasi de re manifesta audiat*. Hoc animadvertens Nebrissensis, Anonymi hujus nostri verba, suppresso tamen nomine, citat, particula *non* omissa

Ad vers. 7. *Trutina*. Trutinam idem esse, quod statera, non inepte colligit Strebaeus ex Cic. *lib.* II. *de Orat. num.* ut ille distinxit, 44. Quod autem trutina non sit foramen, ex cod. Cic. loco recte contra pseudo-Cornutum affirmatur. Ipse etiam Acron ea, quae heic conjungit, infr. *Sat.* v. ỳ. 100. distinguit

Ad vers. 5. *Togaque recenti*. ubi pro: *nova vel nitida valde. Abusive pro nova*. ex antiquis MSS. lege: *hoc est nova, valde abusive pro nitida*. Ita enim vestigia me ducebant.

Ad vers. 18. *Latranti fractus ocello*. Totus locus corruptus est in commento. Liceat igitur mihi, in tam truncato loco, conjectura uti: itaque sanior videtur lectio: PATRANTI; *id est, consummanti. Patratio est rei venereae perfectio, vel consummatio: unde & Patres dicti eo, quod, patratione peracta, filios procreant*. FRACTUS OCELLO: *id est, solutus, effeminatus Et est hypallage, ut pictus acu chlamidem, quod fieri solet, non solum Ablativo casu, verum etiam Accusativo, ut: Nuda genu. Item* OCELLO *per ὑποκόρισμα; quia illum contrahendo minorem facit. Unde Juvenalis:*

—— *oculosque in fine trementes.*

Locum ipsum adscribere nolui; tu, si lubet, libros vulgatos ipse adito.

Ad vers. 27. *Scire tuum nihil est*. Non ad commentum, sed obiter saltem ad ipsum Persii versum noto, quod male a vulgo doctorum citari atque exponi soleat. Accipiunt eum pro illis, qui, quod didicere, effari non possunt: verum fallunt & falluntur. Idem enim heic vult auctor, quod Petronius dicit in *Satyr. cap.* IV. *Cruda adhuc studia in forum propellunt*. Eo etiam sensu hunc versum intellexit B. Augustinus, in *Epist. ad Dioscorum*.

Ad vers. 51. NON SI QUA ELEGIDIA Male exscriptum est: *Cacotami*. Pro quo ego olim: κακοστόμαχοι qua voce utitur M. Tullius *lib.* XVI. *Epist.* VI. ad filium. Quo procul dubio respexit Nebrissensis, qui integrum hunc commentarium habuisse mihi videtur. Fed. Morellus ex sua conjectura correxit: κακόζυμοι. In Ambrosiano Cod. erat: *Casbacimi*.

Ad vers. 61. VOS O PATRICIUS SANGUIS. Nihil magis miror, quam quod sagacissimus Pithoeus non legerit: *quorum vita exemplum debet esse*. In libris enim editis est: *quorum vita ex * debet esse*. Quis non videt asteriscum esse delendum, & scribendum *exemplum*? Et paulo post, pro *aut quas* lege *anticas*. Hoc ratio suadet, & antiquus MS Cod. Ambrosianus postulat.

Ad vers. 70. NEC PONERE. pro: *scribere quam locum ipsum*. e re ipsa, ut equidem mihi persuadeo, ex Ambrosiano Cod restituo: *ut non tam scribere, quam lucum ipsum fecisse videantur*.

Ad vers. 76. EST NUNC BRISAEI. *Brisare dicimus exprimere*, Ait vetus interpres. Desumptum videtur hoc verbum a Gallico *Briser*, hoc est, conterere. Varias etiam submittit derivationes vocis *Brisaeus*, qui Bacchus est apud Stephanum de Urbibus, a Brisa Lesbi promontorio, in quo colebatur, cognominatus

Ad vers. 77. VERRUCAE. *Populae eminentes*, notat vetus interpres. Verum hanc scripturam non posse ferri, attentus lector mecum fatebitur, non attendens, quod Calepinus eam retineat Videat ergo, an ferenda sit haec mea emendatio: *papillae eminentes*.

Ad vers. 86. ANTITHETA. Scribendum omnino videtur, ex Persii versu: LIBRAT IN ANTITHETIS; & deinde subjungenda sunt verba interpretis: *Antitheta autem sunt haec*. Secundum versum, qui sequitur in Antithetis alia vetus glossa, cujus supra meminimus, rectius legit:

Et per neglectis volitabant colla capilli.

Ad vers. 93. BERECYNTHIUS ATYS. Notat vetus interpres ad hunc versum: *Et dicit hos versus Neronis*. Quod Claverius valde reprehendit. Non video, quo jure interpretem flagellet; quum probabiliter hoc, quod dicit, defendi possit. Et supra eadem vox Atys ponitur. Ad quam ipse Claverius scribit, esse Neronis versum, sive, ut ipse loquitur: *Neronis incudem sapere, quamvis alioqui satis speciosi sint*. Quare heic cessat ratio? Pro hoc nostro interprete facit, quod Casaubonus notat *pag.* 131. & Scaliger apud eundem. Adde *pag.* 134. vs. 94. *Et qui*.

Eodem loco corruptissimus est locus, quem ope Ambrosiani codicis ita restituo: *Sed quod positus a poeta in fine versus, ne suas cantilenas componat similiter, ut delphin bene sonet*. Si rem non acu tetigi, rudi stilo indicasse sufficiat.

Ad vers. 95. SIC COSTAM LONGO. Mendose legitur: *sed* * *quia duobus*. In Ambrosiano Cod. erat: *Sed quod ex duobus spondaeis*. In margine ad sequentia notata haec erant: *Magis placet lectio, quam etiam interpres Pomponii Melae non rejicit. Sic ut tam longo subduximus Apeannio, non autem costas*. Hoc quid sit, nescio; nec me pudet fateri nescire, quod nescio.

Ad vers. 115. GENUINUS. Male in editis libris legitur: *Genuinus proprie deus*. Et paullo post: *qui deus a Graecis σωφρονιστὴς vocatur*. Vide, num rectius legatur pro *deus*, *dens*: σωφρονιστῆρας enim Cleanthes geminos dentes vocat. Confirmat nostram lectionem Ambrosianus Cod. in quo ita: *Quia dens a Graecis sopronisteros vocatur, vel quia gemini dentes vehementer mordent*. Graecae linguae ignarus scriba si exarasset: qui dentes a Graecis σωφρονιστῆρες vocantur, Cornuti mentem assequutus fuisset. Vide, si lubet, quae de hac voce notavit Lipsius ad *c.* 7. *lib.* IV. Senecae *de Beneficiis*.

Ad vers 120 HIC TAMEN INFODIAM. Impura manus ad hunc versum scripsit: *Denique Persius hoc mutavit*. Temere admodum! Putavit enim, quum in Persii versibus *quis* legeretur, ipsius Persii esse, non recordans horum verborum in vita Persii: *cujus versus in Neronem cum ita se haberet: Auriculas Asini Mida rex habet: in hunc modum a Cornuto ipso tantummodo est emendatus: Auriculas Asini quis non habet?* Restituendum ergo erit: *Denique Cornutus hoc mutavit*: nisi intelligere velis, Persium ipsum versum suum mutasse, jussu praeceptoris sui Cornuti. Verum quam recte, tu vide.

CAPUT IX.

Restituuntur & emendantur varia loca in commento ad Satyram II. Persii.

AD vers. 13. EXPUNGAM. Revocanda heic sunt, quae in vulgaribus libris suo loco expulsa; hoc, scilicet, modo: *Tractum a militibus, qui expuncti*, aut, si mavis, expungi, *dicuntur, dum forus a militia emittuntur. Item, metaphora a bello, in quo cadente, qui primus est, succenturiatur, id est subrogatur alius; cui mortuo secundus succedit. Itidem in stipendiis pro meritis accipiunt mercedem, & primo mortuo secundus succedit*. IMPELLO, &c. Vestigia sequuti sumus veteris glossae.

Ad vers. 26. AN QUIA NON FIBRIS. Mirae tricae: quae vide num ita secari possint: *Et quia nec dum te fulmine perculsum sepelivit caesis bidentis Ergenna, ideo derides Jovem?* cum in editis libris ita sit: *Et quia nec dum te fulmen perculsum sepelivit*, &c.

Ad vers. 42. ERGO AGE SED GRANDES. Omissa heic sunt Persii verba, quae in suo loco ita reponenda: TUCETAQUE CRASSA. *Tuceta apud Gallos Cisalpinos bubula dicitur*: Exponit vetus interpres Persii verba.

Ad

Ad verf. 44. Rem struere exoptas. Corrupte in commento legitur: *Hodie sunt aliqui, qui poscunt sibi patrimonia augeri non sine damno: & petens divitias.* Auxilio Ambrosiani Codicis MS. tentabo, num ita emendari possit: *Hoc dicit, sunt qui poscunt sibi patrimonium augeri, non sine damno expetentes divitias alterius.*

Ad verf. 48. Fertum. Sub finem: *Quamdiu ullus nummus in * arca suspiret.* Supplen ex MS. Ambrosiano: *Quamdiu ullus nummus in fundo arcae suspiret.*

Ad verf. 50. sequentem, Donec deceptus. Corrige totum locum, secundum veritatem antiqui Cod. *id est, donec decepta exspectatione, & spe accessionis, quae erat dum pecunia usque ad imum consumpta, nummus in ea deficiat.* Adspice locum, ut est in vulgaribus libris, & beneficium CL. Ferrarii, animae meae dimidii, agnosce.

Ad verf. 51. subsequentem Imo. Vide num legendum sit ex conjectura: *Id est, in fundo arcae, frustra jam gemita, & suspiriis prosequente absentiam parium suorum, &c.* Et paullo post: pro *non minus*: Nummus; ut vox sit Persii, & quae sequuntur veteris interpretis.

Ad verf. 56. Nam fratres. Legam: *Fuerint Danaidum effigies.* Quam lectionem sequentia verba poscunt.

Ad verf. 59. Saturniaque impulit aera. in med. Comment. supple ex veteri glossa: *quod aes postea dictum est: aes enim in aede Saturni condebatur.*

Caput X.

Alia loca in commento ad Satyram III. Persii illustrantur.

AD verf. 54 In somnis, quibus et detonsa juventus. Valde increpat Claverius heic interpretem. Casaubonus contra & Turnebus eum defendunt; quod, scilicet, Stoici ad cutem usque tonsi fuerint: reliqui autem philosophi non tondebantur. Cujus rei duas reperio rationes; quarum Prima notissima: tonderi enim nolebant barbam, quia putabant, ipsam sapientiam una cum barba radi. Eos hodie imitari videntur ii, qui pietatem gerunt in sola prolixa, & oblonga barba. Et hi sunt, quos M. Tullius frigidos & barba tenus vocat philosophos. Secundo sapientiores, ut equidem conjecturo, barbam negligebant, tum quod ejusmodi cura philosopho admodum molesta; tum etiam, quod reliquis hominibus semper severiores & tristiores, barbam, tanquam veteribus tristitiae signum, alebant.

Ad verf. 56. *Et tibi quae Samios.* Vetus interpres ad hunc versum notat, quod Pythagoras litteram Y invenerit ad modum humanae vitae: quod Nebrissensis refutat auctoremque mendacii arguit. Dicit namque, optimis auctoribus satis constare, quod sub belli Trojani tempora *υ* fuerit a Palamede inventum. Ceterum interpres Persii non ait, Pythagoram auctorem esse istius elementi, sed illud ad modum humanae vitae invenisse, hoc est, similitudinem, quam habet cum vita humana, ostendisse. Id quod patet ex Satyrae 5. expositione, ubi ita scribit: *Hoc ergo secundam Pythagorae rationem, qui Y litteram similem vitae nostrae ducebat.* Eo forsan non respexit Claverius, durissimus Cornuti castigator, quod locum istum silentio praeterierit.

Ad verf. 103. *Hinc Tubae Candelae.* Egregie heic vetus interpres, qui rectius sane haec exponit, quam vulgus interpretum Petronii; qui verba illa in fabula, sive historia (ut placuit Salisberiensi lib. 8. cap. 2. de matrona Ephesia, *in monimento lumen renovabat*) ad has Persii candelas referunt. Certe non ignoravit, apud Romanos corpora defunctorum non more Graecorum, Aegyptiorum & Hebraeorum condi, sed comburi.

Tom. V.

Caput XI.

Excutiuntur alia quaedam in commento ad Satyram V. Persii.

AD verf. 8. Si quibus aut Procnes. Valde heic clamat inhumanissimus Claverius: *Procnen* qui dicit, Graece nugari amat: Graece enim scribitur *Πρόγνη*. Sequetur ergo, Strabonem & Thucydidem Graece scribere nescivisse: ille enim *lib. 9. Geographiae pag.* 648. de Daulide scribens, fabulam hanc his citat verbis, hacque utitur scriptura: *ὅπου τὰ περὶ Φιλομήλαν καὶ Πρόκνην ἐκεῖ μυθεύεται.* Hic autem *lib. 2. Histor.* ubi Terei, hujus nostrae mariti, facit mentionem, eam etiam vocat *Πρόκνην*. Quam eandem Ortographiam in Scholiis antiquis ad Thucyd. reperio. Pierius etiam 57. notat *Procne & Progne* antiq. dici.

Ad verf. 9. Insulso. In commento est: *Alii Glyconem pantomimum signi **. Legam ego, sola tamen conjectura fretus: *significari putant.*

Ad verf. 24. Pulsa dignoscere. In commento est: *at idem infra*, mendose. Malim: *ut idem supra.* Versus enim, quem citat sup. in *Satyra* 3. exstat.

Ad verf. 31. Succinctis laribus. Explanatio hujus versus in commento valde dubia est. Meliori facie totus iste locus apparet apud Foquelinum: *Quia Gabino habitu Cynonia, id est, canina pelle dii penates formabantur, obvoluti toga supra humerum sinistrum, & sub dextro.* Fieri potest, Foquelinum meliori exemplari usum fuisse, hoc nostro. Adi, si lubet, Arnobium, qui facem tibi accendet.

Ad verf. 61. et sibi jam seri. Verba illa in commento: *Vita relicta*, Persii sunt, ideoque alia forma scribenda. Hac scilicet: Vita relicta. *Tanquam non vivant, &c.*

Ad verf. 102. *Navem si poscat.* Eodem modo verba illa in commento: *exclamet Melicerta*, majusculis literis scribenda sunt; verba enim Persii sunt.

Ad verf. 119. *Digitum exere.* Docte vetus interpres exponit, *Tractum a gladiatoribus, qui victi, ostensione digiti veniam a populo postulabant.* Ne ferrum, scilicet, reciperent; ut scribit Ethnicae sapientiae Genius, M. Tullius Cicero, *Orat. pro Sextio c.* 37. hoc est, jugulum praeberent: nam in arena jacentes, ad ferrum adversarii, qui eos prostraverat, neque collum contrahebant, neque manus opponebant, neque pedes jactabant, sed jugulum & latus praebebant, populo praecipiente. Vide Cic. 2. *Tuscul. c.* 17. quem si Foquelinus vidisset, hanc veteris interpretis explanationem non vituperasset.

Ad verf. 137. *Verte aliquid.* *Id est*, interpres noster ait, *negotiare, & speciem pro specie commuta.* Hinc Vertumnus, qui Deus, auctore Asc. Pediano, in *Verr.* rerum vertendarum, id est, mercaturae.

Ad verf. 140. *Et Oenophorum.* Citat ad hunc versum Cornutus versum alium corruptum, his verbis: *Vertitur Oenophori f. f. n.* Emendavi cum olim ex Martial. *Lib* VI. *Ep.* 89. ỳ. 6. in hunc modum: *Reddidit Oenophori pondera plena sui.* Verum haud feliciter: vidi enim postea Lucilii esse versum, qui *lib.* III. *Satyr. num.* 29. hac conspicitur facie:

Vertitur Oenophoris fundus sententia nobis.

Ita Tertullianus, inculpatae latinitatis scriptor, *cap.* IX. *de Jejun.* ait: *Fratres ejus potum praeferentes Oenophoris regiis.*

Ad verf. 165. *Udas Fores.* Notavit vetus interpres ad hunc locum: *udas fores dixit, quas amatores solent ungueato perfundere.* Pro quo Vinetus maluit legere: *unguendo perfuagere.* Ridiculum certe! incenderet enim thus & amatorios odores. Mediusfidius hoc esset, largissimas effundere amatorias lachrymas. Adi Ovid. *lib.* 2. *de Remed. amor.* vs. 35. *At mode.* Ex Laidis historia scimus quidem, quod

adolescentes Thessalis propter amorem vestibulum Laidis vino asperserint, non autem ad illud minxerint. Sed fieri potest, Vinctum respexisse ad Gallicum illud: *il va souvent pisser a la porte de sa maistresse*; quod dicitur de eo, qui saepius frequentat amasiam.

Ad vers. 186. Lusca. sub finem Sat. Emenda heic, ex ingenio veteris glossae: *quod omnes nubiles deformes.* Et non *nobiles aut deformes*. Theocritus *id.* 6. *vs.* 66. Eas vocat κανηφόρους; quod virgines nubiles canistrum Dianae afferre solebant, ut, cum ejus venia, nubere sibi deinceps liceret. Memini me eadem de re legere versum apud Ovid. sed locus non occurrit. De Thracum mulieribus deformibus, quod non facile uxores ducerentur, vide Alexandrum ab Alexandro, *lib.* I. *cap.* XXIV.

Caput XII.

Castigantur duo adhuc loca in commento ad Satyr. VI. *Persii.*

Ad vers. 70. *Sinciput fumosum.* Legitur apud veterem interpretem *anserum jecinoribus*, pro: *anserum jecoribus*: reperitur enim illa vox apud Plinium. De veterum istis deliciis, praeter Horatium, Juvenalem, & Martialem, multa scribit idem Plinius *lib.* X. *Hist. Nat. cap.* 22.

Ad vers. 77. *Cappadocas.* Locum istum, in commento, *Legitur* & Plausisse, ita restituo: Pavisse *legitur* & Plausisse. Hoc enim ipse poscit Persius, & vetus glossa admonet.

Caput XIII.

Theophilus de nonnullorum accusatione excusatur.

Reperiuntur nonnulli, qui Theophili, Graeci Institutionum Juris interpretis, auctoritatem Jurisprudentiae studiosis suspectam ea propter reddere conantur, quod quibusdam in locis ea notavit, quae merito reprehendi possint; veluti quod statim, in initio §. *sed jus* 2. *de Jur. nat. gent. & civ.* Draconem, contra Historicum veritatem, Lacedaemoniorum legislatorem fuisse tradiderit; cum fuerit Ἀθηναίων νομοθέτης: quod Macedonem non turpem foeneratorem, sed filiumfamilias in §. *illud* 7. *Quod cum eo, qui in alien. potest.* contra *l.* 1. *D. de S. Consult. Macedon.* dixerit: quod denique in §. *ultimo*, *de Vulgar. substitut.* pro Tiberio, Pium, contra *l.* 41. *D. de Heredib. instituend.* nominaverit, ac ejus generis alia commiserit, quae tamen non adeo credo esse multa. Verum non sumam mihi in praesentia ex instituto doctissimi hujus Jurisconsulti nomen vindicare, sed hoc saltem monstrare, eo animum induxi; quod optimus, ac de tyronum Juris studiis optime meritus Antecessor, de iis saepenumero accusatur, quae ab insulsis scribis commissa sunt. Id, quod facile, ut equidem spero, ex iis, quae sequuntur, diligens rerum scrutator intelliget, quae, brevibus notis adjectis, eo velim animo accipiat, qua fide ac diligentia ego ea a viris doctis & ingenio meo exceperim.

Caput XIV.

Liber primus paraphraseos Theophili emendatur, illustratur.

Quis non videt, scribae esse errorem, quando in vulgatis libris *in prooem.* §. 3. *vs. Et iter.* Institutionum Theophili legitur: Καὶ ἐπειτα πάλιν ἐξ τελευτῇ πάλιν χρόνου, &c. quum ex mente Triboniani & Theophili scribere debuisset: Καὶ ἐπεὶ πάλιν ἐξ τετάρτῃ, &c. Id enim est in ipsis Institutionibus: *Et quod priore tempore vix post quadriennium*, &c.

Ad tit. 1. Hic titulus non est Theophili, sed a Doctissimo olim *Viglio* Graece redditus est. Neque ego eum in ullo manuscripto vidi. Referunt etiam, Franc. Pithoeum illum in novem Theophili MSS. frustra quaesivisse.

Ad *tit.* 2. §. 2. τῇ πολιτικῷ. De ξενηλασίᾳ Lacedaemoniorum vide Xenophont. ἐν τῇ τῶν Λακεδαιμονίων πολιτείᾳ.

Ad vs. ἀλλὰ τὸ πολιτικόν. Corruptus etiam hic paragr. est: *Draco* enim non fuit Lacedaemoniorum legislator, sed Atheniensium. Videtur igitur interponendum esse *Lycurgi* nomen.

Ad §. ἐν τρίτῃ 5. In vulgata versione haec verba desunt: τοῦτο τῆς συγκλήτου τὸ δόγματος; quia interpres Latinam vocem bis ponere noluit. Alibi legitur συγκλήτου δόγμα, & simpliciter δόγμα. Quod si probe notaveris, multa loca, a paucis intellecta, perspicua deprehendes.

Ad §. 6 vs. Νομοθετεῖ δὲ. versiculum, ἄτοπον. Vide omnino §. ἡ ἐξ *plus petitio* 33. *Instit. infra de Actionibus.* Ubi de usura Centesima.

Ad eundem loc. de Hortensio Dictatore. Vide Flor. in *Epitome lib.* XI. Livianae Historiae; qui liber Livii non exstat hodie.

Ad §. *et* 5 *Aediles* 8. Ἀγορανόμοι, qui erant, docet Ulp. in Orat. *contra Timocrat.* versic. ἐπὶ δ' ἀγορανόμος.

Ad *tit.* III. *de Jur. pers.* §. Καὶ τλυδ. 1. versic. ἐκείνη δὲ. Vide Harmenopul. *lib.* α. *tit.* 3. ubi haec aliter legit.

Ad *tit.* V. *pr. vs.* Καὶ δὲ ἐστι μανυμίσσιο. In Pandectis Florentinis legitur: *de manu missio, id est, datio libertatis.*

Ad §. τῆς ἐξ ἀπελευθέρων 3. Heic omnes libri constanter quidem legunt: τῶν παλαιῶν τῶν ὑπ' αὐτοῦ ἐμφαινομένων. Sed malim cum Hotomano scribere, ἀρχαίων. Quid enim est dicere: Aelium Servium dixisse, vitia a se repetita esse?

Ad §. ultim. vers. ἦσαν τρία εἴδη. Ad haec tria fortassis alludit Plaut. *Casina act. II. sc.* 8. *vs.* 67. *Tribus non conduci possim libertatibus*, &c.

Ad tit. VI. § 5. εἰπόντες pro ἀναδρομῆς, ἢ ἀναδρομή. Nannius constanter legit ἀμαθεστάτης ἢ ἀμαθεστάτη.

Ad tit X. de Nupt. §. 4. Δύο ἀδελφῶν. Negativa particula οὐ videtur desumpta ex Codice Theodos. *tit. de Incest. nupt. l.* 3. & *l. unic. Cod. Theodos. Si nuptiae ex rescripto petantur.* In textu enim Justiniani, neque in Sacris litteris ejusmodi conjunctio prohibita est. vid. Harmenopul. *lib.* δ *tit.* ς'.

Ad §. seq. 5. τὴν ἐμὴν ἄμιταν. Harmenopulus contrariam opinionem tuetur: quae defendi etiam posse, mihi omnino videtur, per vulgatam lectionem *l. per adoptionem* 17. *D. de Ritu Nupt.*

Ad §. 6. Εἰσάγομεν. Sub fin. pro ἐδεὶς ὢν τὴν μείζονα νόκαυν ἀφεὶς: Curtius legit: ἐδεὶς ὢν τὴν μείζονα κώλυσιν ἀφεὶς: & quidem rectius!

Ad tit. XI. de Adopt. §. 3. *vs.* Τρίτη διαφορά. ad v. πλεονεκτεῖν τῆς ἐπιτροπικῆς γνώμης. Nempe ex constitutione Divi Antonini. Ulpian. *In Fragm. eod. tit.*

Ad eundem §. ῦ. ὅτι πάντα πραγμάτων ὧν δὲ λέγονται διαφοραί, τούτων ἐν κατασταθῆναι τυγχάνει. Hoc nullum heic locum habet. Videtur enim scriptum fuisse in margine sequentis §. ubi dicitur: ἵνα γὰρ διαφορά, ταύτας ἔχει ἐν κατανοία.

Ad §. 7. ἔτι ἐν τετάρτῃ. Pro ἡ φύσις alii legunt θέσις; ut & Curtius vertit.

Ad tit. XII Quib. mod. jus Pat. pot. §. 6 Διαλύει. De consuetudine veteris emancipationis videnda est Lex XII Tab. *Si pater filium ter venumdavit, filius a patre liber esto.* Solet autem initio serio venundari; ut auctor est Dionys. Halicarnass. *lib.* II. *c.* 28.

Ibid. paullo post: pro αὐτὸν τῷ πατρὶ, Nannius legit αὐτὸν ὁ πατήρ.

Ad Tit. XV. De Leg. adgnat. tut. §. ἐν τέλει. 1. Pro

ἄγει

ἄγειν τὸ περὶ μητρὸς θείας εἰ παῖδες, legendum est: ἀδελφῆ πατρὸς θείας, quod probatur & Nannio; ut & vertit Curtius, nempe: *Amitae, &c.*

Ad Tit. XVI. de Capit. domin. §. 6. Ἠμῖν. Multa quidem promittit Theophilus, quando dicit μαθησόμεθα. Sed ubi quaeso in hoc libro?

Ad Tit. XX. de Atilian. tutor. §. 3. ἀλλὰ ταῦτα. v. *jurisdictionem.* Magis arrisisset, fateor, si dixisset: *Imperium.*

Ibid. ad §. seq. 4. τῶν. Στρατηγοὶ. i. e. Duumviri, magistratus municipales. Vide sis Contium, J C. olim praestantissimum, in Institutionib. eod. Tit. qui haec habet ex Anton. Augustino: cui homini, Clerico licet, omnes tamen non immerito assurgant Jurisconsulti, *ad Modestin. fol.* 256. Ex utroque sua descripsit Dionys. Gothofredus.

Ad Tit. XXI. de Auctor. tut. §. 1. ὥδε. Καὶ οὐδεμίαν ἔχει ζημίαν ἐν ἑαυτῷ. Rectissime! Sed perperam legitur in Latinis Institutionum libris: *ne ullum damnum habeant.* Quo de errore vide jam laudatum Antonium Augustinum *lib.* 3. *Emend. c.* 7.

Ad Tit. XXV. de Excusat. tut. §. 6. ἀλλὰ ἢ. Incredibile est dictu, quot praestantissimos Juris Doctores παράφρασις noster hoc paragrapho seduxerit: non recte enim Justinianum interpretatur, qui ait: *tam Divi fratres, quam per se divus Marcus rescripsit*, §. *Sed & propter.* 6. *Instit. de Excusat. Tut.* Ex quibus recte colligitur, Marcum unum esse ex nominatis fratribus. Theophilus tamen fratres *Severum* & *Antoninum* exponit; qui non fratres, sed pater & filius fuerunt. Intelligit autem Justinianus *Marcum Philosophum* & *L. Verum* fratres, T. Antonini Pii filios. Adi, si lubet, A. Aug *ad Modestinum*

Caput XV.

Aliae notae paucae ac breves in lib. II. Instit. Theophili.

AD *Lib. II. tit. 1. de Rer. divis.* §. 2. ποταμοὶ v. Ῥωμαϊκά. Sola enim ea publica dicenda sunt, quae Populi Romani sunt, *l. bona Civitatis*, 15. *D. de Verb. signif.*

Ad §. 8. ṽ. εἰ δὲ συμβῇ. verb. ὁ γὰρ γενόμενος πάχος, &c. Expressis verbis hoc negatur in l. 36. *D. de Rerg. & sumpt.* cui adde *l.* 9. *D. hoc. tit.*

Ad §. 26. εἰ δὲ ἐν. Ad ultimam hujus paragraphi periodum vide Baronis commentarium in Institut.

Ad. §. 28. ṽ: εἰ δὲ ἐκ τύχης. Quod Theophilus heic negat, Justinianus Imperator affirmat; quare quidam heic legunt: τοῦτο αὐτό. &c. pro: οὐ τὸ αὐτό. Vide Harmenopul. lib. β. tit. α. qui etiam cum Imperatore affirmative legit.

Ad §. 34. Δαβὼν δέ. Videtur Theophilum Parrhasii conditiones ignoralle. Est autem Ephesi natus, & Zeuxim in pictura superavit. Adi Plin. *lib. XXXV. Nat. hist. cap.* 5.

Ad §. 36. τῷ αὐτῷ ἀγρῷ. Sub fin. τὸ fere δὲ ἴνα σχεδὸν παράλλατα. Quantum ad acquisitionis naturalis modum attinet, verum est; quantum ad differentiam coloni & fructuarii nequaquam: nam colonus ad heredes transmittit fructus; fructuarius non item, §. *ult. inf. Instit. de Locat. & conduct.* adde Eg. Baron.

Ad §. 38. εἰ δὲ ἀγέλης. Ad v. ult Verum si vi ventorum arbores evulsae sunt, fructuarius non tenetur alias substituere, *l. arbores* 59. *D. de Usufr. & quemad. &c.*

Ad tit. III De Servitut. §. 2. ἐν ταῖς διαθήκαις. Vi-glius pro ἀνεπανάγουσι legit ἀναπαύονται. Alii malunt ἢ ταῦτα.

Ad tit, VI. De Usucapionib. §. Εἰ μέντοι τις. 12. sub fin. Theophilus heic Usucapionem pro triennii usucapione dici putat; alii quoque pro longi temporis acquisitione accipiendam censent.

Ad Tit. VII. De Donationib. ad princip. tit. ὠρισάθησαν. Plerique ad hunc locum explicandum adducunt §. 11. & 12. *Instit. de Usucapionib.* sed perperam. Theophilum enim ad § 40. φυσικός, supra *De Rer. divis.* respexisse, nullum certe est dubium.

Ad §. 1. Καὶ *mortis caussa* ἤδη. vers εἰ δὲ τίς. Justin. tres habet modos. 1. Si supervixisset. 2 Si eum donationis poenituisset. Aut 3. Prior decessisset is, cui donatum est.

Ibid. non adeo procul a fine, pro γίνονται rescribo γίνεται· nam legata non transeunt in legatarios ante mortem donantis.

Ad §. 2. Μαθούσιν. Ad ultima ejus verba vide *l. ult. C. de Revocand. donat.* & Harmenopul. *lib. γ. tit. β.*

Ad Tit. VIII. Quib. alien. lic. §. 1. Νῦν δὲ χρὴ ad calcem paragraphi vide *l. ult. C. de Jur. dom. impetr.*

Ibid. ad §. 2. ἔστιν ὅταν. ad v. ἐφ' ὧν γὰρ &c. vide *l. Julianus* 9. *D. Ad exhib. & l.* 5. *C. eod. tit.*

Ad Tit. X. de Testament. § 3. ἀλλ' ἐπειδή. Ad hunc locum vide distinctionem Harmenopuli *lib. v. tit. 1. in princ.*

Ibid. ad §. 6. ἐκεῖνοι ἢ πρὸς. Ex interpretatione Theophili rectissime concluditur, quod filiusfamilias testis esse non possit. Adi Baronem, & quae infra notavi ad §. 4 vs. τεσσάρων. *de Hered. qual. & differ.* Et, ad periodum subsequentem, οἷον διαθέμενοι. videas velim Harmenopulum lib. α. tit. ς. & A. Gellium *lib. XV. cap.* 13 *in fine*: ubi verba L. XII. Tabul. in hanc fere sententiam interpretatur Jacobus Cujacius.

Ad tit. XI. de Militari testam. §. 5. τηλικῶς. vide ad hunc paragr. Baronem.

Ad tit. XII. Quibus non est permiss. test. fac. ad princ. verf. τὰ ἢ εἰρημένα. Καὶ μετάφρασις. Eodem Barone judice. Ad reliqua, quae sequuntur vide *l. ultim. C. de Bon. quae liberis &c.*

Ad tit. XIII. de Exhered. liber. §. 1. Δεῖ ἢ. ad vers. ἅμα τῷ τοκετῷ. Recte dixisset Theophilus, si illum casum excepisset, qui est in *l. postumus* 2. *D. de Injust. rupt.*

Ibid. ad §. 7. μητρὸς ἤγουν. sub fin. pro, οὐ μὲν τοῦ ἢ πανομένου. Malim ἢ ἢ πανομένων haec enim & iis, qui sui esse desierunt, constituta sunt.

Ad tit. XIV. de Hered. Instit. §. Μετὰ ἢ ṽ. vers, ὃ συγχωρεῖ μοι. &c. Nempe ex jure Civili, ut infr. *de Bonor. possess.* §. 1. Vide ad priora Baronem.

Ad tit. XV. de Vulgar. Substit. §. 2. εἰ ἢ ἢ ἐξ. Plures heredes heic induci debent, ut in *l. si plures* 24. *D. hoc tit.*

Ad tit. XVI. de Pupill Substitut. §. 5. Ἔχε ταῦτα. pupillare testamentum pars est principalis, id est, paterni testamenti.

Ad tit. XVII. Quibus mod testam. infirm. §. 1. Πάντα ἢ. Difficilis hic sane locus est, qui JCtorum ingenia diu satis exercuit: Imperatoris enim verbis ἐκ διαμέτρου, quod ajunt, opponitur. Sed quid consilii? Melius profecto nullum, quam ut particula negativa μὴ expungatur.

Ad tit. XIX. de Hered. qual. & differ. §. 4. vs. Τεσσάρων. Ex hoc paragrapho apparet supra in §. 6. ἐκεῖνοι. *de Testament. ordin.* ita legendum esse: ἄλλως ὑφ' ἡμῶν δύναται κληρονόμος γράφεσθαι, ἢ γράφειν; ut in locum ἢ substituatur ἢ, ne quid sit ambiguitatis.

Ad tit. XX. De Legatis. §. 17. ἢ ἰδίων. v. παιδευτήν. vide omnino *l.* 8. *de Fundo instr. vel instrum. legat.*

Ibid. §. 28. ὁ ἀπελεύθερος. v. ἢ παῖδας. De jure scilicet praetorio.

Ibid. §. 29. πρὸς δίκαιον. v. ἐπὶ ἢ πραινόμεν. Praenomen quid sit, Theophilus noster, latine haud feliciter doctus, plane non intellexit. Est autem

praenomen, quod Nomen praecedit, ut certa demonstratione in magna familia inter se liberi discernantur. De Nomine & Cognomine adeundus est Anton. Augustin. *lib. III. Emend. cap.* 8.

Ad tit. XXIII. De Fideicommiss. hered. §. 4. ἀλλὰ τοῦτο. pro: ἵνα ἐάν κληρονόμος, prorsus non dubito, quin Theophilus legerit: ἵνα τὴν κληρονομίαν.

Ad tit. XXIV. de Singul. reb. per fideic. §. 1. ἀμέσως. ultimae periodo adde *l. Si te donatam* 13. *C. de Fideicomm. libert.*

Caput XVI.

Alia quaedam in libro III. Institutionum Theophili emendata, notisque illustrata.

AD *tit. I. de Heredib. ab Intestato.* §. *ult. sub fin.* ἐνάκις ἢ θέλω. Quid dicat Theophilus, fateor, me nescire. Sane videtur hoc velle dicere, quod ex novissima Justiniani Constitutione *nepotes*, vel *neptes*; *pronepotes*, vel *proneptes*, in locum matris suae, vel aviae succedant, sine ulla partis tertiae diminutione: quod & Martinus, vetus interpres, sensit.

Ad tit. III. de Senatusc. Tertull. §. 5. ὁπότε δε. vide *l.* 1. 2. 7. *C. Th. de Leg. hered.*

Ad tit. IV de Senatuscon ult. Orphitiano. in princ. Non video, quid sibi velit Theophilus, quando dicit: Καὶ τῶν ὁμαίμων αὐτοῖς ἀδελφῶν, ἢ τῶν λοιπῶν ἀδιάτων. Malim igitur pro αὐτοῖς legatur αὐτῆς; & sic periodo praecedenti respondet, & de sententia constat.

Ad tit. IX. de Assignat. Libert. in princip. vs. ὅσοι ἔμελλον ἅμα κληρονομεῖν μιᾶς γυναικὸς ἀδεσποτίζοντος. Haec puto ex vulgata Latina versione ita esse restituenda: ἔμελλον ἅμα κληρονομεῖν μηδεμιᾶς &c. in ea enim est: *nulla assignatione interveniente*; & recte!

Ad tit. XI. de Acquisition. per adrog. §. 1. ἰδοὺ οὖν ἐς. vers τὸ δὲ τοῦτο, προϊόντες μαθησόμεθα. Hoc quidem heic promittit; sed nusquam in hoc libro praestat: quam negligentiam certe non semel in eo deprehendi.

Ad tit. XII. de Eo, cui libertat. causs. §. 1. ὡς ἡ εἰρημένη. vers. Πομπήϊος Ῥοῦφος. Antonius Augustinus *lib. III. Emend. cap.* 7. docte probat ex Diocletiani constitutione *l. cum precum* 9. *C. de Liberali causs.* Pompilium Rufum liberum fuisse hominem: cum enim nomini cognomen, quo liberi duntaxat utuntur, additum sit, eum liberum esse, necesse est. Itaque aut creditorem, aut alium quemcumque interpretari possumus: quippe quum in ea constitutione, quam hac de re Imp. Justinianus tulit, *l. ult. C. de Testam. manum.* eadem Marci constitutio referatur; qua cuilibet extraneo id petere permissum esse, dicitur.

Ibid. ad §. 3. ἰδίου δὲ. Ex hoc Theophili paragrapho felicissime restitui potest Justiniani §. 3. *in primis. hoc tit.* qui ita habet: *Certe si intestatus decesserit, & codicillis dederit libertatem, competere eum nemini dubium est. Tunc enim constitutioni locum esse, verba ostendant.* Heic pro *intestatus* igitur lege *testatus*, & in praecedenti membro expunge particulam *an*, cum interrogationis nota. Atque sic de genuino Imperatoris sensu constabit.

Ad tit. XIII. de Successionib. sub lat. vs. τὸ δὲ ἢ ἄλλη. Hoc S. C. Claudianum factum fuit T. Statilio Sisenna Tauro, & L. Scribonio Libone Coss. A. Urb. Cond. CIↃ CCLXVIII. Imperante Claudio Tiberio Caesare. Adde *l.* 7. & 9. *C. Th. tit.* 8. & *l.* 12. *eod. de Lib. caussa*, & *ad SC. Claud.* Earum autem *denuntiationum*, quarum in SC fit mentio, vestigium extat in *l Lucius Titius* 24 *D. Depositi.*

Ad tit. XIV. de Obligation. in princip. Theophilus obligationes ad tertiam partem juris refert, id est, Actiones; quum Justinianus inter res incorporales eas numeraret. Supra *de Reb. corporalib. & incorporalib.*

Ad tit. XX. de Inutil. stipul. §. εἰ κ. ἀδυνάμων. vers. τὰ γὰρ ἐξ ἀρχῆς. Regula Catoniana, meo equidem arbitratu, heic male accommodata est; quia ad conditionalia non pertinet: prout nos docet *l. penult. D. de Regul. Caton.*

Ad tit. XXIV. de Emption. & vendit. in princip. pro ὁ ἀναχωρῶν Harmenopulus legit ὑποχωρῶν.

Ad tit. XXX. Quib. mod. tollitur oblig §. εἰ κ. ὅτι τὸ αὐτό ἐστι. vers. ἀλλὰ δεῖ πρὸς. &c. De hoc loco vide judicium magni Cujacii ad *tit. Cod. An servus pro suo facto* &c. Ex *lib. Observat. VIII. cap.* 11. ubi tamen Theophilum non nominat.

Ibid. vers. εἰ γὰρ ὑπεραίη. Pugnant haec cum *l. ult. Cod. de Novat. & delegat.*

Caput XVII.

Alia quaedam in libro IV. Theophili explicata.

AD *tit. I. de Obligation. quae ex delict.* §. 3. Διὰ δὲ τ. vers. ἐν ἰπαυτοφώρῳ. Duae sunt voces, ideoque ita scribendae: ἐπ' αὐτοφώρῳ. Ita enim olim scripserunt Aristoph. *in Plut. vs.* 455. & Thucid. *lib.* 6. ad quem vide vet. Σχολιαστήν. Quod etiam ad *cap* 8 Joannis Euangel. ℣. 4. notari velim.

Ad Tit II. de Vi Bonor. rapt. in princip. vers. τότε ἐστιν ἡ, *furti nec manifesti &c.* Videtur legendum: *furti manifesti*: quoniam dictum Imperatoris Justiniani, quoad furem non manifestum, sine dubio est verum, cum ille leviore poena, quam raptor, afficiatur.

Ad Tit. III. de Lege Aquil. §. 5. Ἐάν τις. vers. Καὶ *publica* μ.. *Viae militaris* mentio fit in *l. ult. D. de Loc. & itinerib. pub.* Et in *l.* 2. §. 22. *viarum D. Ne quid in loc. pub. vel itin. fiat*, appellatur *Praetoria* vel *Consularis.*

Ad Tit. IV. de Injur. §. 1. ἡ δὲ ὕβρις. Convicium a vicis, in quibus prius habitatum est, videtur dictum, vel immutata littera quasi convocium, Festus. Vide *l. item apud Labeonem.* 15. §. *Convicium* 4. *D. de Injuriis.*

Ibid. ad §. 2. ὑφίσταται δὲ. Quae in hoc §. de injuriatum actione tradit, desumpta esse videntur, ex *l.* 1. §. 9. *ult. D. hoc tit.*

Ad Tit. VI. de Action. §. 7. Ἔτι ἢ Σερβιανὴ ad voc. πακτεύσαι. Ait Theophilus πακτεύσαι, & infra eod. §. praeterea ὑπέθηκε; quae verba conventionem significant. Non est igitur hic §. accipiendus de tacito jure pignoris, ut indicat §. *interdictum. inf. de Interdictis. l certi C. de Locat. & conduct. l. eo jure* 4 *D. In quibus causs. pign. vel hypoth.*

Ad eundem *Tit. de Action.* §. 24. Εἰς τὸ τριπλοῦν. De sportulis vide Harmenopul. *lib. α. Tit. δ.* περὶ τῶν σπορτουλικῶν. Et paulo inferius, ἀ νομίσματα., emendo: αφ. νομίσματα. Id est CIↃ CCC pro quibus sportularum nomine debentur 6¼ solidi: id, quod plane convenit cum sequentibus. Ex ultimis hujus §. verbis velim quoque notes, perperam heic in Latinis Institutionibus legi: *quam procul dubio certum est ex lege condictitio emanare*: quae verba interea ita legam, donec meliora edocear. Nimirum: *ex qua, certum est, ex lege condictionem emanare.* Qui error etiam in §. sequenti, a quo tamen nescio, commissus est; ubi vulgati libri omnes, quos ego inspexi, legunt: *Item ex lege condictitia nostra constitutio oritur*: quum esse ex mente Justiniani deberet: *item ex constitutione nostra ex lege condictio oritur.*

Ibid. ad §. 29. Καὶ ἡ *rei uxoriae.* v. Καὶ συντηρεῖ &c. Haec fere est Martini sententia, quam Jacobus Cujacius probat. Excipitur fiscus, cui, si prior tempore fuerit, mulier non praefertur, *l.* 2. *de Privileg. Fisci.*

Ibid, ad §. 31. νῦν τοίς. Heic nonnulli Theophilum de errore accusant: verum subscribit ei Baro; quod, scilicet, arbitrariis arbitrium, sive jussus condemnationem antecedat. Jacobus Cujacius,

jacius, quem supra laudavi, ait, Arbitrarias dici, ex quibus condemnatio fit officio, arbitrioque Judicis. In actionibus bonae fidei condemnatio fit ex actionis natura; in qua id additum est: tum ex bona fide reus damnetur. In actionibus strictis condemnatio fit ex stricta formula, neque in iis amplius quicquam venit vel actionis natura, vel officio Judicis.

Ibid. ad §. Εἰ δὲ ἢ. voc. ὁ καμπανός. Laudatur tamen vinum Campanum a Cajo & Ulpiano, in *l.* 74. & 78. *D. de Verb. obligat.*

Ad Tit. VII. Quod cum eo qui in al. §. 8. Καθὼς δὲ εἰ. Corruptissime in omnibus meis codicibus, etiam calamo exaratis, legitur, ἢ τὸν πάτρωνα. Quis non videt ex initio hujus §. Theophilum ineptissimae scripturae non esse auctorem? sed insulsae alicujus mentis impuram manum maculam hanc aspersisse, quum scribere debuisset: πατέρα.

Ad Tit. X de His per quos agere. &c. in princip. vs. Ἐὰν δὲ ᾖ. Vide Hotomanum heic, qui melius dicit intelligi de tutore agente pro pupillo.

Ad Tit. XII. de Perpet. & temp. &c. §. 1. ἡ πᾶσα. vs. ἔτι δὲ. Huic Theophili exemplo plane repugnat *l. ex contractibus* 49. *D. de Act. & oblig.*

At Tit. XIII. de Exceptionib. §. 10. προπαραδίδωσι. Miror, quod levissimus error, in hoc §. commissus, tam diu a perspicacissimorum Jureconsultorum oculis se subducere potuerit. Quis enim non videt, mediocriter saltem doctus, quod pro ὅτι εἰ μὴ δυνηθῇ legi debeat: ὅτι εἰ μὴ δυνηθῇ.

Ad Tit. XV. de Interdict. §. 3. Καὶ τὸ μὴ. vers. ἐκεῖ γὰρ ἀγνωμονοῦντι. circa fin. Quae heic habet, pugnant cum *l.* 1. *C. de Precar.* ubi dicitur, Salvianum interdictum tantummodo adversus conductorem debitoremve competere.

Ad Tit. XVI. de Poena tem. litig. §. 1. τίνας μὴ γάρ. vers. ποῖ δὲ ἴστε. Rectius heic sentit Theophilus, quam Tribonianus. Male enim in Latinis Institutionibus legitur: *vel tripli*; nulla quum sit adversus inficiantem, si recte memini, tripli actio.

Ad Tit. XVIII. de Public. Judic. § 5. τρίτος ἐστὶ pro ἐστὶ τοῦ βίου: meo quidem judicio rectius legeretur ἐστὶ τοῦ ψιλοῦ, ut est in *l. Si calvitur* 233. *D. de Verb. signif.* vide de ea voce Bud. ad §. *item lex Cornel.* 5. *Instit de Publ. jud.*

Finis Libri Primi.

HENRICI ERNSTII, HELMSTADIENSIS, VARIARUM OBSERVATIONUM

LIBER SECUNDUS.

Caput I.

Versiculus 10. cap. XXXVII. Genes. explicatur.

Numquid veniemus, ait Jacob, *ego & mater tua, & fratres tui, ut incurvemus nos tibi in terram usque?* Quomodo fieri hoc potuit, cum mater Josephi Rachel jamdudum mortua esset, ut patet ex *cap. sup. XXXV.* ℣. 18? Triplicem reperio horum locorum conciliationem. Vel intelligit Jacob per matrem Leam superstitem, quae matris officio procul dubio functa est, & non Bilham, ut aliis placet; nisi simul & Zilpam intelligere velint: non enim dicitur, quod Josephus cum Bilha, sed quod cum filiis Bilhae & cum filiis Zilpae uxorum patris sui fuerit. Vel Moses historiam narrat ante factam. Vel denique Jacobus ab impossibilitate, quod dicitur, filium suum refutare conatur; quod scilicet, ut fieri haud possit, matrem defunctam e mortuis reverti, ita ἀδύνατον esse, ipsum a suis adorari.

Caput II.

Vetus Bibliorum interpres de errore excusatur.

Veterem Bibliorum interpretem in *cap. XIX.* ℣. 5. *Deut.* ubi Moses legem profert de ejus supplicio, qui aliquem imprudenter occiderit, non fideliter Hebraicum textum in Latinum sermonem vertisse, a nonnullis video accusari: ubi enim, ajunt, vertere debuisset: *Quique abierit cum proximo suo in sylvam ad caedendum ligna, & impulerit manum suam in securim ad caedendum lignum.* Ita enim est in Hebraeo: ואשר יבא את־רעהו ביער לחטב עצים ונדחה ידו בגרזן לכרת העץ ipsi transferre placuit: *sed abiisse eum eo simpliciter in sylvam ad ligna caedenda, & in succisione lignorum securis fugerit manu.* Ceterum interpreti heic nostro, sit ille qui sit (Hieronymum enim, virum Hebraice, Graece & Latine doctissimum, eum esse, non credo) accidit, quod plerumque nos miseri homines experimur: quod scilicet, ubi novum aliquid didicimus, illud puerorum instar, aliis monstrare desideremus. Ille enim quum in elegantissimam illam φράσιν Graecis aeque ac Latinis usitatissimam (ut apud Muret. *lib. IV. Var. lect. c.* 20. videre est) incideret, cum se non ignorare haud feliciter prodidit. Respexisse idcirco magis videtur ad hoc genus loquendi *telum manu fugere*, quam ad Hebraica verba, supra a nobis illata.

Caput III.

Locus quidam apud Matthaeum & Lucam Evangelistas exponitur.

Servator noster apud laudatos Doctores ait: *Quisquis offenderit unum ex parvis istis, qui in me credunt, praestiterit ei, ut suspendatur mola asinaria in collo ejus, ac demergatur in profundo maris.* Marcus pro *mola Asinaria* dicit: λίθος μυλικός, hoc est, *lapis molaris:* id quod nobis clarius esse videtur, quod prioris ὀνικοῦ cognitionem non habeamus. Praestabit

stabit itaque ex Xenophontis libro I. ἀναβάσεως (primum quod memini ab Alciato *lib.* II. Παρεργ. c. 47. citato, & deinde a Mureto pro eadem sententia repetito) quid Euangelistae, quando dicunt: μύλος ὀνικὸς, hoc est *mola asinaria*, intelligi volunt, demonstrare. Ubi enim de sermonis proprietate disputatur, ibi Ethnicos scriptores nonnunquam admitto; a fidei autem articulis longe eos abire jubeo. Οἱ δὲ ἐνοικοῦντες, inquit, ὄνους ἀλέτας παρὰ τὸν ποταμὸν ὀρύττοντες. hoc est, ut melius interpretatur Leunclavius, quam R. Amasaeus: *Incolae vero lapides molares propter flumen effodiebant.* Ex quibus manifestum certe, quod non *animalia*, sed *lapides*, quibus in molis utuntur, effoderint: quare apte admodum illud ἀλέτας, & in Evangelio μυλὸς, ad vocis ambiguitatem tollendam, addita sunt. Confirmat hanc sententiam Hesychius, cum ait; ὄνον esse superiorem in pristrino lapidem, & non inferiorem molam; ut illi apud Bezam comm. in hoc c. XVIII. Matth. intelligunt. Atque eodem hoc sensu Catullus *Carm. XCVIII. vs.* 10. *asinum* lapidem molarem dixit, quemadmodum alibi ἵππους navim currum vocat. De utroque adire potes, si lubet, eruditissimum librum M. A. Mureti, saepius laudati.

Caput IV.

Ὀλίγος οἶνος quid significet apud Apostolum.

Apostolus Paullus discipulo suo Timotheo ob stomachi vitium modicum vinum commendat: id, quod Claverius, vir doctissimus, comm. in Satyr. 3. Persii, una cum aliis ad *quantitatem* refert. Quae explicatio num ex sententia sit Apostoli, vix dum apud me constituo. Malim enim illud de *qualitate*, ut loquimur, quam de quantitate vini accipere: ὀλίγος enim significat apud probatos scriptores, *parvum*, *exilem*, & *tenuem*: ut ἀνὴρ ὀλίγος, *Iliad.* β. Et ὀλιγηπελέων *Odyss.* ε. Et ὀλίγη ὀπή *Odyss.* ξ. Aristoph. etiam in Pluto *vs.* 715. eodem in significatu accipit: ὅτε γὰρ εἶχεν οὐκ ὀλίγας. In eo quippe sensu conveniret ἐπιμελείᾳ τοῦ οἴνου, nempe ἀπὸ τοῦ ὀλίγου. Juvat enim magis stomachum vinum ὀλιγόφορον & exile, quam vinum generosum, quod difficilioris est concoctionis. Sic Athenaeus *lib.* 2. in Hemistichio οἰνάριον &c.

Caput V.

Restituitur lectio apud Lucam Euangelistam.

Ut nihil in praesentia dicam de mensurarum generibus: hoc mihi venit notandum, quod omnes codices S. Euangelii Lucae, quos mihi inspicere licuit, constanter licet legant: ὁ δὲ εἶπεν ἑκατὸν βάτους ἐλαίου. *XVI. vs.* 6. nihilominus tamen scripturam esse vitiatam, prorsus mihi persuadeo. Idque ob hanc caussam; quod βάτος, origine Hebraea vox, quae ita scribitur בַּת: jam autem plus quam certum est, quod ultima litera ת semper mutetur, aut certe mutari debeat in Graecum θ. Hinc Josephus *lib. VIII. Antiq.* etiam, ubi munerum, quae Salomoni oblata sunt, meminit, semper scribit βάθος; ad originem vocis procul dubio respiciens. Quod idem Hieronymus & reliqui Patres constanter etiam observant; dum nunquam non legunt *Bathus*. Cur apud Euangelistas aliter legi debeat, ego certe non video. Atque eandem sententiam fero de voce σάββατον, quam etiam scribi velim σάββαθον, propter Hebraeum שַׁבָּת.

Caput VI.

Communis error de voce χωραζιν & κλίμα notatur.

Mirum sane, quod communi sententia affirmatur, Servatorem nostrum apud Matthaeum c. XI. vs. 21. de certa aliqua urbe loqui, cui nomen χωραζὶν; quum tamen ipsum ἐννοίας errorem prodat: non enim Euangelistam scripsisse χωραζὶν, sive, ut alii corrupte legunt libri χοραζεὶν, sed χώρα ζὶν, patet, cum ex ipsa origine vocis, tum etiam ex cap. 26. φιλοκαλίας Origenis; ubi, hanc Christi sententiam citans, expressissimis verbis scribit: οὐαί σοι χώρα ζὶν, &c. *Vae tibi regio zin.* Hinc certe colligimus ζὶν fuisse regionem, obsidentem ripam Jordanis, & littus maris Galilaeae; cui adjicitur vox χώρα ad differentiam deserti *Zin*, sive *Sin*, in quo Cades, *Num. XIII. vs.* 22. *Deut XXXII. vs.* 51. Neque tamen inficias eo, regionis istius μητρόπολιν vocatam etiam fuisse ζὶν, quam unam fuisse Urbium existimo in *Decapoli*; sicuti in Trachonitis regione regni Og alia erat regio *Argob*, cujus etiam μητρόπολις appellabatur *Argob*. At enim vero crassiore deprehenduntur in errore, qui, cum Stephano, Scapula, & iis; qui hos sequuntur, statuunt κλίμα significare certam aliquam regionem *Syriae* & *Ciliciae*: quum non solum nulli unquam Geographorum tale quid in mentem venerit, sed ipse locus, quem citant ex *c. I. vs.* 21. *ad Galat.* prorsus contrarium doceat: in quo non est κλίμα, sed τὰ κλίματα τῆς Συρίας καὶ τῆς Κιλικίας. Nisi quis velit dicere utramque regionem vocatam esse κλίμα, aut quandam etiam esse regionem Ἀχαΐας, quae vocatur κλίμα; de qua 2 *Cor. XI.* 10. quo sane nihil esset ineptius.

Caput VII.

De Graecorum particula βι.

Grammaticos non delectu aliquo & ratione, in vocum derivatione, sive etymologia, semper duci, sed impetu plerumque & quadam temeritate ex eo inter infinita videre est: quod βέβαιος aeque derivent a βαίνω, quam βαιὸς; diversissimi licet sint significatus. Illud enim ipsi interpretantur: *firmus*; hoc vero *parvus*, *modicus*, *exiguus*. Sed malim ego rationem habere non minus rei ipsius, quam ejus charecterum, hoc est, verborum. Ita ut hoc loci verbo βαιὸς maneat sua significatio (quae tamen per particulam βι deinde in alium flectitur sensum) hoc observo, quod βι, nisi augmentum perfecti sit, aut ab eo deducatur, ubique habeat vim contradicendi & negandi. V. c. βαιὸς significat *parvus*, & hac ratione *imbecillus*. Addito βι, fit βέβαιος *non parvus*, & hac ratione *firmus*. Videamus aliud exemplum, quod praesens negotium promovere potest: βηλὸς exponunt *limen*, & recte! Sed βέβηλος *profanus*: optime! quia ipsis negatur limen, hoc est, aditus. Hinc βέβηλος τόπος, ὁ βατὸς, καὶ τοῖς τυχοῦσι, quem ingredi cuilibet fas est. Rursus, haec negantia, ut ita loquar, per α privativum, quod vocant, corriguntur. Hinc ἀβέβαιος, *infirmus*: ἀβέβηλος, *non profanus* sive *sanctus*, qui superiori opponebatur: locus enim erat profanis inaccessus & sacer, ἀβέβηλος, ὁ ἄβατος, καὶ ἱερός. Vide plura apud Eustath. ad vers. Homer. 591. Iliad. α. fol. 118. lin. 28. Atque eousque de syllaba βι, hactenus non intellecta, aut certe susque deque habita. Cui tamen addendum esse puto, quod nunc in mentem venit, hoc scilicet: quod Latinorum *ve* in compositione eandem habeat operationem. Id quod exempla manifestum reddunt: *Cor* significat illam partem corporis humani, quae fons caloris vitalis; qua ratione etiam dicitur *prudentia*: ut, *Cor habere*, id est, prudentem sive sapientem esse. Addita autem particula *ve*, fit *vecors*, hoc est, *non-cor* & hoc respectu significat *imprudentem*, sive qui cordis sanaeque mentis nihil habet. Eodem modo se habet in similibus exemplis; uti sunt: *Vegrandis*, pro *haud grandis*, *Vejupiter* pro *Jove non propitio*. Vejovem enim veteres appellabant *a non juvando*. Qua de re adi, si lubet,

let, A. Gell. *lib. V. Noct. Att. cap.* 12. Respondet huic voculae Germanicum nostrum un/ ut: unverständig/ ungnädig. &c.

Caput VIII.

De vocabulo βάθος.

Gulielmus Budaeus, vir Graece & Latine olim doctissimus, βάθος vocem interpretatus est: *profunditatem* & *altitudinem*. Et licet rationem diversissimae hujus interpretationis non dederit, nihilominus tamen suos semper habuit sectatores. Hinc inscite admodum exponunt modo *altitudinem*, modo, barbare satis, *profunditatem*: ita ut nonnullorum versiones Chamaeleonte longe sint mutabiliores. Quando autem duo diversi hi significatus concurrunt, tum prorsus haerent. Exempla petamus ex Sacris monumentis: nihil enim nobis negotii cum gentilium, aut profano Christianorum inconstantia. Beatus Apostolus in Epistola, quam scripsit ad Romanos, duo haec sibi invicem opponit; *Altitudinem*, &, ut illi loquuntur, *profunditatem*, cap. VIII. 39. Οὔτε, inquit, ὕψωμα, οὔτε βάθος. Si βάθος & *profunditatem* & *altitudinem* significat, frustra Beatus vir ὕψωμα addidit. Aliud & evidentius exemplum, quod communem errorem coarguere potest, legitur apud eundem in Epistola ad Ephesios *cap. III.* 18 Ubi quatuor διαμέτρων genera distinctis propriisque verbis refert, quam quis maxime: τὸ πλάτος, καὶ μῆκος, καὶ βάθος, καὶ ὕψος. *Latitudo*, & *longitudo*, & *profundum*, & *altitudo*. Ex his manifestum & deprehensum, quod differentia sit inter βάθος *profundum*, & ὕψος *altitudo*: βάθος enim notat crassitudinem (ut ita appellem: non enim semper nudum spatium est) quae a superficie tendit ad fundum. Hinc ἄβαθης, sive ἄβυσσος *fundo carens*. Germanice Abgrund. Et totum illud, sive tota illa crassitudo a superficie ad fundum a Latinis vocatur *profundum* substantialiter, ut Grammatici loquuntur, & non *profunditas*: quam vocem elegantiores ignorant: ὕψος autem vice versa illud spatium, sive illam crassitudinem indicat, quae e fundo ascendit ad superficiem; quae vocatur a Latinis *altitudo* & *sublimitas*.

Caput IX.

De Graecorum Ablativo.

Non possum, quin a Grammatistarum injuria miserum, exulantem, bonum illum Ablativum, quem a focis suis ad extremam usque terram, ad Garamantes & Indos, relegarunt, vindicem, eumque ad patrios lares reducam. Ridiculum sane est, dicere ἐν ἀληθείᾳ, ἐπ' ἀληθείας, non esse Ablativum, cum tamen per rerum naturam loquutiones ejusmodi sine Ablativi conceptu intelligi, neque exponi possint. Idem est, ac si dicerem *in musis*, *cum magistris*, *de scamno*, *in majori*, &c. non esse Sexti casus, quia Dativus desinit in *is*, in *o* & *i*. *Spectatum admissi risum teneatis amici!* ἰδίᾳ *privatim*, δημοσίᾳ *publice*, κύκλῳ *circulatim*, σιγῇ *cum silentio*, σιωπῇ *tacite*, quid aliud sunt, quam Ablativi, qui more Latinorum per Adverbium exprimuntur. Ceterum litem hanc nostram dirimat antiquissimus Grammaticus, cujus fragmenta in excerptis Veteris Lexici Graeco-Latini reservantur; cujus verba haec sunt: Πτώσεις εἰσὶν ἕξ· ὀνομαστική. Γενική. Δοτική. Αἰτιατική. Κλητική. Αφαιρετική, hoc est, ABLATIVUS Sed hic error inde ortus est, quod Graecorum Ablativus Secundo & Tertio casui similis sit.

Neque hoc uno absurdo Grammaticorum cohors hactenus triumphavit, sed infinitis in aliis insolenter gloriata est: ex quibus illud do, quod nunc occurrit. Dicunt, στέφανος habere in Dativo plurali στεφάνοισι: στεφάνοις enim non esse in usu. Quam optime meriti fuissent de Hesiodo, poëta gravissimo, si hoc ipsum docuissent, qui ἔργ. versu 56. ita canit: χαλεποῖς στεφάνοις. Verum video, hoc a Sebastiano Pfochenio, viro Hebraice & Graece doctissimo, esse observatum.

Caput X.

De Graecorum pronomine αὐτός.

Variae variorum sunt sententiae de propria Pronominum apud Graecos interpretatione. Nos, honestis aliorum opinionibus relictis, brevibus, nostra quae sit sententia, aperiemus. Initium autem de eo sumus facturi, cujus significatus reliquorum videtur esse obscurior. Αὐτὸς duplici modo considerari debet: Uno, quo *simplex*, & tum significat IS; Altero, quo *compositum*, & idem valet, quod IPSE. Perpetuum hoc esse in scriptis Apostolicis, ex sequentibus patebit exemplis Matth. 1. ℣. 2. Ἰακὼβ ἐγέννησε τὸν Ἰούδαν καὶ τοὺς ἀδελφοὺς αὐτοῦ, necessario Latine verti debet: *& fratres ejus*; quoniam de re, sive persona proxima & praesente sermo est: nam si esset, *& fratres illius*, loqueretur de remotiore & absente. Quod, cum Latine docti sua sponte intelligant, firmiore probatione haud erit opus. Neque tamen prorsus negamus, quod posterior haec versio tolerari possit. Eodem modo, Matth. 1. ℣ 18. τοῦ δὲ Ἰησοῦ Χριστοῦ ἡ γέννησις οὕτως ἦν μνηστευθείσης γὰρ τῆς μητρὸς αὐτοῦ, commodius explicari non potest, quam: *Desponsata enim matre ejus.* Exempla ejusmodi sexcenta alia in sacro codice extant, quae inde peti possunt; cum nemini non sint obvia. At in compositione, ut jam indicatum est, res longe se habet aliter: nam ηὐχόμην αὐτὸς ἐγὼ ἀνάθεμα εἶναι, omnes interpretantur: *Optabam ego-ipse anathema esse*, Rom. IX. vs. 13. ἀπ' ἐμαυτοῦ οὐ λαλῶ *a me-ipso non loquor*, Joan. XIV. vs. 10. &c.

Heic tamen probe notandum est, quod non semel in scriptis Apostolicis αὑτοῦ legatur pro αὐτοῦ. Id num scribarum incuria factum, an vero ipsorum scriptorum industria pro ἑαυτοῦ dictum, diligentiori lectoris disquisitioni relinquo. Hoc saltem addam: quod αὐτὸς quando absolute & nonnumquam demonstrative ponatur, articulus sit διαρθρωτικὸς, quem per pronomen *is*, aut *ipse*, sive Germanicum Er interpretari debemus; ut: Καὶ αὐτὸς ἐδίδασκεν ἐν ταῖς συναγωγαῖς αὐτῶν; *Et is docebat in synagogis eorum.* Durum hoc videtur, fateor; quia haud adeo usitatus sermo. Neque tamen inficias eo, quod singulari significantia ita vertatur; *Is* enim heic mirifice personam, de qua Lucas IV. 14. loquitur, exprimit. Minus Latinis ignota aut inusitata locutio est. Et is enim, qui nunc occurrunt, Terentius ait, *Andr.* IV. *sc.* 5. ℣. 7. *Is est*; pro quo alii: *ille ipse est*. Immo ipse Tullius ad Atticum scribit in eandem locutionem: *venit mihi obviam puer tuus, is mihi literas abs te reddidit.* Pro quo tamen, si ita videtur, *ipse* verti potest. Reperio alia quam plurima exempla apud alios etiam. Sed pudet rem, pueris notam, videri velle viros doctos docere.

Caput XI.

De Graecorum articulo praepositivo ὁ, ἡ, τό.

Non desunt, qui putant, articulum praepositivum, quem vocant, nunquam aut raro sane esse significantem, sed ornatus saltem & dicis caussa poni; verum fallunt & falluntur. Particulae hujus vim & officium ut probe intelligamus, tria circa eam nobis veniunt observanda. Primum est, quod praeponatur nominibus; unde etiam nomen suum sortita est, quod, scilicet, *articulus praepositivus* dicatur: & tum nihil aliud significat, quam quod nomen formet, nominisque *Genus* indicet, & finitum faciat. V. C. βασιλεὺς infinitum est Graecis, quemadmodum Germanis König: non autem *Rex* Latinis:

nis: nam quod Graecis significat ὁ βασιλεὺς, Germanis der König / hoc Latinis est *Rex*. Adeo ut non opus sit, hanc vocem finitam facere & dicere: *Hic rex*, vel *ipse rex*. Nullo modo! longe enim aliud est, ὁ βασιλεὺς, & *ipse* vel *hic rex*: nam Latinus sermo hoc prae ceteris linguis peculiare habet, quod non admittat articulos & vocum commissuras; sine quibus reliquae linguae mancae sunt atque imperfectae. Certe si Latinus dicit *Rex*, plus dicit, quam βασιλεὺς, aut König. Quare reliquae linguae, quae mihi quidem notae, ut vocem absolvant, dicere necesse habent, ὁ βασιλεὺς, der König; quod etiam Galli, Itali & Hispani sequuntur, quando dicunt *le Rey*, *il Re*, *il Rey*. Sed Dani prorsus in contrarium eunt: illi enim articulum suum ultimae vocis syllabae annectunt. Ut Kongen ex infinito Konge. Hoc Germani etiam in nominibus propriis observant, quibus nunquam articulum praeponunt, sed semper postponunt. Ita ich schlage den Heinrich / dicunt: ich schlage Heinrichen. Qui aliter loquuntur, barbare loquuntur & ineptiunt.

Secundum est, quod articulus ὁ absque nomine & relative ponatur, & tum significat *is*; ut: ἐκτεῖνον τὴν χεῖρά σου· ὁ δὲ ἐποίησεν οὕτω. *Is autem fecit ita*: quod Germani exprimunt per Er; ut: Er hat auch also gethan. Hoc in casibus obliquis Latini non observant; illi enim dicunt: *Jesus vocavit Jacobum Alphaei*, subaudi *filium*. At Graeci: ὁ Ἰησοῦς ἐφώνησε Ἰάκωβον τὸν τοῦ Ἀλφαίου. Haec verba ut in Graeco sunt, alia lingua exprimere haud possumus, nisi placeat βαρβαρίζειν. Durum siquidem esset, dicere, der Jesus hatt geruffen Jacobum den des Alphei. aut: *Ipse Jesus vocavit Jacobum ipsum ipsius Alphaei.* Hoc certe neque Germanus, neque Latinus intelliget, nisi ex Graeco sensum colligat. Supra etiam diximus, quod longe aliud sit: *Rex venit*, ὁ βασιλεὺς ἦλθε; & *ipse rex venit*, αὐτὸς ὁ βασιλεὺς ἦλθε. Ita enim Spiritus Dei loquitur apud Matthaeum *cap III. vs* 4. Αὐτὸς δὲ ὁ Ἰωάννης, &c. Huic accedit, quod articulus nonnunquam eodem in vocabulo eademque in re ponatur, nonnunquam tamen omittitur; ut: Matth *cap XXVI. vs.* 26. ait, λαβὼν ὁ Ἰησοῦς τὸν ἄρτον. Paullus vero dicit: ἔλαβεν ἄρτον. 1 *Cor XI. vs.* 23 *Luc. XXII. vs* 19 quum tamen res eadem significetur.

Tertio praefigitur particula nostra infinitivis verborum & tum replet defectum Gerundiorum, quibus Graeci carent. Ita τοῦ ποιεῖν significat, *faciendi*. *vis*; τὸ ποιεῖν, *ad faciendum*; ἐν τῷ ποιεῖν, *faciendo*: ut Act. *IV. vs.* 29. ἐν τῷ τὴν χεῖρά σου ἐκτείνειν, *Manum tuam extendendo*. Ceterum licet haec ita se habeant, geniusque Graeci sermonis torqueri non patiatur; nihilominus tamen interpretationi aliquid est concedendum, quo illud, quod ignotus sermo profert, per magis notum exprimatur. Atque hanc ob caussam neminem male habere debet, si articulus praepositivus, tanquam particula δεικτικὴ ἐμφατική, semper & ubique per illi respondentem aliquam vocem Latinam exponitur: temerariae enim inconstantiae non leve indicium est, quod Graecarum Literarum interpretes praedictum articulum modo urgeant, modo susque deque habeant: aut semper significet, aut nunquam. Jam vero nonnullis in locis, judicio eruditissimorum interpretum, sine ingenti sententiae fraude silentio praeteriri non potest: semper ergo exprimatur. Id autem, meo arbitratu, commodiori voce haud fiet, quam Pronomine Latino *ipse*, *a*, *um*, & Germanico der / die / das. Atque ita ex antecedenti capite, in quo docuimus, quod αὐτὸς significet *is*, recte interpretamur: αὐτὸς δὲ ὁ Ἰωάννης, *Is autem ipse Joannes*. & *Luc. VII.* ℣. 21. ἐν αὐτῇ δὲ τῇ ὥρᾳ, *In ea autem ipsa hora.*

Caput XII.

Plinii locus restituitur, & Muretus in errore deprehenditur.

Apud Plinium *lib. VII. cap.* 11. vulgo legitur: *intereant perrata.* Pro quo M. Ant. Muretus, vir Graece & Latine doctissimus, πρόβατα legere maluit, *lib.* 1. *Var. lect. cap.* 3. Ceterum neutrum recte! legendum enim ex veteribus libris existimo: *Interea probatae arescunt arbores*; id est, ut Graeci loquuntur, διασεσηπυῖαι, a verbo διασήπομαι, quod *putresco* significat. Id quod auctoritate Theophrasti non leviter, ut equidem puto, confirmatur; qui dicit: ἡ διασήπεται δένδρα ἐν ὕδασι. Huc procul dubio respexit Plinius, quum dixerit, aut dicere certe voluerit, *lib. VII. H. N. c.* 2. *Arbores probatae in aqua effascinantium quarumdam laudatione in eadem Africa arescunt.*

Caput XIII.

Nova apud Varronem lectio confirmatur, & Mureti c. 4. lib. II. Var. lect. augetur.

Legitur vulgo apud Varronem lib. v. de lingua Latin. *Adlocutum mulieres ire, ajunt, cum eunt ad aliquam locutum consulendo caussa.* Locum hunc mendosum esse conjicio ex iis, quae Muretus *lib. II Var. lect. cap* 4. notavit: *Alloquendi verbum*, ait, *proprie admodum & venuste usurpatum esse a veteribus in eo sermone, qui levandi ac minuendi alieni doloris caussa haberetur, e Varronis libro jampridem Pet. Victorius annotavit. Acceptum autem id a Graecis videtur: παραμυθεῖσθαι enim, aut παρηγορεῖν, verbum e verbo, est alloqui.* Reposuerim ergo pro *consulendi*, *consolandi*: quia mulieres heic allocutum eunt, hoc est, ut lugentium dolorem levent ac mintiant. Haec ratio procul dubio Scaligerum & Turnebum ad veram hujus loci lectionem duxit. Est ad manum & Plinii Caecilii locus de istius dictionis simili significatione. Sic ille *lib. II. Epist.* 20. ad Calvisium de adversa cujusdam Velleji Blaesi valetudine scribit: *Postquam signatum est testamentum, mutat personam, vertit allocutionem, iisdemque medicis: quousque miserum cruciatis? quid invidetis bonam mortem, cui dare vitam non potestis?* Huc etiam pertinere videtur illud Statii *Thebaid. libr. VI.*

— *Solatur Adrastus*
Alloquiis genitorem ultro. —

Simile & hoc est apud Justinum *libr. XXII. cap.* 7. *Agathocles blando alloquio, & humili adulatione, cum saepius simul coenavissent, quia filius ejus ab Ophella adoptatus esset, incautum eum interfecit.*

Caput XIV.

De loco quodam Theocriti, adversus M. Ant. Muretum.

Ad haec Praxinoae verba apud Theocritum ἢ Μῶμαι κενεὰν ἀπομάξῃς. Ita Muretus *lib.* 11. *Var. lect. cap. ultimo: Non dubito, quin pro* κενεάν, *legendum sit* κονίαν; *ut hoc mulier dicat: Non vereor, ne in me pulverem abstergens: id est, ne me impune contemptam ac despicatam habeas.* Haec est Mureti emendatio, omni auctoritate destituta; quae etsi ex Lucae Evangelistae *cap. x.* ℣. 11. quodammodo confirmari possit, ubi: κονιορτὸν ἀπομασσόμεθα pro eodem dixit, late tamen subjecto in loco patet. Melius igitur erit, ni suspicio mea me fallit, vulgarem ut retineamus lectionem κενεάν, subaudiendo πληγήν: id est, irritum ictum incusseris. Ut dicimus κενεὰν λαμβάνειν. Vel suppleamus χεῖρα, ut sensus sit: ne manum vacuam comprimas, ut scilicet alapam mihi des: ἀπομάττειν enim non solum est comprimere, sed comprimendo incutere. Atque ita vulneribus ejus-

ejusmodi rectius medemur, quam si ab extremis ordimur, hoc est, ipsa amputamus membra: qua de Criticorum petulantia idem mihi nunc liceat effari, quod P. Victorius de M. Marullo, rigidissimo illo Lucretii censore, dixit; hoc scilicet: QUAE SUO JUDICIO PROBAT, EA RECTA JUDICAT.

CAPUT XV.

Falsa consecutio, seu Mureti Regula, ostenditur.

M. Antonius Muretus, quo cum nobis nunc negotium est, *lib.* VIII. *Var. lect. cap.* 12. scribit, quod hunc Catulli versum, *Carm.* XLIV. ℣ 8. *O saeclum insipiens, & inficetum*, tanquam errorem librariorum olim praeterierit, & vulgarem lectionem sequutus fuerit, ut per *u* & non per *i* vox *infacetum* scribatur; nunc vero animum mutaverit, veteremque illam scribendi rationem probam agnoverit. Rationem hanc addit: *Ut enim*, ait *ab aequo, non inaequus, sed iniquus: & ab amico, non inamicus, sed inimicus, &c. sic a faceto non infacetum, sed inficetum dicendum videtur.* Suamque hanc regulam auctoritate Angeli Politiani & Hermolai Barbari confirmat. Ea licet magna sit: veterum tamen codicum, in quibus legitur omnibus, quos mihi inspicere licuit, *infacetum*, constantiam, Marcique Tullii doctrinam semper pluris aestimo. En tibi ejus ex *Oratore ad Brutum cap* 48. verba transcripta: *Quam scite insipientem, non insapientem: iniquum, non inaequum: tricipitem, non tricapitem: concisum, non concaesum. Ex quo quidam pertisum*, ut hic noster inficetum, *etiam volunt, quod eadem consuetudo non probavit.* Retineamus ergo receptam scripturam *infacetum*, quae apud Plautum, Ciceronem, & Plinium non semel conspicitur; aut legamus etiam: *Imbrio*, pro *inebrio*; aut in similibus exemplis: *Incidus*, pro *incaeduus*; *Incilidus*, pro *incalidus*; *Incitus*, pro *incautus*; *Inficundus*, infacundus; ingritus, pro *ingratus*. Rasus plura adferre non permittit, quare in his desinam.

CAPUT XVI.

Notatu quaedam digna de quarundam in Germania arcium aedificatione.

Vetustissimum Chronicon Saxonicum, quod in Bibliotheca Julia, quae est Helmstadii in patria mea, reservatur, quaedam sane haud contemnenda de nonnullarum artium *auctore, aedificatione, nominibus*, & id genus ad historiam spectantibus prodit: quae cum antiquitatum studiosis communicasse, me operam non sumpsisse inanem, existimo Maxime quum nulla fere exemplaria, quae eadem de re, ex eodem Manuscripto, Meibomius nobis dedit, haberi possint.

Chronicon hoc refert, *Cujum Julium Caesarem* septem aedificasse arces, easque Planetis, quae totidem numero, consecrasse. Et primum quidem omnium in Westphalia in aeditissimo monte *Martis* aedem exstruxisse, cui monti jam ante nomen a Marte erat, fanoque statuam Martis intulisse. In Saxonia *Veneri* etiam aedem statuit; quo in loco nunc, proh dolor! politissimae urbis Magdeburgi reliquiae cernuntur: ipse eam παρθένον; arcem vero dixit παρθενόπολιν; Saxones eam vocarunt Magdeburgum, seu potius Magdeburg / quod Divae effigies virginum speciem prae se ferebat. De quo Idolo vide, si lubet, caput ab hoc sequens tertium. Auctorem quoque eum nominat arcis, quam appellarunt *Saturnopolim*, Germanis die Saterburg quae post dicta Hercinia arx, die Harzburgh: in qua statua fuit Saturni. *Solem Nobilem* item, quam nunc etiam Sollwedel / quasi Sol-Edel vocamus, condidit, cui Deum imposuit *Solem* Et quia ad Lunae lumen ad montem quendam venerat, arcem in eo condidit, eamque *Lunae* dicavit, quam *Lunaeburgum* Saxo dixit. Summo praeterea falsorum Deorum templum construxit, quod *Jovi* sacrum esse voluit. Nominarunt Germani eam die Jleneburch: in Misnia sita est, tribus miliaribus Lipsia abest, inter eam & Torgam. Denique in Rugianis sive Rugianis arcem constituit, quae antea ex nomine ejus *Juliana* dicta est; postea vero *Julianum*: in ea *Mercurii* visa fuit statua. Vanissima ac puerili hac superstitione, a C. Julio tradita, usi sunt Saxones ad Carolum usque Magnum, qui vi eos & armis ad CHRISTUM Dominum suum adegit. Quae omnia ea fide, qua ipse accepi, & non alia, instituti mei memor, ex laudato Chronico retulisse sufficiat!

CAPUT XVII.

De idolo Saxonum, quod illi vocabant Irmesulum.

Idem Chronicon testatur, *Martis* fuisse Idolum, quod Saxones Armesule Romani *Irmesulum* vocabant, idque a C Julio Caesare usque coluisse Corbejos, zu Corffey; subscriptumque ei Latinis verbis hoc fuisse:

Dux olim fui Saxonum
atque
DEUS.
Martius me Populus
coluit.

Populus qui me rite & perpetim colit, eorum civitat Princeps esse solet, & primo loco praelium committere.

In Saxonicam linguam eadem erant translata, Saxonicisque literarum elementis eidem statuae inscripta:

In vortiden bin ick gewest der Sassen Hartoge und ore Godt. Mich hefft angebedet dat volck Martis. Welck volck de my alle tiit eret / den stad pleget to voren de spitzen.

Hujus effigies multis in Saxonum templis depicta fuit; & hac quidem forma: Vir erat armatus, floribus ad pubem usque circum eum undique e terra surgentibus. Deus enim praeliorum habebatur, ortumque a flore duxisse credebatur. Hac mente id fictum ita, ut bella gravissima, levi saepe de caussa, suscipi significarent, & vel florem ad arma homines concitare, interdum ostenderent. Gladio erat accinctus. Dextra vexillum gerebat, cui insigne erat flos purpureus; Laeva lancem. Galeae insidebat gallus gallinaceus, quod magnorum bellorum erat signum. Lanx, multa esse perpendenda, docebat: credo in bello suscipiendo, ut removeatur omnis temeritas & injustitia. Pectus idoli nudum erat, insistente ei urso; quo fortitudinem docebant, atque intrepidum in periculis animum; nemo enim militum videri vult ignorare, fortiter in hostem esse pugnandum, &, si quando in fugam conjectus sit, ursinos mores capiendos, circumspiciendumque, &, si viderit eum, a quo sit perterritus, impetum in eum faciendum, ac vicissim in fugam dandum: si tamen expediat, & possit. Clypeum quoque adjecerant, cui inscripta erat *Lanx*, *Rosa*, & *Leo*; quod huc spectabat, ut fortitudine atque calliditate omnia esse bella expedienda docerent. Haec statua Martisburgi in Westphalia quoque erat; quam *Carolus Magnus* abolevit.

CAPUT XVIII.

De alio Saxonum Idolo, Krodo.

IN arce Hercinia, cujus supra meminimus (die Harzburg) idolum fuit, quod *Krodonem* Saxones vocarunt. Hoc post Saturnum, qui arci olim nomen dederat, ut capite superiori ab hoc secundo videre est, eo in loco cultum fuit Hac quidem forma: ingens columna erat statuta, cui piscis per-

perrimus impositus, huic nudis insistebat pedibus *Krodo*: hac mente, ut firmiter pedes figerent, ac constantiam inter se colerent; cumque in re aspera consisteret idolum, asperrima quaeque se perpeti malle, quam in servitutem se ulli dare, significabant, quin potius novaculas nudis pedibus calcare Saxones vellent, quam libertatem suam cuiquam donare Cinctum erat idolum lineo cingulo, quod libertatis erat a Saturno acceptae indicium. Hanc defendendam contra potentiores non secus esse judicabant, quam contra lupum piscem, quem inscite alii lucium vocant, se tuetur perca. Laeva rotam gerebat; quae concordiae, unitatisque argumentum ipsis praeberet; Dextera situlam, ut matrem se frigoris esse doceret; quam rosis stipaverat, ut fontem se esse fructuum persuaderet. Idolum hoc invocabant, ne quid frugibus obesset frigus In horum regiones Carolus Magnus cum venisset, Saxonesque Orientales Christianam religionem docuisset, *quis est*, inquit, *Deus vester?* Succlamatum est a promiscua plebe, *Krodonem esse Deum.* Quibus ille, *Krodo est Deus vester? is vero Diabolus est Krodonius*; de Kroden Düvel. Hinc mali ominis id nomen inter Saxones, a quibus etiam ad Danos translatum est Kroden Dieffel. Profectus igitur Carolus ad Hercinam arcem, Krodonem sustulit, templumque condidit Saligenstidde / *Locus sacer*: nunc est *Ostervicum*, divo Stephano sacrum.

Caput XIX.

De Idolo Veneris.

Anno a Christo nato Iↄ cc lxxxi, ut numerat Chronicon, Carolus ad Albim profectus *Veneris* imaginem ejusque fanum vastavit, a C. Julio Caesare aedificatum Magdeburgi, quod ex lapidibus erat constructum, & coeno incrustatum Idolum hac erat forma: mulier nuda pulchris oculis & flagrantibus; capillo pexo, & ad genua usque demisso; serto myrteo redimita & rosis implexo purpureis. Ore erat ad risum composito, & rosam conclusam gerente. Pectori fax ardens adhaerescebat, & spiculum. Sinistra manu totum gerebat mundum tripartitum in *Coelum*, *mare*, ac *terram*: Dextera poma aurea continebat tria. Aureo currui insistebat, quem cygni, quos Cicero Apollini sacros dixit, duo, totidemque albae columbae ducebant. Tres ipsam virgines filiae comitabantur, quae brachiis invicem implexis ita se contingebant, ut vultu essent a se invicem averso; tergo autem obverso. Prima posterioribus duabus pomum aureum porrigebat, quae hanc contuentes itidem aureum ipsi pomum singulae offerebant Haec fregit dissipavitque Carolus omnia, templum etiam ipsum diruit, atque aliud, D. Stephano sacrum, aedificavit.

Caput XX.

De prodigioso nummo, ante paucos annos invento.

Varia variorum de prodigiis est sententia. Negant alii, prodigia esse: alii, id licet non negent, prodigia tamen, quae videntur divinitus fieri, prorsus inficiantur. Aliorum aliae diversaeque sunt opiniones, quas huc omnes referre operosum esset, & ab instituto nostro alienum. Non video, quo jure divinam providentiam nobismetipsis invideamus: siquidem, praesentia cum praeteritis ad futura quando conferimus, futurorum saepenumero incommoda, si plane non avertimus, pie tamen lenimus. Et quod benignissimus Deus nobis adhuc hodie ita prospiciat, multa docent exempla, & argenteus quidam nummus testis est locupletissimus Is nummus nitidissimus, & quem recentem ab officina diceres, Anno a salute humana cIↄ Iↄ cxkii. die xxii. Martii, in Archiepiscopatus Magdeburgensis praefectura Wanslebiana, una cum grandine, in hortum rustici cujusdam, ex aëre descendit: quem ipse mox agnitum cum sociis operum sustulit, & jussus ad Dominum Capitaneum, quem vocant, virum nobilem Joannem Asseburgium, Ludovici filium, in Schermke hereditarium, detulit; sancte affirmans, nulla humana fraude eum subjectum, neque e terra effossum, sed praesente se aliisque nimbo illo dejectum, & statim ab se visum. Idem Capitaneus elegantissima sua manu, hac forma, quae in utroque nummi latere apparuit, depinxit: Nummum vero ipsum ad Archiepiscopum Magdeburgensem, Christianum Wilhelmum, misit.



Caput XXI.

De Inscriptione antiqua, in monumento Lotharii Imp. reperta.

Anno cIↄ Iↄ cxvii. qui Germaniam avaritia, bello, & nescio quibus non sceleribus, infestavit, tabulae cujusdam inscriptio in monumento Lotharii Imperatoris, quod est in Coenobio inferioris Saxoniae, inter Brunsvigam & Helmstadium, ab ipso fundatore dicto, reperta est, cum aliis quibusdam non magni pretii rebus, quibus insatiabilis satrapae cujusdam Brunsvicensis avaritia ipsius Imperatoris monumentum, thesaurum quaerens, spoliavit. Inscriptio autem haec erat:

Lotharius D. G. semper augustus
regnavit.
Annos XII. Menses III. dies XII.
obiit autem
II. nonas Decemb.
Vir in Christo fidelissimus, constans,
verax, potens, ab Apulia
Saracenis occisis & ejectis.

Caput XXII.

De inscriptione, Herculi sacrata.

Ex aliis antiquis statuis Florentiae mihi monstrarunt Herculis imaginem, cum corruptissima hac inscriptione, statuae tibiis adfixa:

HERCULES * DOR * * a
FOR * *.

Interrogavi hac de re Criticorum filios, qui me ad proprium Sphingem remittunt; quoniam quidam eorum suum haud domi esse ajunt. Reperio, Herculis simulacrum Indis olim fuisse sacrum, eorumque agmini, ut milites animaret, praelatum. Quam in sententiam Q. Curtium testem cito certissimum & religiosissimum; qui *lib. VIII. De Rebus Gestis Alex. Magni cap.* 14. ita scribit: *Id pro cantu tubarum Indis erat, nec strepitu eorum movebantur olim ad notum sonum auribus mitigatis, Herculis simulachrum agmini peditum praeferebatur. Id maximum erat bellantibus incitamentum: & deseruisse gestantes militare flagitium habebatur.* Hoc loco inscriptionem illam sic esse replendam, quilibet sua videt sponte;

HERCULES INDORUM
FORTITUDO.

Nam Indorum superstitio licet mira, qui non modo vulgares illos, & omnibus gentibus ferme creditos; sed *allium* etiam, *caepe*, *crocodilum*, *felem* & id genus animalia, aut res alias, deorum in numero ponebant. Id quod commune eis erat cum Aegyptiis; de quibus Herodotus *lib. II. cap.* 69. Diodorus Sicul. *lib. I. c.* 83. Juvenalis *Sat. XV. vs.* 2. & alii scriptores. Conati tamen sunt ineptum istum

istum cultum graviori superstitione emendare, dum reliquarum gentium Deos patronos sibi cupivere.

CAPUT XXIII.

De antiquo marmore, in via Appia reperto.

IN via, qua Roma itur Neapolim, non adeo procul a Tribus-tabernis, celebri olim hospitio ad viam Appiam, manca haec & mutila conspicitur inscriptio:

N' ERS
. . . *D Tibi non vis*
. *E Feceris* .
. . . . *AG* . . . *O* . . ;
. . . .
D. N. O. M. . .

Actutum quando haec adspexi, memini, me legere apud Aelium Lampridium, vita *Alexand. Sever.* c. 51. quod Alexander Severus memorabile hoc dictum in ore & frequenti usu habuerit: *Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris.* Male tamen me habuit, quod prorsus diversa utriusque scripturae litterarum collocatio. Incidi tandem in codicem antiquum Medicaeum Lampridii, in quo expressis litteris legebatur: *Quod tibi non vis, alteri non feceris.* Quam scripturam etiam servat Genevensis editio, quam typis suis exaravit vidua Petri *de la Roviere* M. DC XXIII. Et quum idem Lampridius memoriae prodiderit, Alexandrum hanc sententiam adeo dilexisse, ut & in palatio, & in publicis operibus praescribi juberet, non amplius dubitavi, quin omnino ita adjutari posset antiqua illa inscriptio, ab acerrimo antiquitatis investigatore *Grutero* neglecta:

Alexander Severus.
Quod tibi non vis, alteri
ne feceris.
. . . . *A G* . . . *O* . . ;
. . . .
D. N. O. M.

Reliquum, quod deest, ad pristina vestigia reducere haud possum, nisi quod inferiorem lineam ita legendam esse putem: *Devotus Numini Optimo Maximo.* Quod a Matre sua Mammea, auctore Zonara, in Christiana religione eruditus, Servatorisque hanc nostri sententiam edoctus sit. Sive, si hoc tibi veri haut simile, ex Publii Syri illo ỿ. 2. *Ab alio spectes, alteri quod feceris*, sententiam suam formaverit. Ceterum si verbum *Devotus* nimium tibi fordet (quod tamen sub Trajano Imperatore in saxis natum, & Mazarae in Sicilia clarissima hac fronte in antiquiore lapide apparet: *Devotus Numini Majestatique ejus semper dicatus*) rescribe: *Dedicavit Numini Opt. Max.* aut simile quid.

CAPUT XXIV.

De vaticinio Veronae reperto.

VEronae quum pernoctarem, eodem mecum utebatur hospitio Italus quidam, vir honestus & non contemnendae eruditionis; is, ut curiositati meae satisfaceret, hoc vaticinium Veronae, in antiquissimo libro repertum, mihi describendum obtulit.

Carolus, filius Philippi, ex natione illustrissima Julii, habens longam frontem, supercilia alta, oculos grossos, nasum aquilinum, anno aetatis suae decimo septimo coronabitur. Maximum exercitum congregabit, & omnes tyrannos sui regni destruet. Nam sicut sponsus & sponsa, ita erit justitia cum eo, usque ad vicesimum quartum annum regni sui, Ducet bella, subjugans Anglicos & Hispanos, Aragonos, Gallicos, Lumbardos. Romam cum Florentia destruet, & igne comburet. Duplicem coronam obtinebit: & postea transiens mare, cum majore exercitu intrabit Graeciam, & in regione Graecorum coronabitur. Chaldaeos, Turcos, Barbaros, Palaestinos atque Georgianos subjugabit, faciens edictum: quod quicumque non adoraverit signum crucis, morte morietur, & non erit, qui possit resistere ei. Etiam fere universae terrae dominium possidebit. Hic Sanctus sanctorum vocabitur: veniens Jerusalem, ascendens Oliveti montem, deponensque coronam de capite, Deo gratias agens cum signis & miraculis emittet spiritum, anno regni sui tricesimo quinto. Hic erit coronatus ab Angelo, & erit primus coronatus Imperator post Fridericum tertium.

CAPUT XXV.

De Origine Literarum.

LIterae omnes, ut sic dicam, operosiores e simplicioribus videntur compositae, ita ut ductus harum in aliis productior, aut contractior, in hanc illamve partem inclinet. Oriuntur omnino ex duobus, ut equidem mihi persuadeo, elementis literarum, I. & C quorum alterum linea recta, alterum incurva leniter, & quasi semicirculo constat. Ex iis quam facili flexu reliquae deriventur, quis, ut opinor, per se, prout quaelibet cognationem cum eorum altero majorem habet, videt. Sic igitur facillime discentur a pueris, maxime si ad istas, quasi radicales suas literas, ceterae omnes referuntur. Id quod in Graecarum & Germanicarum literarum elementis venit etiam observandum.

Sanctam linguam quod attinet, neminem spero inficias iturum, elementorum ejus literas eodem niti ductu, linea scilicet recta & curva. Haec omnia a pueris ut eo facilius capiantur, in tres classes literae dividendae sunt; quarum Prima contineat literas ex puris lineis rectis: Secunda ex puris curvis: Tertia ex rectis & curvis.

CAPUT XXVI.

Literae quare dicantur Elementa.

LIterae dicuntur *Elementa*, Grammatici ajunt; quia ut corpora mixta ex elementis, ita voces ex literis componantur. In quam sententiam Platonem etiam citare solent, qui dicit: Στοιχεῖα λέγεται, ὅτι πᾶσα φωνὴ τὴν φύσιν ἐκ τούτων λαμβάνει πρῶτον, καὶ τὴν διάλυσιν εἰς ταῦτα ποιεῖται, τελευταῖαν. Verum aliam mihi videtur ei rei subesse caussam: στοιχεῖν enim significat *incedo*, quod recte derivant a στοίχω, *ordine incedo*; quemadmodum Latini suum *Elementum* ab ἐλάω, *progredior*. Στοιχεῖα ergo nativa sua significatione nihil erunt aliud, quam *gradus*, per quos & in quibus unaquaeque res ad sui perfectionem tendit. Hinc quatuor illa prima principia (*frigidum*, puta, *calidum*, *humidum*, & *siccum*) quatuor vocantur elementa; quia unicuique rei ad culmen suum gradus sunt (de vulgari opinione, qua *terram*, *aquam*, *aërem*, & *ignem* elementa nominant, nihil nunc attinet dicere) atque hinc translatio ad ipsas vocum literas desumpta est; quod tam ad voces, quam ad orationem ipsam gradus sunt.

CAPUT XXVII.

Apologia pro Nic. Cragio, Dano.

DE auctore IV. Librorum de Republica Lacedaemoniorum dubitant nonnulli, an ille fuerit *Nicolaus Cragius* Ripensis: ex quibus Bartholomaeus Keckermannus, *System. polit. Lib.* 2. *Cap ult.* quod politici Systematis partem specialem vocat, sic scribit: *De Spartana, sive Lacedaemoniorum republica, Plutarchus ex professo scripsit, & Xenophon ante eum: quae omnia ex Xenophonte, Plutarcho & aliis aucto-*

vibus diligenter ac judiciose collecta sunt peculiari libro, de republica Lacedaemoniorum, quem Nicolaus Cragius edidit; clarissimus autem J. C. & historicus Cujacius, ut quidem audivi, scripsit. Narrationi huic tamdiu fidem habui, donec vir incomparabilis & stupendae eruditionis *Oligerus Rosenkranzius*, mihi ipsius Cragii, *de Republica Lacedaemoniorum*, autographum monstravit, &, aliis elegantissimae istius animae monumentis in medium prolatis, omnem suspicionem, ex parum modesto Keckermanni rumore obreptantem, exemit. Cui accedit, quod nemo ex *Cujacii* familiaribus, in quos ego incidi, qui Cujacium illorum librorum de Repub. Lacedaemoniorum scriptorem esse, non prorsus abjuret. Et ipse Keckermannus longe aliter judicat, quando *disput* IV. Disputationum politices specialium, ita scribit: *Unus est ante alios Nicolaus Cragius, Danus. Is de Republ. Lacedaemoniorum Commentarium perutilem scripsit, quo sane ultro fatemur nos plurimum fuisse adjutos.*

Caput XXVIII.

De Pandectis Florentinis.

Pandectarum juris auctoritas & certitudo licet in disceptatione versetur; illam tamen sibi jure suo vindicat antiquissimum illud exemplar, quod Florentiae in thesauri penetralibus custoditur. De cujus fide, ne obstinatiores nimium dubitent, ea dabimus, quae in calce Tomi ipsius primi ita apparent:

CHRISTOPHORUS LANDINUS, SECRETARIUS, MANU PROPRIA.

Ego Marsilius Ficinus interfui, dum hoc reperiretur, idque manu propria scripsi die IX. *Aprilis Anni* 1486. *Petro Bernhardi de Bernhardis sedente vexillifero justitiae. Quapropter perspicuum judicamus hoc volumen proprie fuisse ab ipso Justiniano compositum, neque solum transscriptum.* Hactenus vir doctus & fide dignus.

Caput XXIX.

De studiorum propagatione, eorumque cultoribus.

Literarum studia a primis mortalium & inventa & culta videntur. Etenim Josephus auctor est *lib.* 2. *Originum* sive *Antiquitatum Judaicar cap.* 3. *Sethum*, Adami filium, ejusque posteros siderum notitiam, & scientiam rerum naturalium sibi parasse, & inventa sua duabus columnis, in hunc usum ab se excitatis, incidisse, ne orbis excidio, quod futurum ex Adamo cognoverant, interciderent.

Post eos iisdem studiis deditos fuisse *Noachum*, & posteriorum plurimos, nullum est dubium. De *Abrahamo* quidem satis liquido id testatur idem Josephus, *lib.* 1. *cap.* 8. suamque sententiam testimonio Berosi confirmat. Eundem Aegyptiis numerorum & siderum scientiam, non modo veram de Deo sententiam communicasse, *capite* 9 auctor idem testatur, atque, rudes antea illarum artium Aegyptios fuisse. Nec dubium est, quin, quas artes peregrinis tradebat, earum filium suum ignarum esse noluerit. Itaque & *Isaacus* bonis literis eruditus fuit, & ejus item filius *Jacobus*. *Josephum* quidem & fratres ejus, viros prudentia & virtute praestantes, idem praedicat scriptor, *lib.* 2. *cap.* 2. Nec dubium est, quin, ut Aegyptiis de victu prospexit, ita institutionem eorum minime neglexerit. Quin non desunt, qui sapientiae & virtutum scholas ab eo in Aegypto excitatas scribunt. Quod ni ita fuisset; quomodo, quaeso, sacrae literae de *Mose*, viro non vulgari, sed eximio prorsus, praedicent, eum omni Aegyptiorum sapientia institutum fuisse? Erant utique Aegyptii sapientes, erant prudentes, quod hisce rebus instructi atque eruditi, opera patrum illorum, quos dixi, essent, qui, quod originem a Chaldaeis traherent, *Chaldaei* dicti fuerunt; unde versiculus ille: Μῶνοι χαλδαῖοι σοφίην λάχον ἠδ' ἄρ' ἑβραῖοι. Post eos litterarum atque artium studia in illo populo coli numquam desierunt.

Apud alias item gentes homines quidam doctrinae & sapientiae nomine excelluerunt, non modo post praestantes illos viros, quorum mentio facta jam est, sed etiam ante ipsorum aetatem. Eorum in numero ponunt *Zoroastrem*, Chami nepotem, Chaldaei, sapientes Babyloniorum: quin & *Ingevonem* apud Chuiscones sive Thuiscones nostros, *Sarronem* apud Celtas, studia illa mitiora instituisse perhibent, & mox apud eosdem *Druidas* collocant. Parvo intervallo post eos ponunt *Prometheum* Aegyptium, & *Atlantem* Maurum; *Mercurium* item majorem, tum filium ipsi cognominem, & nepotem, *Mercurium Trismegistum*. Hi quasi primi inventores & cultores literarum fuisse perhibentur.

A quibus *Cadmus* (Heurnius *Ceropem* & *Danaum* commemorat) literarum & artium cognitionem acceptam in Graeciam dicitur intulisse. Qua in gente postea sapientum mirifice excoluere primum poëtae, *Orpheus*, *Linus*, *Musaeus*, *Homerus*, *Hesiodus* & alii: *Sibyllae* huc etiam pertinent.

Post eos fuere, qui σοφοὶ dicerentur, ut celebrati illi septem: quo nomine ut ambitioso repudiato, Philosophum se primus omnium dixit *Pythagoras*: a quo Italica schola, sive secta Pythagoreorum in magna Graecia.

Eodem prope tempore coepit & alia Philosophorum secta *Eleatica dicta*, *a Zenone Eleate*: quem secuti cum alii, tum *Socrates*; a quo cum *Academici*, *Peripatetici*, *Stoici*, *Epicurei* Philosophi manarunt: inter quos multi praestanti eruditione, virtute, scientia fuerunt.

Vixerant autem in eadem gente & jam ante, & illo ipso tempore, & post vivebant omnis generis eruditissimi homines, Historici, Poetae, iique non unius generis: Oratores, dicendi magistri, sive Sophistae, Legum-latores, Medici, denique artifices etiam elegantis doctrinae non ignari.

A Graecis cum aliae quaedam deductae coloniae in diversas orbis terrarum partes sunt, ut Alexandriam, Tharsum, Rhodum, Massiliam; tum Romam quoque, & alia in oppida. Ita etiam una in illa loca eruditionem transmiserunt.

Variae hos inter Philosophos sectae subortae sunt, quas in studiosorum gratiam ex Diog. Laertii *lib.* 1. *de vit. Philosoph.* Clem. Alexand. *lib.* 1. *στρωματ.* Et August. *lib.* 8 *De Civ. Dei*, hac tabella in medium proferam.

TA-

TABULA.

Philosophia est
- *Barbarica.*
- *Graecanica.*
  - *Jonica*, cujus princeps fuit *Thales Milesius*; translata autem est ad *Archelaum* Atheniensem, *Socratis* praeceptorem: e cujus Schola prodiit
    - *Plato* Atheniensis: qui emicuit inter omnes, & reliquas duas Scholas
      - *Academicam*, cujus princeps *Speusippus*, ex sorore nepos.
      - *Peripatetica*, cujus caput erat Aristoteles.
    - *Aristippus* Cyrenaicus; a quo Cyrenaici philosophi nomen suum habent.
    - *Phaedro Eliensi*; a quo Eliaci
    - *Antisthenes*, praeceptor *Diogenis* Siponensis, qui *Canis* dictus. Hic *Cynicis* ortum dedit; qui a loco, in quo docuerunt, *Stoici* appellati sunt. Princeps eorum fuit *Zeno Citieus*.
  - *Italica*, cujus conditor fuit *Pythagoras*.
  - *Eleatica*, quae a Xenophonte Colophonio coepit: nomen autem nacta est a *Zenone Eleate*; ut ante dictum est.

CAPUT XXX.

Quae in bonis scriptoribus explicandis observanda.

Politioris literaturae scriptores interpretari cui contingit, ordinem & modum hunc servare cum non incommode posse videtur.

1. Textum, sive verba ipsa auctorum, per singulas orationis partes, distincte, clare, &, quoad consequi poterit, suaviter legat.

2. Eundem in versus distingui jubeat, &, ubi numerus constitui posse videatur, indicet.

3. Verba ipsa interpretetur & explanet, ex Historia, Philosophia, & iis artibus, e quibus singula sunt deprompta.

4. Artificium Rhetoricum in singulis orationis partibus, ubi occurrunt, breviter aperiat, & fontes quasi monstret, unde singula fluxisse videantur.

5. Quae excerpi ex iis possint praecepta Virtutis & Prudentiae, tum, quae vestigia antiquitatis & rituum priscorum; tum, quae memorabilia occurrant, quae ad locorum & regionum descriptionem pertinent, aut hominum, indicet. Neque nulla heic monenda erunt de ipsa Graeci Latinique sermonis proprietate.

Haec in singulis orationum partibus ita explicandis observet, ut non ante ab una ad aliam digrediatur, quam, quae ad priorem admonenda videbuntur, omnia percurrerit. Diligentia in singulis ita utatur, ut ne nimis diu iis inhaereat, videaturque tarditate delectari, aut eam affectare, ut hodie, pro dolor! in Academiis nostris, non sine ingenti studiosorum damno, fieri publica salus experitur. Memor itaque sit fidelis Doctor, temporis nimium in hisce non esse absumendum: cum sint & alia permulta, non inferiora; immo dicam, meliora & praestantiora, quibus tempus & industria nostra debeatur. Haec si negligit, & se & auditores suos nefarie prodit.

CAPUT XXXI.

De fructu, ex bonis scriptoribus capiendo.

Elegantiorum scriptorum monumenta partim *seria* sunt; partim *jocosa*. Seria referantur forte non inepte ad tria capita: VIRTUTEM, PRUDENTIAM, & SCIENTIAM.

1. Ad *Virtutem* referuntur praecepta, monita, cohortationes ad officium & honestatem; dehortationes a rebus contrariis; descriptiones item virtutum & vitiorum; laudationes virtutum & virorum praestantium; insectationes turpitudinis, & improborum; querelae item de uniuscujusque seculi vitiis.

2. Ad *Prudentiam*, tum *publicam*, tum *privatam*: ut, cum docent, luxum & cupidinem pecuniae mores civium corrumpere, animosque enervare, & similia loca tractant, ea persequuntur, quae ad prudentiam publ. spectant. At, cum ostendunt, quomodo potentes amici capiendi, aut colendi; non omnes temere esse commendandos, & id genus alia, in privata versantur.

3. Ad *Scientiam* refero, quae passim attingunt de rebus jam ante gestis, de hominum moribus, studiis & institutis variis; de rebus item Naturalibus & Fabulosis: cujusmodi multa apud eos exempla sunt.

Jo-

Jocosa apud eos item occurrunt, plura certe, quam opus est, & velim: quibus de conviviis, compotationibus, amoribus & ejusmodi ludicris agunt.

Ex utriusque generis scriptis, *seriis*, inquam, & *jocosis*, plurima quoque excerpere licet, ad Eloquentiam, & sermonis Elegantiam utilissima: sunt enim verborum & sententiarum imprimis illustria apud eos ornamenta. Sed magno heic opus est ad decernendum judicio.

Caput XXXII.

Explanatur l. Stichum 95. §. 4. D. de Solut.

Qui metu coactus promittit, magis sponte promittit, quam invite, Aristot. 3. *Ethic. cap.* 1. Atqui sponte promittit, obligatur naturaliter, *l. 95. §. 4. de Solut.* Ergo, qui metu coactus, promittit, obligatur naturaliter: atque ita solvere tenetur *l. 3. §. 1. D. de Constit. pecun.* Ceterum distingue inter vocem naturaliter; quae sumitur primo pro eo, quod natura quasi ita disponente fit: & secundo pro naturali aequitate; ut, in ll. citatis.

Caput XXXIII.

Ad l. 47. D. de Damno infecto.

In hac lege, pro *libris Posteriorum*, legendum omnino est: *Libro primo Pithanorum*, idque patet ex *l. 31. D. de Legat.* 3. Error hinc esse videtur, quod priores duas ll. 30. scilicet & 29. idem scripserit Labeo, in *lib.* 2. Posteriorum.

Caput XXXIV.

Ad l. ult. C. de Fideicommiss.

Non contradicit huic legi *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* Neque obstat *l. 22. & 23. C. de Fideicommiss.* Dicit enim Imperator, quod ordinarie in ultimis voluntatibus ad minimum quinque testes adhiberi debeant: &, si quis voluntatem suam testibus probare vult, legitimus testium numerus observetur, necessum est. Si autem numerus iste, imperitia, aut casu quovis alio, neglectus, ultimam ejusmodi morbo medicinam invenit Imperator, ut juramento, heredi imposito, ultima defuncti voluntas obtineatur. Et propterea lata est *l. ult. C. de Fideicommiss.* Neque me movet, quod in dictis legibus dicatur: *omnis ultima voluntas quinque testibus constare debet.* Id enim de solemnitate juris intelligendum est; quum testamentum perfectum tribus testibus possit infringi, *l. 27. C. de Testament.* Adde *§. ult. Inst. de Codicill.* & Ulpiani *tit. 25. §. etiam* 3.

Caput XXXV.

De Tutelae definitione Servii J. C.

Tutela utrum contractibus civilibus, quos Hermogenianus & Tribonianus a Gentium obligationibus excipiunt, annumeranda sit, an vero his gentium, magna inter Jurisconsultos lis est. Nos cum iis quidem facimus, qui prius affirmant; non autem eorum innitimur rationibus, quia nullae sunt, aut certe nimis exiguae & leves. Recte sane ex Servii Sulpicii, peritissimi Jurisconsulti, M. Tullii aequalis, definitione, quam Paullus Jurisconsultus refert, in *l. 1. D. de Tutelis* & a Justiniano repetitur in *Instit. §. 1. de Tut.* suam sententiam probare conantur. Ajunt enim, rejectis Accursii & Bartoli improbis expositionibus, verba Servianae definitionis, *jure civili data & permissa*, significare tutelam jure civili, hoc est, XII. tabulis fuisse datam & permissam: atque ita juris esse civilis *tutelam*, & non Gentium. Conclusionem illam libenter ipsis concedo; neque tamen dicam, eam esse deductam legitimis ex praemissis: nam mentis oculos solicitius paulo & intentius subjectam in definitionem si conjiciemus, actutum videbimus, Servium non definivisse potestatem dandi tutores, sed potestatem tutoris in pupillum. Atque ex hoc principio ostendemus, *Tutelam* juris esse civilis. Tutelae enim datio, ut in Legibus XII. Tabularum permissa est, etiam reliquis Gentibus usitata fuit: quare Doctorum opiniones locum heic invenire non poterunt. Sed hac de re erat controversia: num tutor suae potestati pupillum hominem liberum recte subjicere posset: contra naturam enim esse videbatur, hominem Romanum sub potestate esse alterius; ita ut nihil, nisi tutore quasi domino suo consentiente, facere legitime posset.

Quum tamen, auctore Ulpiano, pater esset familias, & suae potestatis, *l. 4. D. de His qui sui vel.* huic juris controversiae, quum legibus XII. Tab. decisa non exstaret, prudentes tandem supremam, quod dicitur, manum imposuere, & Legem istam de tutela ex XII. Tab. ita interpretati sunt: quod scilicet pupillus, licet homo liber, nihilominus tamen tutoris auctoritati esset subjectus. Et hoc intelligi vult Servius per definitionem suam, quae ita habet: *Tutela est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data & permissa*; hoc est, interpretatione prudentum, quae communi nomine jus civile vocatur, ut docet Pomponius, in *l. 2. §. his legibus 5. & §. ita in civitate 12. D. de Orig. jur.* Inde etiam Tutela sumitur pro ipsa potestate (quam Theophilus & Harmenopulus optime [illegible] interpretantur) a Cicerone, *lib. 1. de Orat.* 39. *Ut si filius*, ait, *natus esset in decem mensibus, atque mortuus prius, quam in suam tutelam venisset:* hoc est, ut Boëtius exponit, *ante obiret diem, quam testamentum jure facere posset.* Quod jure civili nemini concessum, nisi qui sui juris atque potestatis est: quemadmodum scribit Ulpianus, in *l. 5. D. Qui testam. fac. poss.* qua cum conjungere potes *l. 11. C. eodem.* Atque hac ratione Romanorum tutela a Graecorum differt: nam Romanus tutor verberibus pupillum suum tractare non audebat; id quod Graeco erat concessum, ut videre est ex historia Curtii, apud quem haec leguntur Alexandri verba, *lib.* VIII. *cap.* 8. *Hoc oportet fieri*, inquit, *& ferunt a tutoribus pupilli, a maritis uxores, servis quoque pueros hujus aetatis verberare concedimus.* Hoc est, quod durum videbatur liberis istis Romanis.

Caput XXXVI.

Varia Anonymorum scripta suis auctoribus restituuntur.

Postquam in scriptorum quorumdam nomina incidimus, ita curiositas illa nos invasit, ut in anonymorum scripta abrepti ea prodere cogamur, quae ipsi scriptores nos ignorare voluere. Quae si non ex tua docebimus sententia, nolito nobis succensere; sed scito, nos non ad rigidos Zoilos flexisse cantum, verum nobis cecinisse & Musis, aequis etiam judicibus, qui haec sibi habeant. Circumfertur libellus cum Gallica hac inscriptione; *Catholicon Anglois.* Auctor ejus est *Dn. d'Orleans*, Advocatus olim Regis Galliae. Hoc libro cum offenderet Henricum, Magnum illum Gallorum Regem, repudium tulit, & Tacito, cujus historiarum libros notis illustravit, se mancipavit; Catholicon autem duobus constat tomis, quorum posterior priore est rarior. Alius Gallus, cui nomen *Boascher*, sanguinarium illum & crudelissimum librum infelicissimo partu edidit: *De justa Respubl. Christianae in reges impios & haereticos auctoritate.* Hic nebulo postquam propter famosam illam in

Regiam

Regiam Majestatem chartam, a destinatis judicibus patria expulsus est, Cameracum, vulgo *Cambray*, quae Belgicae Galliae urbs, commigravit. Ceterum ut flamma fumo proxima sit, licebit aliud immanissimum & foedissimum monstrum in medium adferre; quod est libellus *de Tribus impostoribus*, dignus ut imis ceris, quod dicitur, eradatur. Faciunt nonnulli ejus auctorem *Postellum*, qui egregium illud opus *de Concordantia orbis* composuit. Certum esse, ajunt, quod in horrifica inciderit deliria, ita ut dixerit, se liberasse ab aeterna morte viros; matrem autem ejus feminas. Thomas Campanella, scriptor pestilentissimae chartae *de Monarchia Hispanica*, Romae mihi retulit, M. A. Muretum libellum istum scripsisse. Haec quomodo se habeant, ego certo nescio; hoc tamen non ignoro, quod Diabolus princeps ejus auctor sit. Verum relinquamus mala ova malis ejusmodi corvis, & descendamus ad probiorum foetuum parentes. Versatur liber in medicorum manibus hac inscriptione; *Lucius Laelius Fulginas de lue Sarmatica.* Nomen commentitium est, referente August. Superbo in libello, quem scripsit *de Apparatu virorum illustrium pag.* 80. Existimat, *Julium Ricalcum*, in Ferrariensi Academia Medicinam olim profitentem, librum illum edidisse. Bononiae Anno CIↃ IↃC XVIII. liber excusus est hac fronte: *Liber de fractura Cranii, a Carpo editus.* De fictitio hoc Carpi nomine (cujus etiam meminit Petronius Satyr. cap. XXXVII.) diverse audivi differentes doctiores: id quod satis mirari haud potui, quum tandem in calce dicti libelli haec verba reperi; *Finis tractatus de fractura Calvae, ab eximio artium & Medicinae doctore Dn. Magistro Jacobo Berengario Carpensi, Bononiensi Doctore editi.* Cabalae auctor creditur ingeniosissimus olim princeps I. Picus Mirandulanus, qui eam prius inscripsit: *Libros de rerum praenotione.* Liber de Agricultura Constantini scriptorem agnoscit *Dionysium Uticensem*; de quo vide, si lubet, Nicolaum Guibert. *de Murrhin. cap. 2. pag.* 23. Ita etiam Scaliger & Casaubonus in commentariis & fictis nominibus se oblectarunt: ille enim librum quendam fecit, qui vulgo vocatur *Yvo Villiomarus*; hic autem suum nominari voluit, *Misoponerus.* Et Casparus Scoppius, quod crudas in medium proferat grossos, se vocat *Pascasium Grosippum.* Extat liber Italice scriptus sub nomine *Pomponii Emigliani*: de vero auctoris nomine non mihi constat, nisi quod nobilis Venetus fuerit ab inquisitoribus fidei, quos vocant, in carcerem conjectus; e quo tamen agnatorum precibus liberatus est, ex Majanorum familia oriundus. Libri, *de titulis Regis Hispaniae*, auctor est Carolus Sigonius, vir olim doctissimus, quem a praeceptore donatum edidit suo nomine Jacobus Mainoldus. Idem Sigonius alios scripsit libros, quos auditores ejus his fictitiis nominibus typis exscribendos dedere: *Jo Zamoscus de Senatu Romano*; liber antiquitatis studiosis commendandus. *Bernardini Lauretani Scholia in aliquot Orationes Ciceronis.* Fecit etiam *comment. in Epist. ad Familiares Cic. Hieronymi Ragazonii*, quem viri docti frustra hactenus Paullo Manutio assignarunt. *Poliphili* auctor investigandus est e literis inscriptionis libelli. Tum reperies, Fratrem Franciscum Colonnam peramasse Poliam Virginem nobilis familiae Polae Tarvisii. Haec & multa alia retulit amico meo Laurentius Pignorius. *Antidotarium Bononiense* concinnatum est Collegii nomine ab Aldrovando, viro insigni, testante Bartoleto, Professore Mantuano. *Consolatio M. T. Ciceronis* (de qua viri docti multum inter se digladiantur) est Caroli Vianelli Veneti. Huic etiam lucem debere libellum *de titulis Regis Hispaniae*, & non Mainoldo, nec Sigonio, cujus supra meminimus, viri docti mihi persuadere conantur. Editus est facetus libellus Genevae Anno 1630, cui titulus: *Les avantures du Baron de Feneste*, quem scripsit *Dn. d'Aubigne*, auctor gravissimae Historiae Universalis, Genevae excusae 1626, propter quam Parisiis imago ejus per manus carnificis, supplicium passa est. Libellus, Italica hac inscriptione, *Squitinio della liberta Veneta*, scriptus est a viro Amplissimo Marco Velsero; ostendit in eo, Rempubl. Venetam non semper fuisse liberam, sed imperio Romano Germanico subjectam, contra Bernardum Justinianum, Sansovinum, aliosque Historicos Venetos. Dn. Spigelius, Prof. Patavinus, credidit, *Halyabas* vulgo esse Isaacum Israelitam. *Strozzi degli incanti* liber surreptus est Thomae Garzoni, cujus frater post obitum ejus Strozzi Cyconiae litem Venetiis movit. *De moribus libellum* composuit Martinus Episcopus Dumensis, qui vixit Anno a salute reparata DLX. Lepidissimi libelli Italici, qui vocatur *Pastor Fido*, auctor vulgo dicitur *Querino*, de quo tamen subtiliora ingenia dubitant: quod alios versus scripserit, qui non de grege illo sunt. Auctor *libri de Disquisitionibus* perhibetur Christophorus Scheiner, Jesuita. Annalium auctor quod non sit *Michael Glycas*, cognomento *Siculus*, sed *Theodorus Metochita*, Cl. Dn. Meursius manifesto deprehendit, qui Annales ipsos ex Graeco MS. auctiores Graece & Latine in lucem emittet.

CAPUT XXXVII.

Cubiti mensura ex lib. 34. cap. 7 Plinii explicatur.

DE cubiti mensura, sciscitanti mihi nemo hactenus ex Doctoribus nostris satisfacere potuit, quam solus *Joannes Laurembergius*, amicus meus singularis, vir, ut verbo dicam, germanae eruditionis exemplar; cujus praesenti in negotio industriam veritatis studiosis sic eo probatum. Operae pretium tamen esse videtur, Plinii locum, qui *lib. XXXIV. cap.* 7. Hist Natur. habetur, praemittere, cujus verba haec sunt: *Ante omnes statuas in admiratione fuit Solis colossus Rhodi, quem fecerat Chares Lindius, Lysippi discipulus. Septuaginta cubitorum altitudinis fuit. Hoc simulacrum post quinquagesimum annum terrae motu prostratum, sed jacens quoque miraculo est. Pauci pollicem ejus amplectuntur. Majores sunt digiti, quam pleraeque statuae.* Molem istius colossi explicare, ut perquam difficile est, ita puto non esse de nihilo. Si consuetam de cubiti mensura opinionem retineamus, Plinii verba, & aliorum quoque de hac re Scriptorum relationes fidem omnem perdent. Plerique enim, cubitum sesquipede metiuntur: unde colossi altitudo colligeretur pedum 105. Caput quantum ad longitudinem attinet, decimam habet corporis partem: pollex trientem capitis, & ejusdem pollicis crassities trientem longitudinis. Idcirco caput fuit pedum decem & semissis; pollex pedis $3\frac{1}{2}$: crassities pollicis pedis unius & $\frac{1}{6}$. Quis tantillam amplitudinem complexu hominis non potuisse circumstringi diceret? aut plerasque statuas trium pedum modulo fuisse exiliores?

Certe proceriorem fuisse colossum vel ex eo liquet, quod fides Historicorum tradat, Saracenos ex collisi & confracti ejus partibus nongentos onerasse camelos. At vero Columella refert, consuetam cameli sarcinam ac vecturam esse duodecies centenum pondo, seu libras mille ducentas: atque inde calculus pronuntiat, colossi molem tenuisse decies centena & octoginta mille pondo.

Quem numerum his signis indicare solemus: 1080000. Dicendum igitur erit, cubiti mensuram prolixiorem fuisse, quam popularis fert opinio, & duplum fere vulgatae longitudinis complexum: cujus opinionis hanc, si lubet, caussam accipe. Mediocris staturae homo, neque ex longurionum, neque pumilionum familia, longitudine sua finitur pedibus quinque & semisse, hoc est digitis 66.

Tradunt autem Anatomici omnes, & quotidiana attestatur experientia, intestina hominis explicita & in longum porrecta, septuplum occupare proceritatis mensuram; qua ratione digitos explebunt 462. At vero Hippocrates, libro de structura hominis, intestina corporis humani vulgaris staturae, ait, esse cubitorum tredecim. Idcirco aequabunt tredecim cubiti digitos 462. &, ex legitimo calculi positu, uni cubito digiti respondebunt $24\frac{7}{11}$, quae dupla pene est mensura ei, quam vulgaris opinio cubito tribuit.

Quod si ergo jam repertam cubito demus dimensionem, concinna admodum erit, quae Colossi partibus adscribitur proportio, eademque opera Plinius a suspicione falsiloquii vindicabitur. Erit enim caput Colossi 249. fere digitorum: longitudo pollicis 83. dig. ejusdem crassities 28. dig. & ambitus digitorum 88. seu pedum septem & trientis: qui certe circuitus tantus est, ut non nisi a paucorum & haud exiguae staturae hominum circumplexu attingi possit. Digitorum etiam longitudo, pari ad pollicem anologia, octo pedum mensuram aequabit, quae proceritas plerarumque statuarum magnitudinem superat.

Caput XXXVIII.

Temeritas stulti cujusdam architecti ex lib. 2. Vitruvii proditur.

Dinocrates Architectus, cupidus inclarescere, Alexandro Magno proposuit specimen artis suae, se montem Athon in speciem ingentis statuae formaturum, quae dextra teneret urbem decies millenum civium capacem; sinistra unam complecteretur, in quam confluere possent omnes rivuli, e cacumine montis delapsi.

Plenum stultae temeritatis propositum! statua ista sublimitate sua montis acumen non potuisset superare. Nullius autem montis altitudo perpendicularis milliare excedit, seu passus millenos. Ex legitima igitur corporis humani proportione, longitudo manus, quae decima est proceritatis portio, passuum fuisset centenum; latitudo passuum quinquaginta; amplitudo minus, quam quinquies mille passuum quadratorum. Unde colligitur, singulis civibus vix dimidii passus aream concessum iri ad aedes & habitationem.

Caput XXXIX.

De Idolo Busterice Thuringorum.

Idoli Bustericis, quod Thuringi, antequam ad *Christum* converterentur, numinis instar superstitioso cultu prosequuti sunt, prope oppidum Kelben, in monte Rotenburgo, simulacrum bipedalis magnitudinis, fuit concavum, e metallo fabrefactum incognito, in ore & vertice capitis duo gerebat foramina, quae, immisso prius in alvum humore aliaque materia, obturamento firmiter praecludebantur. Tum subjectis vivis carbonibus, idolum primo sudorem emittere per pectus incipiebat, mox intus enatum tonitru ingenti impetu propellebat obturacula, & magnam vim ignis sursum ac in transversum eructabat, horrendo intuentibus spectaculo. Fuere, qui metalli speciem exploraturi, portiunculam, brachio avulsam & igne liquatam, in aliud corpus transfundere aggressi sunt, sed irrito successu, nec pari cum priore effectu. Servatur hoc idolum in hunc usque diem Sonderhusii.

Itaque plerumque usu venit, ut homines, Philosophiae ignari, si quid videant fieri, cujus caussam mente non comprehendunt, in stuporem agantur; & Numen aliquod inesse credant, etiam rebus ludicris, & quarum principium in ipsa natura fundatur. Illi certe, qui in materia idoli caussam quaesivere stupendorum effectuum, admodum rudes videntur fuisse scientiae naturalis: qui autem rem penitus introspiciunt, illis non potest esse dubium, quin sacerdotes, aut antistites istius superstitionis, ut os oblinerent populo, sibique ex ficti Numinis praesentia auctoritatem quaestumque conciliarent, eruditam hanc fraudem fuerint machinati: cum quaevis machina, ad istum modum concinnata, similes producere valeat effectus. Si enim in vas concavum, undiquaque praeclusum, & diaphragmate perforato interceptum, plusculum humoris infundatur, ita ut ille in inferiorem cellulam subsidat; superior autem cellula, parte aliqua, repleatur materia, ignem ex humido concipiente, & diu alente (cujusmodi est pulvis e sulphure, calce viva, asphalto & carbonum polline compositus) si vasculum istud prunis imponatur, eveniet, ut exaestuans intrinsecus humor vaporum magnam vim emittat, qui, ex antiperistasi in humorem soluti, & ad sepimentum vasis delapsi, accendunt fomitem igneum. Tum aër attenuatus & rarefactus, nec jam angustis carceribus claudi potis, dum ingenti impetu exitum molitur, obturacula propellit, ignemque summo nisu sursum projicit.

Non absimile machinamentum Hero in libris Spiritalium conficere docet, quod ut naturae consonum est, ita in effectum saepenumero produci quotidie experiuntur artifices machinarii.



INDEX

INDEX CAPITUM

LIBRI PRIMI.

LIBRI SECUNDI.

INDEX SCRIPTORUM,

QUI EX INSTITUTO IN HIS OBSERVATIONUM LIBRIS EMENDATI ET ILLUSTRATI SUNT.

D. JOSEPHI FERNANDEZ DE RETES,

J. C. HONTIVERIENSIS, VESPERTINI JURIS CIVILIS ANTECESSORIS IN SALMANTINA ACADEMIA,

Ad tit. D. de Interdictis, & Relegatis, & Deportatis,

COMMENTARIA.

ACCESSERUNT, IN HAC EDITIONE, NOTAE, ADDITIONESQUE EJUSDEM AUCTORIS: ET TOTUS LIBER TERTIUS, QUI EST ANALECTUS.

AMPLISSIMO DOM. PRAECEPTORIQUE MEO

D. FRANC. RAMOS DEL MANZANO, J. C.

EX-PRIMARIO JURIS CIVILIS SALMANTINO, SUPREMO MAGNI NOSTRI REGIS CONSILIARIO;

PACI SANCIENDAE, FIRMANDAE, Ô AETERNUM! INTER CATHOLICAM, ET CHRISTIANISSIMAM CORONAS: NUPTIISQUE INTER POTENTISSIMUM FRANCORUM REGEM LUDOVICUM XIV. ET SERENISSIMAM MARIAM THERESIAM, HISPANIAE INFANTEM, AUSPICATISSIMIS PACISCENDIS, SPONDENDIS, AD CONGRESSUM GANTABRICO-GALLICUM EX-LEGATO REGIO, ETC.

JOSEPHUS FERNANDEZ DE RETES,

J. C. HONTIVERIENSIS, PERPETUUS EJUSDEM JURIS, SCHOLAEQUE ANTECESSOR,

S. D.

T*andem in manus meas Don Nicolai Antonii, Equitis Ordinis D. Jacobi, studiosi quoque tui, Amplissime Domine, libri* de Exilio, & juribus exulum. *In quibus pergrata mihi, qui negem, honesta commendatio mei, hujusque commentarioli. Eo maxime, quod, bono quodam sidere, post dignissimum elogium tanti Praeceptoris, ad me, adque mea illico descendit. De me benigne satis, & de scriptis nostris censuit: qui est ipsius vel in me amor, vel in omnes, qui literas amant, propensio. De illo, ex animi sententia, debeo & ipse censere. An existimabunt Critici, hoc non judicium, sed elogium esse, & inter nos genus promercii intercessisse in effundendis, refundendisque laudibus? per me censeant, quidquid velint, homines, ad ἐρίζειν, rixandum, nati! pergam enim tutus, & Tecum libere de tanto condiscipulo colloquar, & de tanto ejus syntagmate.*

Laudo inprimis judicium maturum, exactum, liberum. Hoc est enim judicium, ingenium cum matura libertate, non praecipiti, non ambitiosa. Alioqui subsequi ovium more praecedentes, obsequium sit, a judicio tamen procul. Valet mihi admodum Horatianum illud, si regula generali Te unum, exceptionis vice, exemero:

Nullius addictus jurare in verba Magistri,
Quo me cunque rapit tempestas, deferor hospes.
Nunc agilis fio, &c.

Scholasticam disputationem probo, approboque, quam pauci admodum assequuti sunt, sine Gymnasii ope, aut in hoc nostro studio, & stadio veterani. Difficile quippe est, imo rarum extra Scholam versantibus scholastica haec investigare, examinare, decidere maturo cum judicio, &, ut ita dicam, Quiritia speculatione. Orientalis juris, νεαρῶν διατάξεων, Novellarum Constitutionum, edictorum, pragmatικῶν, scholiorumque Graecorum, quam sit gnarus, quilibet per se censere potest, cui mens non laeva. *Eadem potestate, jus Canonicum, Conciliaria decreta, effata Patrum, & Jus regium nostrum evolvit, & explicat. Cognitionem tamen usumque historiae, veteris, novellae, Graecae, Romanae, Barbarae praecipue extollo: & cum cetera commentarii magna me perfuderint voluptate, haec una pars, fateor, totum meum animum arripuit. Pauci enim admodum sunt, pauci sane! qui jus Civile, hacce polymathia, sciant illustrare. Consigno judicium meum elogio tuo de hoc Auctore, de hoc ipso opere, in supplicatione ad Sanctissimum, de Episcopatibus Lusitaniae rebellis, por Europam acclamatissima. Sic* propositione 2. num. 96. Videsis nostrum semper affectu, & judicio, & deinceps politioris juris scientiae amatoribus specimen,

men, & delicium futurum D. Nicolaum Antonium lib. post haec scripta edito de exilio 1. cap. 7. num. 11. &c. *Hoc est praejudicium tuum, quod sequitur censura mea. Proculdubio, si Don Nicolao licuerit, per regias occupationes (quibus jam in urbe possidetur) publicae luci dare aliquot huic similes tractatus, veluti, quem promittit,* de Libertis, *erit in paucis, qui patriam nostram illustrarunt.*

Quod Te, egregie Jurisperite, Praeceptorem nuncupat, & laudat, gratulor: quanquam ex re ipsius sit, tantum in jure Magistrum posse laudare Praeceptorem. Sed hoc tibi non est novum, aut insoleus; quandoquidem Professorum nemo, qui in publicum opera non ediderunt, tot & a tantis viris elogia sortitus, & promeritus fuit, quam Tu: nisi forte ex Philomusis Octavius Pantagathus, quem impense laudarunt magnus Lipsius, & alii; ex Jurisperitis Christophorus de Castellion, dictus subtilitatum Princeps, cujus per utriusque Raphaëlis, Alexandri, Jasonis, & aliorum elogia memoriam retinemus, & ipsi praeclarum sui nomen ab oblivione vindicarunt. Habes Encomiastas, ex externis, Anonymum, qui supplicium Padillae typis Mediolanensibus mandavit, ubi de illo infelici, quem nosti, sic: Audierat Franciscum Ramos, magni emporii literarum Salmantini miraculum, jurisperitissimum, virum omnium horarum, & longe eruditissimum: quodque rara virtus est, tot dotes ingenii intra modestiam continentem. *Mercurialem Merlinum* in tractatu de pignorib. *in decis. Rotae 127. edita post eum* num. 12. *Ita:* Quae resolutio receptissima est apud Salmantinos Antecessores, quibus eruditus Don Joannes (*debuit* Franciscus, *qui nomen tuum non audivit, audivit merita & famam*) Ramos del Manzano, Primarius nuper, in ea Universitate, Praeses nunc Senatus Mediolanensis, ingeniose addidit, in *l. eum ab uno 53. D. de Legat.* 2. agi de dote debita, actione rei uxoriae, &, quod alias non procederet J. C. Terentii Clementis in eo textu resolutio: ita in tractatu de Divid. & individ. M. S. cap. 3. versic. constat itaque. *Ita meliori fide J. C. Forolivienfis, quam ille Salmantinus, synagonista tuus, qui* lib. 2. var. cap. 10. num. 15. *voluit tuam observationem, pridem in M. S. de dotibus Scholae traditam, pro sua, nobis satis scientibus, Auctoremque verum noscentibus, venditare; quod saepiuscule fecisse, sine felle, sed in tempore, admonebo. Ex his etiam Pater Antoninus Diana, qui fragmenta ex tua consultatione, de dispensatione, in primo gradu affinitatis inter collaterales, parti septimae resolutionum moralium inseruit: ita* parte 10. tract. 15. resolut. 15. Qua supposita consuetudine immemorabili, huic sententiae se subscripserunt, manu propria, omnes Professores Legum, & Canonum inclytae Academiae Salmanticensis, & inter illos sapientissimus, & amantissimus Dominus meus, Franciscus Ramos, nunc merito in supremo Castellae Senator dignissimus. *Abbas D. Paulus Antonius de Tarsia, in nuptiali curru D. Philippi IV. & Mariae Annae Reg. pag. 30. agens de carruca dormitoria, sive lecto pensili ad l. uxori 2. D, de Auro & argento legato:* Optime, *inquit*, differuit nobilissimus, ac disertissimus Vir, D. Franciscus Ramos del Manzano, in Salmanticensi olim Academia, & nunc in supremo Italiae Senatu, re literaria eximius, & fama notissimus. *Magister Frater Nicephorus Sebastus, in Tessara contiade epigrammatum nuptialium DD. Philippi & Mariae Annae Regum, pag. 7. ita:* D. Franciscus Ramos, Papinianus alter in Salmanticensi Academia. *Accedant, imo, licet elegantia, recedant, propter angustias chartae, alia prolixiora Doctoris Gasparis Caldera & Heredia, medici, in suo tribunali medico, magico, politico, typis mandato anno 1658. Lugduni Batavorum. D. Caesar. Carenae, tomo variarum resolutionum, Mediolani publicato anno 1647. D. Gregorii Brunelli, in elogiis virorum illustrium, inter quos primas agis. Franciscus Stortius Venetus, 4. parte suae Cassandrae, elegans aliud consignavit. Plurimaque congesta suavi, & eleganti metro a Doctore Don Alverto Navarro Bureno Ticinensi, in libro elogiorum, quam maximi facio, Dominorum Francisci Antonii, & Josephi illius Archiepiscopalis collegae, hujus Chonchensis majorum in nostra universitate, quorum festinam mortem luget, lugebitque diu magna Mater. Audax tamen sim, qui omnes, sapientiam tuam celebrantes, velim recensere.*

Ex Celtiberibus D. Laurentius Matthaeus Sanccius, Eques Montesianus, in Syllabo Auctorum, & tomo 1, cap. 4. §. 6. num. 33. sui libri, de regimine Valentiae. D. Raphaël Vilosa Barchinonensis, de Fugitivis cap. 9. num. 11. Quos omnes, *inquit*, refert, & sequitur Praeceptor meus, imo communis totius Hispaniae decus insigne, hujus, praeteritorumque seculi Jurisconsultorum maximus, innumeris titulis a me colendus, Dom. Don Franciscus Ramos del Manzano Primarius, &c. Cetera quis nescit? Virtutum omnium simulacrum, integritatis speculum, & Justitiae vera sedes, in recitat. novantiquis ad l. 1. D. de Adquir. possess. num. 14. *Don Josephus ab Exaea, & Scartin Caesaraugustanus, in recitatione ad l. unic. C. de Palatiis lib. 11. de explicatione, l. pacta 71. §. ult. D. de Contrah. empt. agens, ita inquit:* Quae eo magis commendatur, quod excelsi ingenii viro, Primario Antecessori, & Senatori placuerit, D. D. Francisco Ramos del Manzano (cujus laudibus

bus obesse non debet, quod vivit in) solemnibus recitat. ad l. inter stipulantem 83. §. Sacram. 5. D. de Verb. oblig. *Et prius pag. 20. de Joanne filio, o quali! loquens, haec habet verba:* l. depreeatio, &c. quam justo, & ornatissimo commentario illustravit V. C. D. D. Joannes Franeiscus Ramos del Manzano, paternae eruditionis imago spirans, &c. *Nullus tamen cultius, judiciosius, elegantius, quam Don Petrus Valerus Diazius, Aragonensis, olim sectator meus, deinde Collega Obetensis, nunc Praeses Camerae summariae Neapolitanae, in eleganti, & doctissima epistola, secundo tomo meorum apusculorum praefixa; quo avidum Lectorem mitto.*

Succedant Don Hieronymus Altamiranus, Madritensis, ad tit. C. de Filiis officialium, lib. III. cap. 7. num. 20. Ait: Et, ne Hispanum intra, & extra pervagemur Lycaeum, Princeps Salmantica servat, ut solita denaria Patres Academici aeceptent quidem, sed actutum restituant: nuperque vidimus, cum supremo Athenaei gradu redimeretur Don Josephus (*diceret* D. Joannes Franciscus) Ramos, quem literarum ingenuit splendori ejusdem etiam Academiac celeberrimus honos, Parnassi deliciae, mihique quondam discipulo non tacenda gloria, D. D. Franciscus Ramos del Manzano, a Paradisiaca scientiae arbore Ramus, orbi dono datus, Salmantino inserendus Viridario: ibi omniscia literatura florens, ad miraculum dignas stirpis imagine germinavit spes. Meruit Insubriae Praesulatus traductum. Sed dulciori gleba dignum Italiae invidit Hispania, jamjam sapientiae vernantis potitura honore. Cedat Apollinea laurus; hoc frutice coronetur tribunal; Justitia cum Musis sub ejus umbra requiescant! *Don Martinus Sarabia, Antecessor Pintianus, in disputat. pro dignitate humanae naturae, & Sapientia Stoica, numer. 6.* Explicat, *inquit*, Praeceptor meus, D. D. Franciscus Ramos del Manzano, multis condecorandus nominibus, olim Primarius legum, in Salmantina Academia, & literarum omnium magisterio insignis fama, post Mediolanensis, &c. *Similia, paulo tamen cultiora D. Alphonsus Benitez, Malacitanus, & Malacitani Collegii Universitatis Complutensis alumnus, ad tit. de natis ex libero ventre. D. Joannes Duran de Torres, Hispalensis, ad l. non dubito 7. D. de Captivis, de Postliminio inter liberos, foederatosque populos, libello, Romae cuso, cap. 4. num 20. pag. 82.* Quos omnes J. C. locos jampridem Magnus ille Hesperiae nostrae decus ex tripode revelavit, Ephebus ille adhue, sed

Οὐδ᾽ ἄρα μαρτυπὴς εἰ καὶ γένυ ὑστέρον.

Et ad oram sic: Don Franciscus Ramos del Manzano, Salmanticae Primarius; Mediolani Praeses, in extemporanea recitat, ad l. 1. D. de Usufruct. legato, quam, octodecennis candidatus, auspicali professionis die ex suggestu habuit. *De Joanne filio, a te commendando, & a proprio Genio, industriaque, prius etiam dixerat, 1. parte cap. 5. num. 12.*

Sed quorsum haec, quae chartam exinaniunt? per saturam agglomerandi sunt tui Salmanticenses, quibus in ndo, & lingua semper D. D. Joannes Solorzanus Pereira, Eques D. Jacobi, vespertinus alim noster; tandem Indiarum, Castellaeque supremus Senator: o qualem quantumque virum nominavi! D. Ferdinandus Arias de Messa, vespertinus itidem juris Canonici, in sanctae Clarae Conventu Neapolitano, Senator. D. D. Antonius de Granua Nicto, Primarius ejusdem juris, & regni Galleciae Auditor. D. Nicolaus Fernandez de Castro, Codicis Antecessor, regni Siciliae Consultor. D. Joannes Suarez de Mendoza, in tribunali Hispalensi commercii Indici Auditor. Qui prae ceteris in laudes tuas effunduntur; ut in quotidianis relectionibus, extemporaneisque & disputationibus publicis nostri hodierni Professores, qui ex alio jecore non sapiunt, neque ex alio corde, si cordate sapere amant. Quid tamen mirum, cum Salmantica tibi debeat, & ab illa tota haec regio, τὸ πρέπον, quo Jurisprudentia exornatur, hanc libertatem, aut, si mavis, liberalitatem, qua ab ipsis J. C. fontibus hauritur, non vero ab Interpretum arbitrio, ut olim. Institerunt ante Te alii, & rectam interpretandi rationem viderunt: sed, quod illi tentarunt, perfecisti, imbuistique Sectatores tuos, illis artibus, quibus vere, solide, decenter studium hoc assequi possent; non tantum exemplo, sed & frequentibus monitis. De me, Tibi satis conscio fateri possum, debeoque, priscam (si Deo placet) Sapientiae normam sectantem, & hanc avidissime, enixoque labore, a tortuosa semita retraxisse, & in hanc regiam rectamque duxisse viam. Pro quo beneficio, quas grates referam, nescio; nisi votivam tabellam, SERVATORI, *& hanc qualis qualis census mei literarii apud Te professionem.*

Praevidit, & praedixit Supremum Consilium magni nostri Philippi in Te fructum hunc & accessionem, quam Academiae Salmantinae afferebas, primis, tenerri-

misque annis, cum huic literariae palaestrae addidisti Te, validissimum luctatorem; & per eximium illum Heroem, municipii mei Honteversensis magnam gloriam, excellentissimum D. D. Balthasarem Gilmonem de la Mota, Equitem D. Jacobi, Gratiarum Justitiaeque, in supremo Castellae, Consiliarium, regalium Rationalium Praesidem, & a Consilio Sanctiori status, Rectori, universitatique commendavit curam Tui: Teque suavissimo fovit elogio, &, ut in hunc bonae mentis tenorem quotidie magis anniti ascendereque velles, paterno affectu, hortatum est. Utramque Epistolam publicam fecisti, cum relectione perquam erudita; ad l. 2. C. de Excusat. muner. lib. 10. *ut posteris testatam relinqueres supremi Consilii curam erga eruditos, & de Rep. bene mereri cupientes. Et, quam de Te existimationem conceperit Regius Senatus, an impleveris; censeant non Tui studiosi, sed aemuli, invidi (si quos, immeritus, habes) tantae famae! Sed jam de consilio nostrae secundae editionis hujus commentarii.*

Cum viginti annorum essem, horis certe succisivis, & sine intermissione diurni pensi, coepi illi operas meas accommodare. Bonum Factum! decimo octavo aetatis anno ad Titum Cajum publicasti laudatissimam illam relectionem, quasi promulsidem studiorum suorum; ego commentariolum meorum tesseram, aut specimen, gloriam ex comparatione quaerens, ut sequiori sensu, id est, suo, dixit Tacitus 1. Annal. *per duos annos librum absolvi, neque in uno oppido moratus, neque a curarum professorum molestia immunis. Dicerem, quod res est, subductis temporis instantibus, sex mensium labore mihi non constitisse. Edidi anno quadragesimo secundo supra Sesquimillesimum. Neque ista auderem effutire, quae culpae essent imputanda, non laudi; nisi Don Nicolaus noster,* lib. 1, cap. 8. num. 20. *& in praefatione Syntagmati praefixa, sic de illo censuisset, ut referre oneret modestiam meam; fateor, gratis donasse me elogiis, quae ejus ἀποτέλεσμα, i. e. perfectum opus, promeretur. Omitto, quod a fide dignissimis accepi, vidisse hunc libellum, venustissime formis Parisianis recusum; licet nondum in manus meas pervenerit, anxie sollicitatus. Quod tanti fecerit eruditissimus, & cultissimus J. C. D. Petrus Valerus Diazius, jam in partes vocatus, ut notis, additionibusque illustrare illum voluerit, & inceperit, agens in Collegio majori Sancti Salvatoris Ovetensi nostro; illud tamen non tacebo, sic Te de eo censuisse, in censura ad mea epitaphia illustrata.* Vidi suspexique postea utriusque Musae foetus, publica luce, & plausu dignissimos, geminos de Interdictis & Relegatis libellos, pretio magis, quam mole magnos, quibus obscurae illi, & a tenebris tandiu possessae Juris Romani parti restituta lux, & libertas; & relegatae, indeque aqua & igni velut interdictae tenebrae. *Sed patere, suavissime Domine, ut reddam etiam, quae paulo antecedunt verba, de cura, quam impendisti, mihi erudiendo; ita:* Novi genium, ingeniumque ab aetate bullari, & exinde securus hanc plantam attentius, quam alias, amputavi, excolui: quam jam Reip. literariae nostrae, non in florem modo, sed fructum crescere, & maturescere, palam gratulor, exultoque. *Alii etiam, ab hoc opusculo, existimationem meam auxerunt; modestiam possent minuere; sed:*

Est mihi, purgatam crebro qui personet aurem,

ut alibi ait Horatius: habito enim mecum, & nosco, quam sit mihi curta supellex, ut iterum Persium emolliam.

Consilium edendi tunc fuit, Genium Ingeniumque (qualequale meum sit) Scholae manifestare, cujus Cathedrarum apparui candidatus, illo ipso semestri: non ostentare doctrinam, aut eruditionem, quam tam praepropere non quaeri, certus sciebam. Licet, citra vaniloquentiam, asseverare possim, quod nunc, citra mendacium, non auderem, primis illis annis, Latina vel mediocriter fuisse excultum, Graecae haud omnino expertem. In illa, stylum efformasse, haud abnormem; in hac, eo saltem profecisse, ut Lacunam non facerem.

Anno quadragesimo ineunte (nam res agitur historiae) communicante Te, vir Clarissime, vidi, legi, relegi nostri D. Nicolai Antonii, de Exilio, *primas curas, nostro commentariolo paulo uberiores, si molem chartae aspicerem; doctas, proh Deus! & laboriosas. Sed quid illis cum hoc commentario, quem post sexdecim annos publicavit? quod passerculis cum Jovis alite, ut ait ille. Tute scis, & nec ipse Antonius, nec ego ignoramus. Profecto, memor sani veterisque consilii, in nonum bis pressit annum: res presse institit, & absolvit; & forsan secundae curae, quas promittit, supervacuae. Magis e re fecerit, si libertis suis destinet calamum, & aliquando manum a tabula amoveat.*

Vanum

Vanum fortasse videbitur, post Nicolai syntagma, iterum haec commentariola cudere: sed primogenitum filium amo, tolloque; & crepundia primae aetatis libentissime amplector. Deinde, quia Intrigliolus, Fusarius, & si qui alii refertissima ediderunt commentaria, de substitutionibus, *spernes tuum Goveanum, breviter literam tituli, mysteriaque pandentem? Accedunt tamen notae & additiones nonnullae, quae, post editionem, cursim ad oram libri appositae sunt, memoriae caussa. E quibus non paucas demessuit, praeoccupavitque robustus hic Agricola. De testamenti factione deportati, & actionibus, quibus exponitur & convenitur, librum tertium adjeci. Alia consulto omisi, alibi forsan dicenda; quia video, accessiones nimium fortem principalem superare, contra Justiniani aequamentum. Non fuit in animo compilare, ad epitomemve redigere D. Nicolai librum, quod possem,* aliquo detrimento magnitudinis, nullo dispendio veritatis, *ut verba Ausonii usurpem. Valeat enim per me, legatur ipse, & ex fonte, non ex rivulis hauriatur tam judiciosa, quam elegans doctrina. Fere convenit inter utrumque nostrum de omnibus; cum, in toto opere, ter aut quater a me dissentiat, expresso, vel suppresso nomine, aut, aliquibus signis, demonstrato: quod est rarum, praesertim hoc seculo, in scribentibus circa eandem materiam; & hoc innotescet melius, collato alio Auctore συγχρόνω, sive ejusdem temporis, qui post me, de testamenti factione deportati, scripsit.*

Et quod in praefatione, de me loquens, dixit D. Nicolaus: certus sum, eidem intercedere communia, & generalia, necessarioque retractanda, quod ait ille in Ovidio, ne

—— —— Solus

Occupet, atque aliquem nobis quoque reddat honorem.

Adeo certum est, ut conveniat mecum in reddendis rationibus, refutandis aliorum dictis, exponendis, expendendisque locis; quam gloriolam mihi, & aetati illi arrogare cupio, imo ambio: eoque remissiones frequentes, & concordantiae, ut dicunt, tendunt.

De publicatis, in prima editione, literam non demi, non addidi? Cui bono? Eo placeat, quo, in aetate illa, doctis non displicuit. Liber tertius, citra fastum, aut ambitionem, praebet quaedam, ex nostra speculatione, disputationeque Scholastica innovata. Precor, ut, qui ad illum accesserit, eo animo evolvat, quo scriptus fuit, comperiendi inveniendique veritatem. Opiniones illas publice propugnavit, in nostro gymnasio, studiosus noster nobilissimus, jurisque peritissimus, D. Licentiatus D. Josephus Argaiz & Breton, veteris Collegii D. Bartholomaei meritissimus alumnus, & Rector, valenti acrimonia & eloquentissima dexteritate, quibus certe ad se traxit Spectatorum admirationem. Nihil ex disputatione, cui adfui, delendum animadvertere potuit. Varia judicia audivi, prona, nutantia, aversantia. Parum me tamen pellexerunt, aut retraxerunt: mentium enim praejudicia introspiciebam, & diversorum affectuum agitationes. Igitur ad Populum provoco, non tamen ad legulejorum plebem, cum qua libello huic res non est.

Sed quousque abutar patientia tua, amplissime Senator; quousque peccabo in publica commoda, longis Te sermonibus morando? Finis epistolae precatio sit, quae melioribus solet esse principium. Precor Deum Opt. M. ut Te Patriae, liberis, reique litterarum pub. incolumen servet per plurimos annos, majori in dies faustitatis incremento. Ex nostro Musaeo Salmantino, Idibus Aprilis anno millesimo sexcentesimo, a mundo per Jesum Christum D. N. redempto.

Libens, merito, jureque tuus,

D. JOSEPHUS FERNANDEZ

DE RETES, J. C. Hontiveriensis.

LICENTIATUS

D. JOSEPHUS ARGAIZ ET BRETON,

VETERIS DIVI BARTHOLOMAEI SACRI COLLEGII, INTER SALMANTICENSES MAJORIS, ALUMNUS ET RECTOR, AD SUBSCRIPTI OPERIS STUDIUM ET AUCTORIS AMOREM, LECTOREM ALLICIT ET INVITAT.

Admirandae eruditionis opuscula, quae hactenus in lucem edidit, per omnes mundi plagas celeberrimus, Doctor D. Josephus Fernandez de Retes, sub specie opimi convivii, prima, & secunda mensa cohonestati, propinarunt tibi, humanissime Lector, Domini D. Laurentius Sanctos de San Pedro, & D. Petrus Valero Diazius, caerulea Oveiensis Collegii chlamyde insigniti, & hujus Salmanticensis lycaei scitissimi professores. Argumentum sane praeclarum ac praefati Maecenatis operibus indicandis, affatim opportunum: namque, in octo opusculorum libris, quos publici juris fecit, unum exhibet lectoribus convivium, splendidum adeo & opulentum, ut omnia honestae voluptatis blandimenta complectatur; nam, quicquid ingenii retibus capi, sagaci aucupio prendi, & solerti discursus venatione potest indagari, totum, in hoc convivio, objicit epulandum. Verum, cum hisce Minervae ferculis omnia oblectamenta gustus delibaveris, unum tamen suspicor, inter ipsas convivii delicias, te desiderasse, vernantes scilicet flores, quibus veteres ornabant missus, respergebant mensas, eisque assidebant coronati, juxta illud:

Tempora subtilibus pinguntur tecta coronis,
Et latet injecta splendida mensa rosa.

Quos ergo expetebas flores, sive, ut honestius mensae accumberes, sive, ut omnium sensuum illecebras degustares, in hoc tibi spargo volumine, plena manu: florilegium quippe est, cui nec Pestana roseta, nec Aetnaei Proserpinae horti valeant comparari: pellucidis enim ingenii adnotationibus componitur, gratissimis areolis distinguitur, & venustissimis omnigenae sapientiae floribus coronatur, in quibus nitent deliciae mille colorum, & odorum afflant mille deliciae: quas tibi, brevi usus compendio, praelibabo. Ipsum igitur operis vestibulum duplex nobilitat rosetum: quia duplici insignitur libello, de Interdictis, & Relegatis, quos Praeceptor noster, adhuc Ephebus, ut sui ingenii primitias, & canae juventutis flores, publicae censurae commisit; modo vero, politiori lima excultos, uberiori calore digestos, & vividiori colore honestatos, in communem lucem prodidit. Quid suavius? Quid pulchrius his rosariis, antiquo-nova gratia vernantibus? Enimvero, etsi flores reliqui, ad hujusce convivii ornatum, defuissent, hoc uno satis ornaretur: nam, quas olim adnotationum rosas Praeceptoris mei feracissimus ager parturiit & excoluit, colores adhuc retinent primos, & odores spirant suos, etsi novos: quia adhuc ut Virg. II. Aeneid. vs. 71.

—— *Mater alit tellus viresque ministrat.*

Quid miraris! Ingredere antiquo-nova vireta, colligendi animo, non carpendi: nam, quae his retibus occluduntur, rosae addiscendi cupidos pelliciunt, & invitant; carpendi vero avaros relegant, & ignorantiae fasce depressis aditum interdicunt: *Nec immittant in rete pedes suos*, Job. XVIII. vs. 8.

His libellis tertius adducitur, ubi fas est legere, & odorare lilia, violas, hyacinthos, cariophila, & alios exoticos flores, hactenus nostratibus invisos. Opus est enim, pulchritudine egregium, rerum novitate jucundum, arte & dicendi methodo ingeniosum, & quod proinde valeat, legentium animos, florum varietate, demulcere, diviti eruditionis suppellectili, & arcana omnium literarum indagine, in admirationem rapere. Legi hujus libri flores, priusquam aptarentur in fasciculos, & immortales animi delicias delibavi. Horat lib. IV. Od. 2. vs. 27.

—— —— *Apis Matinae*
More, modoque,
Grata carpentis thyma per laborem
Plurimum, circa nemus, ubique
Tiburis ripas.

Legi, inquam, &, sedula cogitatione, perlustravi tertium hunc libellum, & vehementer

menter suspexi; praeter innatam stili claritatem, proprietatem verborum, gravitatem sententiarum, facilitatem explicandi res obstrusas, cohaerens undique structurae filum, consultorum studium, omnigenae literaturae peritiam; &, quod alia excellit, opinandi novitatem, cum farta tecta veritate conjunctam. Quandoquidem, etsi *praeclara ingenia multa innovent circa scientias* (ut scite animadvertit Philo) adeo tamen difficile est, vetustis opinionibus novitatem dare, novis auctoritatem, obsoletis nitorem, & recentibus canitiem veritatis, ut, cum illud, in hoc opere, ad amussim expletum viderim, mei impotens, saepius exclamaverim illud Statii lib. 1. Sylv. 1 vs. 2.

—— Coelone peractum
Fluxit opus?

Profecto, non absque superni numinis afflatu, crediderim, e fluxisse opus, in quo ut Claud. *de laud. Ser.* cecinit:

—— Zephyris melioribus balant
Perpetui flores.

Et cum veritate novitas, intimo amicitiae nexu, foederatur: quod; ut publico, imo contradictorio judicio pateficret, exoticas magis hujus libri opiniones propugnandas suscepi, literario theatro exposui; ubi, acribus argumentorum flatibus impetitae, tantum absuit, ut oppugnantibus terga darent, quod ipsos potius, herbam porrigere, compulerunt. Ex quo liquido deprehendi, ad peramoeni hujus viridarii custodiendos flores, opus non esse Alexandri gladio, qui olim Babylonicis hortis excubavit: quia hi flores sunt, ut idem Claud. *de Laud. Ser. vs. 6.*

Quos neque frigoribus Boreas, nec Syrius urit
Aestibus; aeterno sed veris honore rubentes.

Rubent sane, & albicant, atque auctorem suum prae aliis, quae hactenus vulgavit operibus, longe lateque commendant. Nam, cum illos vel granoso cortice inclusos, vel papillatis calyculis implicatos invenerit, in pulcherrimos foliorum alabastros explicavit, ea dexteritate ingenii, per sex discursuum spatium, analytica cultura decurrente, ut, absque laboris impendio, delibare valeat jurisprudentiae novitius summum animi delicium. Hic namque obscurata Latinitatis vestigia, & pessimorum Deditiorum conditio, quae jam diu in desuetudinem abierant, e secretioribus penetralibus advocata, eum honorem accipiunt, quo deinceps, non ut dubia, sed ut elementa, ambiguitatis expertia, tradentur. Hic vexata illa; &, ipso interpretationis pulvere, offuscata responsa, de fideicommissis deportatorum servis scriptis, eam nanciscuntur lucem, quam nec invida manus extinguere, nec fumantes poterunt obscurare discordiae: quippe etsi opinandi novitas, quae hic emicat, in praeceps, quandoque, ruere videatur; non ruit tamen, sed repere desinit & supra tranat, ut inde sibi totius laudis usuram mereatur. Nam, ut apposite Plinius *lib. IX. Epist. 26. Ut quasdam artes, ita jurisprudentiam nihil magis, quam ancipitia commendant, sunt maxime mirabilia, quae maxime inexspectata, maxime periculosa, & quae Graeci magis exprimunt* παράδοξα, *quae sunt supra captum nostrum: ideo nequaquam par gubernatoris est virtus, cum placido, & cum turbato mari vehitur. Tunc, admirante nullo, illaudatus & inglorius subit portum. At, cum stridunt funes, curvatur arbor, gubernacula gemunt, tunc ille clarus & Diis maris proximus. Cur haec? Quia visus est mihi, in scriptis meis adnotasse quaedam, ut tumida, quae ego sublimia; aut improba, quae ego audentia; aut nimia, quae ego plena arbitrabar.*

Si quis ergo, critico supercilio caperatus, aut viperino felle imbutus, his floribus insidiatur, ad praeposita Plinii verba aciem obtendo: fiet inde, ut supercilium, & venena deponat & coronam attexere ambiat, quam ex his floribus quisque debet assumere, ut e tanto convivio non inops discedat, sed dives atque, ut reges decet, coronatus. Primam tamen cave ne arripias: hanc enim jure suo deposcit eximius Senator, Italiae, Galliae, Hispaniae, & totius orbis honos, Dominus D. Franciscus Ramos del Manzano: illius enim umbra clypeatus meus Praeceptor, numeris omnibus absolvit hoc viretum, quod ille, dum primarium Philologiae Maecenatem ageret, indigitaverat. Quocirca, non abs re, aureo illius ori accommodaverit quispiam, quod olim, de Praeceptore Epicuro, elogiatus est vates Lucretius *lib. 3. in pr.* sub hac forma:

E tenebris tantis tam clarum extollere lumen
Qui primus potuisti, illustrans commoda vitae,
Te sequor, ô Grajae gentis decus, inque tuis nunc
Fixa pedum pono pressis vestigia signis,
Non ita certandi cupidus, quam propter amorem,
Quo te imitari aveo. Quid enim contendat hirundo
Cygnis, aut quodnam tremulis facere artubus haedi
Consimile incursu possint, ac fortis equi vis?
Tu pater, & rerum inventor; tu patria nobis
Suppeditas praecepta, tuisque ex, inclite, chartis,

 Flo-

JOSEPHI FERNANDEZ DE RETES

LIBER PRIMUS,

DE

INTERDICTIS, ET RELEGATIS.

CAPUT I.

SUMMARIUM.

Prisco jure, poena capitis puniebantur cives Romani, ut Horatius, Manlius, & Vestales; tunc & exilium in usu, de Coriolano, Camillo, & Fulvio dictum. LL. Valeria & Porcia sanctum, ne civis necaretur, neve in exilium mitteretur. Caussae introducendae interdictionis; quos exulare volebant, alimonia in civitate negabant, ut sic alias regiones peterent: post majus spatium interdici coepit, at Ciceroni; tandem id perfecte sancitum sub Augusto. Interdicti bonis non exuebantur, quod coeptum mutari sub Julio, consummatum paulo post. Sallustius, Cicero, & Dio explicantur.

Primis rei Romanae temporibus, non minus Reip. quam regum, in caput civis animadverti, legibus sanciebatur, & observabatur consuetudine. Statim prima poena in testimonium advocetur. Horatius, Curiatiorum confector, ob caesam sororem, perduellionis accusatus fuit, morique jussus, &, quod magis notatu dignum est, pessimo mortis genere, crucis videlicet, Livius *lib.* 1. *cap.* 26. cui junge magnum Lipsium *lib.* 1. *de Cruce cap.* 2. M. Manlius, qui, arce ab incursione Gallorum defensa, Capitolinus dictus fuit, ob affectati regni suspicionem, de Tarpeja rupe praeceps fuit actus, Livius *lib.* v. *cap.* 20. Vestales corruptae, ex veteri instituto Numae, simul vivae & defossae peribant, Halicarnass. *lib. II.* & quarundam, de quibus Reip. initio poenae sumptae fuerunt, meminit Livius *lib. II.* & passim: Secures Tarquinio Collatino, & Junio Bruto primis Coss. datae, & a Consulibus ad Populum translatae, hanc potestatem affatim significabant. Videndus doctissimus Brissonius, *lib V. de Formul. pag. mihi* 481. & Pet. Belojus *lib* 1. *observ. cap.* 1. Etiam hoc tempore cives, ob leviora crimina, in exilium mittebantur: scimus C. Marcium, a Coriolis expugnatis Coriolanum, die dicta a Tribunis plebis exilio damnatum fuisse. Livius *lib II. cap.* 35. Halicarn. *lib. II.* Furium Camillum, qui haud multo post, Senatus decreto, ab exilio revocatus, devictis Senonibus, salutem S. P. Q. R. restituit, Livius *lib. V. cap.* 46. C. Fulvium, idem *lib. XXVI. cap* 3. & alios, quos persequi rei non est. Sed anno U. C. CCCCLII. M. Valerio, & Q. Apulejo Coss. alter consul Valerius legem tulit, qua vetitum fuit necare, vel mortem virgis caedere civem, qui provocaret; quae tamen lex non duriore poena sancta fuit, quam IMPROBE FACTUM, Livius *lib.* x. *cap.* 9. Ob hanc caussam, forte, & alia lex in simili re rogata jussaque fuit, a rogatore Porcio Porcia dicta, quae de tergo civium lata dicitur, Livius *d. lib.* x. *cap.* 9. (de tempore dubitant nostri, & certe adhaererem Manutio, & asseclis) quia non solum cives mori prohibuit, sed & virgas a tergo Romano amovit; ut non male probatur ex A. Gellio, *lib.* x. *Noct. Attic. c.* 3. Sed quae ad cives honestiores concta tandem fuit, docuit nobilissimus Heros Hispaniae, literarieque Rerump. splendori datus, Don Laurentius Ramirez de Prado, in aureo suo, & doctissimo [illegible] *capite* 37. Coepit etiam magis civibus permitti exilium, quam indici Sallustius, in *conjuratione c.* 5. sive C. Caesar apud Sallustium: *Tunc lex Porcia, aliaeque leges paratae sunt, quibus legibus exilium damnatis permissum est.* Et superius: *Item condemnatis civibus non animum eripi, sed exilium permitti jubent.* non enim, post has leges latas, minus morte, quam exilio damnare licuit. Cicero *pro Caecina c.* 34. *Sic afferant velim, quibus lege aut Romana civitas, aut libertas erepta sit: nam, quod ad exilium attinet, perspicue intelligi potest, quale sit. Exilium enim, non supplicium; sed perfugium portusque supplicii: nam, qui volunt poenam aliquam subterfugere, aut calamitatem, eo solum vertunt, hoc est, sedem aut locum mutant. Itaque nulla in lege nostra reperietur, ut apud ceteras civitates, maleficium ullum exilio esse multatum.* Ut ergo aliqua via eo perveniretur, quos civitate excedere volebant, aqua & igni eis in civitate interdicebant, ut sic, inedia & frigore alias consumendi, civitatem cogerentur derelinquere, in aliasque regiones migrare. Cicero *dicta oration. pro Caecin. c.* 34. *Qui si in civitate legis vim*, id est, interdictionem aqua & igni, *subire vellent, non prius civitatem, quam vitam amitterent; quia nolunt: non adimitur his civitas, sed ab his relinquitur, atque deponitur:* quomodo intelligendus est locus Sallustii *supra*, & alter Pomponii *ad Q. Mucium, in l. ult. D. de Legationibus.* Itaque exul solius urbis fiebat, ex vique condemnationis ad primum lapidem commorari poterat, nisi aliquot milliaribus ab urbe aqua & igni interdicti arcerentur. Sane in Dione *lib.* 35. legimus, Ciceroni abnegatam fuisse mansionem Siciliae, jussumque abesse a Roma, ultra CCCCLXVIII. millia passuum: quo casu indictum Ciceroni aqua & igni erat tota illa regione. Sed, ne facinorosorum hominum globus pagos vastaret, rempublicamque turbaret, primus Octavianus Augustus Dione teste, *lib.* 56. (D. Nicol. Ant. *lib. II. cap* 5. hunc locum extollit) [illegible] [illegible] [illegible] Id est, *Edixit, ne quis eorum, quibus aqua & igni esset interdictum, in continenti, aut in insula, nisi quinquaginta millia passuum a continente distaret.* Unde, qui interdicti alias solum dicebantur, jam in insulam, aqua & igni interdicti, relegari dicebantur. Tacitus *lib. III. Annal. c* 68. *Aqua & igni Silano interdicendum censuit, ipsumque in insulam Gyarum relegandum.* Idem *lib.* VI. *c.* 30. *Servilius, Corneliusque perdito Scauro famosi, quia pecuniam a Vario Ligure omittendae delationis ceperunt, in insulas, interdicto igni & aqua demoti sunt.* Natura igitur interdictionis mutata, & nomen mutatum fuit; ut sequenti capite dicam. Non sic, licet facem praeferrent Cujacius *lib. VI. Obs cap.* 39 & Brissonius *lib. III. Antiq. cap.* 5. & licet commodius reservarem ad *l.* 2. *h. t.* hic tamen hoc dicam, interdictorum bona antiquitus nunquam publicari: nam primus omnium Caesar Julius poenas facinorum auxit, & cum locupletes eo facilius scelere se obligarent, quod integris patrimoniis exulabant, parricidas bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit. Sueton. in *Julio cap.* 13. & Augustus, teste

Dione *lib.* 56. interdictis plus possidere quingentis millibus nummûm, vetuit, sed, parvo lapsu temporis, adeo principum avaritia increbuit, ut aqua & igni interdictis bona censerentur ablata, vi sententiae, nisi expresse & speciali caussa ipsis relinquerentur. Tacitus *lib.* III. *Annal. c.* 23. sub Tiberio, Augusti successore: *Mox Scauro, qui filiam ex ea genueras, datum, ne bona publicarentur.* Idem *lib. VI. Annal. c.* 29. sub eodem principe, *& quia damnati, publicatis bonis, sepultura prohibebantur.* Ex quo & omni testamenti factione a Tiberio privati fuerunt, Dio Cassius *lib.* 57. Et conducit lex *ejus qui* 8. §. 1. *D. qui Test. facer. poss.* conjicio namque, ante Tiberium, forte per interpositam personam, & ex fideicommisso, hos interdictos aliquid cepisse. Videndi Petr. Fab. *ad legem ea sola* 97. *D. de R. J.* Lips. *ad Tacit. VI. Annal. annotat.* 70. Isaacus Casaubonus, in *secundis curis ad Tranquillum lib.* 1. *pag. mihi* 37., infra *lib. III. excursu* 5.

ADDITIO.

Sequenti, sequiorique Latinitatis seculo, coeperunt exiliorum verba alia phrasi concipi. Sixtus PP. III. *Epistola unica ante medium*, cum aliis concordantiis, relatis a C. V. Antonio Augustino, in *Epitome juris Pontificii*, *lib XXX. tit.* 11. *cap.* 10. contra Episcopi, aut clerici calumniatorem, qui delata non probavit, ita statuit: *intelligat, se jacturam infamiae sustinere, &c, sub magna excommunicatione. exilio deportari.* Addenda est integra constitutio Honorii & Theodosii, quae est XV. in ordine earum, quas edidit Jacob. Sirmondus S. I. in libello, cui titulum fecit: *Appendix Codicis Theodosiani.* Tentavi aliquando praedictum locum Sixti, legebamque, *exilio deputari*: nunc vulgarem lectionem retineo, quia in Pontificiali Romano sub Hormisda, Syricio, & Gelasio legitur, Manichaeos deportatos fuisse, & Cataphrygas sub Innocentio. Et Anastasius *epist.* 1. *cap.* 3. sic de iisdem Manichaeis scribit. *Subditi legibus, secundum Christianorum Principum constituta, ne sanctum gregem sua contagione pollucrent, per publicos judices, perpetuo sunt exilio relegati.* Nota frequenter dictum, *exilio relegari* & *exilio deportari.* Agnovit etiam D Nicol. Antonius *de exilio & jurib. exulum. lib. II. cap.* 1. *num* 8.

Et, quod magis est, ab *exilio* nomine usurpari coepit exiliandi verbum Latino-barbarum. In legibus Alamanorum, *tomo.* 1. *legum antiquatum tit* 35. *de filio ducis, qui contra patrem surrexit.* Si pater filium, in ipsum rebellem, superaverit, apprehenderitque, ut possit eum a Provincia exiliare, cavetur, aut uti ad regem puniendum remittat. Eademque poena & verba repetuntur in legibus Bajuariorum: *tit.* 1. *cap.* 10. *de filiis ducum, qui protervi sunt.* Et in iisdem legibus, *tit.* 1. *cap* 11. ubi de Episcoporum culpis, & punitione post principium agitur: *Et si, quis*, dicitur, *Episcopus, contra aliquem culpabilis appareat, non praesumat, eum occidere, quia summus pontifex est; sed mallet eum ante regem, aut ducem, aut plebem suam; & si convictus, crimen negare non possit, secundum canones ei judicetur. Si talis culpa est, ut deponatur, aut exilietur.* &c. notavit jam Fridericus Lindenbrogius, in *Glossario.*

D. Nicol. Antonius *lib* 1. *cap.* 5. haec prosequens, exempla refert eorum, qui Roma exulare jussi sunt*. 2. *num* 5. hunc etiam locum affert, & exponit ex more veterum, quo permissum fuit reis postulatis, poenam subterfugere, si se voluntario in exilium darent; ego de obliqua poena per commentum interdictionis aquae & ignis. Uterque probabiliter ad Ciceronis seculum.

Merito debet notari origo deportationis, quam hic adstruo, ad quam ante me alluserunt alii interpretes, quos laudo: sed ita expressisse neminem, quovis pignore contendere possum. Don Nicolaus Antonius, *lib.* 1. *cap.* 7. *& lib. II. cap.* 5. eandem originem agnoscit: gaudeo sane, a tanto viro vel tacitam approbationem meruisse hanc nostram observationem, quae hujus libelli est praecipua. Ad eandem originem alludit verbum *μετοικίζω* Graecis pro exilio significando aliquando usurpatum; & eadem allusione *μετοικία.* Synodus Ancyrana *canone* 6. apud Theodorum Balsamonem *pagina mihi* 769. ex editione, & versione Gentiani Herveti: *De his, qui supplicii minis, & bonorum ablationis, vel exterminationis tantum, cesserunt, & sacrificaverunt*, &c. aliae versiones habent *transmutationis*; in Graeco est, *μετοικίας*, quae est transmutatio, facta de colonia in coloniam, amissione plerumque & publicatione bonorum immobilium. & sic translati graeca voce *μέτοικοι* nuncupantur, *l. certa forma* 4. *C. de Jure fisci. lib.* 10. ubi multa, multosque adducit noster Amaya. Et, heu valde noster olim cultissimus D. Ramires de Prado in *οὐσέρᾳ*; nosterque etiam D. Nicolaus Fernandez de Castro *ad l. unic. C. de Capitat. num.* 44. & multi apud ipsos.

CAPUT II.

SUMMARIUM.

Initium deportationis, proprietas, & ratio verbi. Quo exemplo introducta fuisset deportatio. Definitio explicatur. Sententia *quid: qui habeant jus deportandi. Praeses non deportat, sed acta ad principem mittit. Deportatus ab eo, qui insulas in territorio sua non habet, potest tamen deportare, illico pro deportato habetur. Quid verba haec*, in insulam deportandum. *Deportatus est, licet nondum in insulam perductus sit. Explicatur* l. relegatorum 7. §. 1. D. h. t. *Emendatur* l. 2 D. de Offic. procur. Caes. *Confertur jus de relegatione: definitur relegatio.*

Dixi *superiore capite*, Augustum aqua & igni interdictos in insulis clausisse, ne vagi & quacumque dispersi grassarentur in res, & homines. Inde ergo originem deportatio traxit; ne dicam omne jus: nam qui in has asperitates plerumque insularum vehebantur, dicebantur *deportari*, generali significatione verbi ad hanc specialissimam significationem coacta. *Deportare*, quippe, *transferre, contrectare, & de loco in locum mutare*, significat, teste Asconio Paediano, quo sensu, prodigia monstraque *deportata* fuisse, legimus in Livio, Valerio, Plinio, & Julio Obsequente, *in imperfecto libello de prodigiis*, non alio. Virg. IV. *Georgicôn ṽ.* 255. loquens de apibus,

> —— *Tum corpora luce carentum*
> *Exportant tectis, & tristitia funera ducunt.*

Ergo, cum hi transferrentur, deducerenturque in insulas, deportari inde coeperunt dici. Unde fit, ut ante Augustum, bujus constitutionis latorem, nulla deportatorum mentio in auctoribus fit, sed pro ea *interdictionis aqua & igni.* Livius *lib.* 25. *c.* 4. *Tribuni vocaverunt plebem, quae ita scivit: Si M. Postumius ante Calendas Majas non prodisset, citatusque ea die, non respondisset, neque excusatus esset, videri, eum in exilio esse, bonaque ejus venire, ipsi* Aqua *&* Igni *placere* Interdici. Daboque optimum ad rem locum Q. Mucii, qui libera Rep. vixit, & ante Augustum, fuitque occisus a Syllanis; quia Marianae factionis erat. Vellejus *lib. posteriori.* Florus *lib. III. c.* 21. Adjunge de ejus aevo quaedam bene notata a magistro meo, Joanne Suarez de Mendoza *in app ad l. Aq. c.* 1. *num.* 10. Hic igitur tam vetus Jurisconsultus, caeterorum fere coryphaeus, ut exemplum capitis mediae deminutionis daret, in *l. ult. D. de Duob. reis*, non assumpsit *deportationem*, *sed aqua & igni interdictionem*; quae *lex ultima*, licet Pomponii sit, est tamen ex libris ad Q. Mucium, cujus & verba esse, crediderim: nam textus elegantia eloquentius seculum prodit, quam quo Pomponius vixit. Idem dicendum est de *lege ultim. D. de Legationib.* Temporibus Augusti, & ejus successoris Tiberii deportationis nulla, aut perrara mentio est, sed ejus adjunctae *relegationis* crebra, praesertim in Ovidio, qui ab Augusto relegatus fuit, *lib. V. Tristium, elegia* 2. *vs.* 61.

> *Arva* relegatum *jussisti visere Ponti.*

Eleg. II. vs. 21.

> *Ipse* relegati, *non exulis, utitur in me*
> *Nomine.*

Lib. I. eleg. 6. *vs.* 8.

> *Cara* relegati, *quas potes, ora vides.*

Antoninorum vero & sequentium temporibus, jam rara mentio *interdictionis*, & in udo oreque omnium *deportationis* erat. Capitolinus, *in Antonino Philosopho: Simul petiit, ne quis Senator, tempore principa-*

tus

tus jus, occideretur, ne ejus pollueretur imperium, eos etiam, qui deportati fuerant, revocari jussit. Auctor *libri singularis de vitis Pontif. Roman.* seu Luitprandus sit, seu Paschasius Ratvertus, *cap.* 19. sub Pontiani Episcopatu, Alexandri Mamaeae temporibus, anno CHRISTI CCXXXIII. *eodem tempore, praedictus Pontifex cum Hyppolito Presbytero in exilium est deportatus ab Alexandro in Sardiniam, in insulam Bucinam.* Sic ergo intelligendus est Ulp. in *l.* 3. *D. ad l. Juliam petulat.* Superest, ut inquiramus, quo exemplo introducta sit deportatio, &, quod in me est, supersedeo: dicere tamen non piget, licet non omnino sequendum putem, quod pridem docuit Hadrianus Turnebus *lib. XX. Advers. c.* 16. scilicet, transportationem in Siciliam militum, qui ex Cannensi acie fugerant, exemplum deinceps deportandis fuisse. Rem videbis in Livio *lib. XXV. c.* 5. *& seqq.* Polybio *lib. IV. in fine.* Floro *lib. II. cap.* 2. Longinquum valde exemplum videtur mihi, sed, referre id, gratiae Turnebi datum esto! Accedamus jam, oportet, ad rei definitionem: est autem deportatio *Sententia, qua judex, cui jus deportandi lege datum est, reum IN INSULAM DEPORTANDUM, pronuntiavit.* Quae definitio magni Cujacii est, suisque numeris absoluta, cum e Jurisprudentiae veritate, tum e praeceptis artis dialecticae, ecce! genere & differentia constat. SENTENTIA loco generis stat; cetera loco differentiae. Dicitur *sententia*, primo, quaevis, ex certa scientia, asseveratio, quo sensu a Nonio Marcello *cap* 2. *sensibilitas* dicta est, apud quem videndi sunt Lucret. & Lucil. Eadem notione adhibebatur in juramentis, ad censuum professiones & similia prisca illa formula: EX ANIMI TUI SENTENTIA, de qua videndi Brisson. *lib. VIII. de Formul.* Lipsius 1. *Var. lect. cap.* 2. & apud A Gellium *lib. XVII. Noct. Attic. cap.* 21. legimus, primum Carvilium Rugam anno post v.c. DXIX. ab uxore divortisse, ex amicorum SENTENTIA. Sic & apud Capitolinum *in Pio. c.* 6. *Neque de provinciis, neque de aliis actibus quicquam constituit* Pius, *nisi, quod prius ad amicos retulisset: atque, ex eorum* SENTENTIA *formas composuit.* Neque alia notione ea senatoria formula: *Qui patres, quique conscripti, quibusque SENTENTIAE, in Senatu dicendae, jus est.* Briss. *lib. II. de Form.* Hotomanus, & Joannes Sarius Zamosc. Protocancellarius Polonus, *in libello de Senat. Rom.*

Est etiam *sententia* suasio philosophica, sine personae factive expressione, quae si addantur, non *sententia*, sed *chria* dicitur. D. Isidorus Hispalensis *lib. II. Orig. cap.* 11. Sed in jure frequentius *Sententia* accipitur pro quavis pronuntiatione, sive interloquutoria, sive definitiva, a judice lata; *ut in titulo D. de Re judicata, & effectu sententiarum, & de interl.* pluribusque aliis, cuicunque valde obviis. Hoc modo accipitur SENTENTIA, in nostra definitione: est enim deportatio *sententia*, & quidem capitalis, *l. edicto* 13. *D. de Bonor. possess. l.* 2. *D. de Privat. judic. l.* 2. §. 1. *l. capitalium* 28. *D. de Poen.* Duar. 1. *disp. cap.* 37. & ideo morti comparatur; plura apud Merillium, *lib. IV. Obs. cap.* 25. Sequitur: CUI JUS DEPORTANDI LEGE DATUM EST. Ex his verbis patet, nulli alii judici jus deportandi competere, quam ei, cui lege, vel a principe, datum est. Ergo, si quaeratur, cur Praeses provinciae deportare non possit, *l.* 2. §. 1. *D. de Poenis*, *l. inter poenas* 6. §. 1. *D h. t.* cum possit relegare, & quod magis est, jus gladii habeat, & in metallum dandi potestatem, *l. illicitas* 6. §. *qui universas* 8. *D. de Off. praesid.* non longa ratiocinatione opus est, sed id solum respondendum: quia jus deportandi ei datum non est; ut docuit, ante alios, Cujacius *in recitat. ad l. si quis* 6. §. *ejus* 7. *D. de Injust. rupt.* &, post eum, A. Fab. & alii. Nec existimes, genus hoc respondendi blandum esse & Jurisconsultis inusitatum, quia Callistratus, non minimus inter maximos JC. interrogatus, cur procurator Caesaris deportare non possit, non aliter respondit, quam, *quia hujus poenae constituendae jus non habet*, *l.* 2. *D. de Off. procur. Caesar. vel rational.* Sed, quando difficilis textus nobis sese offert, non invita faciemus jurisprudentia, si detexerimus magnam difficultatem, quae sub parva litera latet. Inquit Callistratus: *quia* hujus *poenae constituendae jus non habet.* Negat, jus habere, poenae deportationis impingendae, Procuratorem Caesaris: ergo a contrario, ceterarum poenarum infligendarum jus ei videtur concedere. At certum est, Procuratorem Caesaris nullius mulctae dicendae jus habere, *l.* 2. *C. de Modo mulctarum*, juncta *l.* 2. §. *ult. D. de Judicis.* Ergo inconcinne locutus fuit Callistratus. Potest responderi, in *d. l.* 3. agere JC. de illo Procuratore Caesaris, qui simul Praeses provinciae est, ut Pontius Pilatus, Cujacius, Robert. & Mercator apud Gothofr. ad *d. l.* 3. Vel, ibi Callistratum, specialiter de deportatione interrogatum, specialiter etiam ad quaestionem respondisse, qui responderet generaliter, si generaliter interrogaretur. Verum hae evasiones miserae sunt, & omnino rei explicandae ineptae: prima, ob divinationis vitium; secunda, quia, licet de re particulari rogaretur Callistratus, melius generaliter responderet, quo solo omnem ulterius interrogandi occasionem amputaret impertinenti consultori. Quare jam pridem ausus fui paululum Callistratum emendare, & τὸ HUJUS expungere, in *d. l.* 3. ut consulti responsum generale, & ob id elegantius, reddatur: vix manus a sectionis sanguine expiatae erant fluviatili, & ecce rem emendationemque meam defero optimo, maximoque praeceptori meo, Doctor Francisco RAMOS del Manzano, Salmaticensi legum primario, qui, fere, inaudita caussa, audaciam juvenilem damnavit, ne, dulcedine Critici nominis (quod plerumque juvenes evertit) captus, omnium miserrimam pestem, textuum sectrinam, optimae & ingeniosissimae explicationi praeferrem: rem tamen attentius paulo post consideravit, &, crede mihi, non ruit in laudes (parce vir magnus laudat; licet parcius vituperet) sed nec omnino, nigrum calculum parari, jussit. Nutans a nutante praeceptore discessit: sed in emendatione mea confirmatus fui, incidens in Russardinas Pandectas, ad quarum oram notatum animadverti, τὸ *hujus*, in aliquibus M.SS. deesse. Non crispante, sed levi naso, primam emendationem meam, non ex cerebro, sed ex libris, amplectere emunctissimae naris, spero, lector, nec levitatem culpes puerilem: namque a doctissimis didici, religiose literam observare, non tamen superstitiose. Evagatus parumper, ex diverticulo ad viam redeo. Dixi, Jurisconsultos non semel respondisse ex concessione, aut negatione juris: iterum in exemplum adducam tutelam. Forte quaeris, cur Tribunus pl. qui jurisdictionem nullam habet, sed tantum intercessionem & in re praesenti prehensionem, A. Gell. *lib. XIII. noct. Attic. cap.* 12. tutorem dare possit *pr Inst. de Attil. tut.* & cur Legatus Proconsulis, qui vi mandatae jurisdictionis plenaque potest, *l.* 1. *& toto tit. D. de Offic. procons. vel leg.* non possit tutorem dare, nisi ex speciali rescripto D. Marci, *l.* 1. §. 1. *D. de Tutorib. & curator. dat. ab his:* juncta *l. pen. D. de Offic. procons. & leg.* Nec aliud auctores respondent; & recte! quam, quia tutoris datio ei soli competit, cui nominatim dedit vel lex, vel Senatusconsultum, principesve, *l. muto* 6. § *tutoris datio*, *D. de Tutel.* Adi late Scipionem Gentilem *lib.* 1. *de Jurisdict. ad orat.* D. Marci *cap.* 1. *&* 2. ut & Govcanum *lib. II. de Jurisdict. n.* 15. Cuj. *lib. XI. qq. Pap. in l.* 5. *de Confirm. tutor.* Donell. *lib. III. c.* 7. & alios, quos ibi congerit Hillig. *lit. G.*

Restat ergo, antiquorum sententiam, distinguentium *inter Praesides, qui insulas in suo territorio habebant, & illos; qui non habebant, ut illi possent deportare, hi non ita, sine Principis annotatione*, veram non esse: nam Praesides, qui insulas non habent, nec relegare possunt, licet aliis jus relegandi Praesidibus datum sit, *l. relegatorum 7. §. 1. D. h. t.* Quantum ergo hoc futurum erat indubitabilius & non indignum Jurisconsultorum explicatu, in illis, quibus jus deportandi nunquam fuit datum. Sed antiquorum doctrina textu librorum Basilicon fulciri videtur; in quo *lib. LX. tit. 65. th. 7.* sic legimus: *Praesides possunt in insulam deportare, si habeant insulam, in ea provincia, cui praesunt.* Quid apertius pro ea; ubi eadem distinctio expresse commendatur? Sed optime Graeci interpretes, ad dictum locum, *deportare* ibi accipi pro *relegare*, notant: nam ibi Ulpianus, in *l. 7. D. h. t.* epitomabatur, qui de *relegatione* agit, non de *deportatione*, ergo epitoma in simili casu loqui debebat. Praeterea, quia *eodem tit. 54. thes. antecedenti* dicitur, Praefectos urbi deportare posse, non Praesides provinciarum; ergo non est credibile, tam cito in contrariam abiisse Graecanicos compositores. Rursus: quia Graecum ἐξοικομίζειν (quod solet usurpari pro Latino *deportare*) non multum distat ab ἐξοικιζομένων, id est, *relegare*, utrumque *abire jubere, abeundi potestatem facere, transportare*, sive *dimittere* significat. Ergo non multum mirum, si, in tam ambigua significatione, Graeci pro ἐξοικιζομένω uterentur ἐξοικομίζω; quod vigilantes interpretes animadvertentes emendarunt.

Praesides ergo provinciarum, si quem deportandum putabant, hoc ipsum annotabant Principi, cui acta & libellum rei mittebant, tunc Princeps, si confirmabat, insulam assignabat, sed, dum haec omnia peragebantur, quamvis reus in vinculis teneretur, pro deportato tamen non habebatur, *l. si quis filio 6. §. ejus 7. D. de Injust. rupt. l. 1. §. deportatos 3. D. de Legat. 3. l. inter poenas 6. §. 1. l. relegatorum 7. §. 1. D. h. t.* quia sententia deportationis, a Praeside lata, & nondum a Principe confirmata, non sufficit ad injiciendam mediam capitis deminutionem, *l. 2. §. 1. D. de Bonis eorum*, junct. *l. 1. C. de Bonis damn.* Brisson. *lib. v. de Formulis.* Vide legem xv. *infra.* Cum vero Praesides possint relegare, ut *supra* diximus, dubium est, in quo distet relegatus ab eo, qui in sua provincia insulas non habet, a deportato; cum in hoc, quam ad deportationem, tam ad relegationem, principis annotatio requiratur, *l. 7. §. 1. D. h. t.* Forte noviter existimo, sententiam relegationis, a praeside latam, non indigere principis confirmatione, sed solum adsignatione insulae, in qua includatur relegatus. Unde a lata sententia tanquam relegatus habebitur, licet nondum insula adsignata fuisset. Quae si ita sunt, jam colligitur differentia, superius petita. Idem dicendum est de deportatis a Praefecto urbi, de relegatis a Praesidibus; quia, quemadmodum Praeses jus relegandi, sic Praefectus jus deportandi habet, *l. 1. §. a praefectis 4. D. de Leg. 3.* Cujacius aliquid dedit, quod sequerer, in *rec. ad l. 6. §. ejus 7. D. de Injust. rupt.*

Prosequitur definitio: *Reum* IN INSULAM DEPORTANDUM, *pronuntiavit*. Forte dices, non bene rem per se ipsam explicari. Ergo cum agamus *hic* de definienda deportatione, male rem declaramus his verbis: *in insulam deportandum*, quae & ipsa definitione alia indigent. Nihil te moror, dic, & per me: *In insulam, in perpetuum, mittitur, adempta civitate.* Sed mihi, primo loco proposita, verba gratiora sunt, & rei explicandae magis convenientia. Fuit (nota hoc: nam miror, neque Hotoman. neque Brisson. id notasse; notavit tamen Donel. *ad l. 1. C. de Hered. inst. num.* 10.) sententiae deportationis illa solennis formula: ILLUM IN SARDINIAM DEPORTO. Illa relegationis: ILLUM RELEGO, adjecto tempore, sive in perpetuum. Ad quod respexisse mihi videtur Ulp. in *l. relegatorum 7. §. is qui relegatur 17. D. h. t.* his verbis: ILLUM PROVINCIA, INSULISQUE RELEGO. Paulus, in *l. Metrodorum 40. D. de Poenis: Metrodorum, cum hostem fugientem sciens susceperit, in insulam DEPORTARI: Philoctetem, quod, occultari eum, non ignorans, diu dissimulaverit, in insulam RELEGARI placet.* Quae lex ob id magis notanda, quia solennem formulam sententiae imperialis continet; ut ex epigraphe liquet, & notavit jam pridem Briss. *lib. v. de Formul.* Ovid. *l. v. Trist. elegia 2. ℣. 61.*

Arva RELEGATUM *jussisti visere Ponti.*

Eleg. 2. ℣. 59.

EDICTI VERBIS nominor ipse TUI.

Eleg. 11. ℣. 21.

Ipse RELEGATI, *non* EXULIS, *utitur in me.*

Si haec ita sunt, quaererem ego, cur his verbis, *relego & deporto*, conciperetur sententia deportationis, & non aliis, ad id paratis. Plane id omnino respondendum est, nulla alia verba ita congruentia poenae infligendae esse, quam quibus judices, in sententiarum prolationibus, utebantur, cum ob brevitatem, tum ob perspicuitatem: ergo, cum ob id selecta sint, ad sententias proferendas, non erunt inconcinna ad definiendam deportationem.

LICET NONDUM IN INSULAM PERDUCTUS SIT. Prosequitur definitio: namque, ut pro deportato reus habeatur, sola condemnatio ejus, qui jus deportandi habet, sufficit; & quidem expressum textum, ex quo id probetur, in Pandectis non memini me legisse, & fortasse non est: sed in *libris Basilic. lib. XL. tit. 54.* satis superque exsertus est locus. En eum! *Liberi homines, damnati & proscripti, statim a sententia priorem statum amittunt & suae poenae traduntur*; in quo Graecus interpres omnia verba Callistrati dedit: unde Cujacius & Contius habuerunt, transtuleruntque in pandectas, hodieque est *lex ultima D. h. t.* Sed, licet a sententia pro deportatis haberentur rei, quo ad jura, & bona; tamen, ut in corpore luerent, & taedia exilii pati coepissent, dies, intra quos in exilium decessuri erant, solebant praefiniri, *l. relegatorum 7. §. is qui 17. D. h. t.* qui paragraphus sic in libris Basilicon epitomatur, ut necessitatis sit, non voluntatis, diem certum exilio statuere: en verba! *Definiri sententia dies debet, intra quam relegatas debet provincia excedere.* Sed, licet hoc jure forsitan uterentur Graeci; Latini, ausim dicere, non usi fuerunt, ut Praeses omnino diem profectionis decerneret, *dictus §. 17.* inevitabilis est; & ideo, die assignato, crediderim, *quam primum* potuissent, excessuros esse exules civitate, ut pleroque in jure stabilita videmus, in *l. cum quidam 34. D. de leg. 2. l. quod dicimus 105. D. de Solution.* videndus Briss. *de Formul. lib. v.*

Erit itaque relegatio: *Sententia, qua judex, cui jus relegandi datum est, reum in quamlibet partem & quodlibet tempus relegandum, pronuntiavit.* In qua definitione solum egent explicatione haec verba: *cui jus relegandi datum est.* Aliquibus namque judicibus jus relegandi competit, quibus jus deportandi datum non fuit; veluti Praesidibus provinciarum, *l. inter poenas 6. §. 1. D. h. t.* Item haec: *in quamlibet partem, & quodlibet tempus*; in eo quippe distat relegatio a deportatione, quod deportatio neque est extra insulam, neque ad tempus, *l. relegatorum 7. §. haec est differentia 2. l. relegatus 18. §. deportatio 1. D. h. t.* Relegatio vero in insulam est in perpetuum, & ad tempus, *l. relegati 3. d. l. 7. §. haec est differentia 2. D. h. t.* Etiam in provinciam relegatur; & a provincia: hi in nostro titulo Interdicti di-

dicuntur; ut jampridem Duarenus notavit: de his Relegationibus late dixi in *l. exilium* 5. Hic nunc addam, Hebraeos civitates habuisse, ad relegandum destinatas; ut habetur *Exod. cap.* 22. *Deuteronomii cap.* 19. & aliis locis apud magistrum meum, Don. Joannem Suarium de Mendoza, in *comment. ad l. Aquil. lib. I. cap.* 2. *sect.* 9. *num.* 9. Honorificentissimo magistri titulo, jure, virum hunc laudo: nam, quamvis ex publico suggestu nihil me docuisset, docuit me tamen, Madriti, ex privato subsellio, plurima & pulcherrima. Grati animi hoc monimentum esto!

ADDITIO.

Magis proprie hanc significationem verbi *deporto* probat *l. qui fiscales pen. C. de Navicular. lib. XI.* illis verbis: *qui fiscales species susceptt deportandas* &c. Et D. Augustinus, *lib. XVIII. de Civitate Dei cap.* 18. ubi de quodam Praestantio, qui narrabat, patri ejus contigisse, ut per caseum venenatum altissime dormiret, & in somno somnians, se, expergefactum, & in caballum transformatum, *annonam internam, inter alia jumenta, bajulasse militibus, quae dicitur retica, quoniam ad retia deportatur.* Quem locum sic exponit Vives: Rhetica, quia in retibus, sive reticulis portabatur. Melius sic: *Rhetica, quoniam ad Rhetias deportabatur.* Prima & secunda Rhetia olim populi cis & ultra Alpes, hodie *Grisons*, aut circiter, ut ex Ptolomaeo & Strabone probat Abrahamus Ortelius, in *Thesauro.* Item Notitia utriusque imperii, & nuper Philippus Cluverius *lib. III. introductionis Geographiae cap.* 24. Inde toterna annona dicebatur, quia inter Italiam, aut prope, regio illa, exercitusque excubans sedebat: & jumentis deportabatur, non navibus. Maxime, quo tempore Divus Augustinus libros de Civitate Dei scripsit, inscripsitque ad Marcellinum Comitem, sub Honorio: tunc enim exercitus limitaneus erat in Rhetiis, ex limitis restitutione, facta praecepto praescriptoque ipsius Honorii, & Arcadii; quod late probat Wolfangus Lazius, *lib. I. de Rep. Romana cap.* 8. *per totum.*

Refert etiam, nec sequitur Turnebum D. Nicol. Antonius, *d. lib. II. cap.* 5. *num.* 3. & 4. Sed sua comparatio usquequaque Turnebo constabit, si ita dixerimus: ut milites illi desides deportandi erant & deportati etiam dicebantur, quia translati in Siciliam; sic, quibus aqua & igni interdicebatur, translati in insulam, dicti fuerunt deportati. Potuit igitur, ab illa translatione, sumere Augustinus exemplum suae deportationis: sed fateor, remotum esse exemplum & valde conjectaneum.

D. Nicol. Anton *lib. I. cap.* 2 *num.* 7. exilium in communi a probis Auctoribus sic definivit: *commutationem soli cum ignominia.* Deportationis, aut relegationis, peculiarem definitionem non praebuit in toto Syntagmate, quod legi relegique, non oscitanter. Forte illi placuit, quae mihi, haec Cujacii definitio.

Idem *lib. II. cap.* 29. in hanc rationem, ex professo, inquisivit: aliisque rationibus rejectis & strenue confutatis, ut illinc hauries, hanc praestitit. Quia Augustus, memor veteris dignitatis Civium Rom. quibus Civitas adimi non potuit, nisi per commentum interdictionis, noluit facere ordinarii imperii succedaneam deportationis poenam, qua gravissime laedebatur Civium libertas; ideo Proconsulibus Praesidibusque jus deportandi non dedit. Fateor, magna pensiculatione morositateque me etiam, & olim, & semper, hanc rationem rationis quaesiisse; invenisse vero nunquam, quae animum expleret. Rejiciamus & nos hanc nuperam rationem, ea mente, ut vel Auctor, vel quivis alius, in illa diutius cogitet. Per hoc argumentum convincit, ut modo, nnoreque Scholastico differamus. Per ademptionem civitatis civium libertas gravatur. Sed non debuit Praesidi permitti, ita statum civis deprimere, ut illi superstiti adimeret civitatem. Ergo; nec deportandi jus. Major propositio, in suo sensu, est certa; minor vero non: quia Praesides potuerunt afficere quemquam his generibus poenarum; ultimo supplicio, libertatis civitatisve ademptione, & infligere damnato maximam mediamque capitis deminutionem, ut probat disertus text. in *l. si quis forte* 6. §. *ult. D. de Poenis*. Ergo datum fuit Praesidi libertatem tollere, per damnationem in metallum; & solam civitatem, per damnationem in opus publicum, ut inferius expono. Si igitur licuit Praesidibus, hoc modo apolides facere; cur etiam non licuit per deportationem? Deinde, quia Praesides externas provincias principales regebant, juxta divisionem Augusti, quae constat ex Suetonio & Dione, aliisque: Atqui in provinciis sub Augusto (qui jus civitatis, raro admodum, externis concessit, ut nobis consignatum reliquit Suetonius) vix ullus erat provincialis, qui jure civitatis Romanae potiretur; donec Antoninus, quisquis sit auctor *l. in orbe* 17. *D. de Statu homin.* omnibus subditis imperii Romani jus illud elargitus fuit: ergo in deportatione provincialium non debuit metui, aut praecaveri, ne, a Praesibus exules facti, amitterent civitatis Romanae jus. A me nunc non expectes rationem; quia magis paratus sum fateri, mihi non liquere, quam aliquam assignare.

Idem Don Nicol. *cap.* 28. *a princ. usque ad num.* 5. *lib. II.* docet, nec Proconsulibus datum fuisse deportandi jus. Quod valde probabile censeo, & mihi confirmo, ex aliquot legum Epigrapheis, inter sese collatis, *l. inter poenas* 6. *D. hoc tit.* & *d. l. si quis forte* 6. *D. de Poenis*, desumuntur *ex lib.* 9. *Ulpiani de Officio Proconsulis.* Ibi, sub tractatu de Proconsule, Praesidis meminit; traditque, quas poenas infligere possit; & jus deportandi indistincte omnibus rectoribus provinciarum (quos generali vocabulo vocat Praesides) vel sublatum, vel non concessum, docet. Ergo illud testimonium non minus Proconsulem comprehendit, quam Praesidem. Deinde *l. relegatorum* 7. *D. h. t.* trahitur *ex lib.* 10. *ejusdem tractatus*: & eodem modo potest expendi.

Extat satis disertus, quem prius laudaveram, in *l.* 1. §. *a praefectis* 4. *D. de Legat.* 3. adeo facile textus memoria excidunt.

Consentit D. Nicol. Antonius *lib. II. cap.* 33. *num.* 9. Apud Nos triginta dies praestitutos ad exeundum, docet ex quodam foro M. S. vulgo *de los hijos dalgo*, quo usus fuit, & ex aliis monumentis.

CAPUT III.

ARGUMENTUM.

Quid sit capitis deminutio, & quotuplex; & quare sic dicatur. Deportatus mediam capitis deminutionem patitur. Quid sit minui, quid consumi aestimatio. Magna capitis deminutio dicitur media, respectu minimae. Quod exilium sit vice deportationis. Explicantur l. cognitionum 5. §. consumitur 3. D. de Variis & extraord. cognition. l. 4. §. ult. D. de Gradib. l. qui 14. §. is demum 3. D. de Bon. libert. *Emendatur* l. 1. §. capitis 8. D. ad SC. Tertullian. Festus, & Plinius *illustrantur*, Boëtius, & *τὸ κατὰ πόδας notantur.*

Definitio Cujaciana, sic explicata, totius materiae levi quadam cognitione nos perfundit: accedamus nunc, ad pressius aliqua *deportationis* elementa tractanda. Statim id inquirendum est, quanam capitis deminutione adficiatur deportatus. Sed non antea respondebo, quam leviter perstringam, quid capitis deminutio, & quotuplex sit. Capitis deminutio est prioris status commutatio, *l.* 1. *D. principio Inst. de Capit. demin.* caputque pro tribus usurpari, scilicet libertate, civitate, & familia, ex juris tam consultis, quam interpretibus, haud difficile est haurire. Missis his, quasi passim obviis, explicemus, cur *deminuo* significet *mutare*. Id, quod mutatur, de illo minuitur, quod antea erat: & ideo, si homo liber, ad pretium participandum, sese venundari patiatur, capite mutatur, quia status ejus pristinus, id est, ejus libertas minuitur. Unde Festus, in *Minutus*, ait, minui populi luctum aedis dedicatione, lustro a Censoribus condito, vel voto, publice suscepto, soluto, &c. quae minutio non aliud est, quam tristitiae in laetitiam mutatio. Paulus Diaconus, minutum dici, ait, ex Graeco imperativo *μεῖον*, id est, *minus*, ἀπὸ τοῦ μικροῦ, quasi minuere sit, *μεῖον ἔχειν*, *minus habere*; unde *μειόω* est *minorem facio*, *deminuo*. Perquam belle ergo inde deducitur, *minuo* ideo pro *muto* accipi; quia qui statum mutat, quem prius habebat, minuit. Sic de Jove, in taurum transformato, Martialis *in Apophoretis*, *epigramm.* 178. *quod inscribitur* EUROPA PICTA:

Mutari *melius tauro, pater optime divûm,*
Tunc poteras, Io cum tibi vacca fuit.

Sic etiam, qui statum mutat, sive in meliorem, sive in deteriorem, minui capite dicitur (quia parum refert, an quis augeatur fortunis, an deminuatur, ut primus ille status consumatur & depereat, & ob id mutatus capite deminutus dicatur) quia revera mutavit & perdidit caput, quod prius habebat, quale illud esset. Et, quia triplex status est, civitatis, libertatis, & familiae, totidem mutationes totidemque sunt capitis deminutiones: cum familia mutatur, *minima* capitis deminutio dicitur; cum civitas amittitur, *media*; cum libertas, *maxima*, *l. ult. D. de Cap. minut.* Ulpianus *lib. reg. tit.* 11. *de tutel.* Justinian. *Inst. de Cap demin. Mediam* ergo capitis deminutionem patitur, cui *aqua & igni interdicitur, & qui in insulam deportatur*, *dicta l. ult. D. & §. minor.* 2. *Inst. de Cap. dem. l. si quis filio* 6. *§. ejus* 7. *D. de Injust. rupt. l.* 1. *§. hi quibus* 2. *D. de Legat.* 3. *l. inter poenas* 6. *D. h. t.* Ulpianus *dicto tit.* 11. *§. medi*a 12. quia, licet libertatem non amittat, civitatem perdit, *l. deportatus* 15. *D. h. t.* & ad peregrinitatem redigitur, *l. sed si hac* 10. *§. sed si per poenam* 6. *D. de In jus vocando.* Peregrini dicebantur omnes, qui cives Romani non erant, vel, ut explicat Varro, qui suis legibus utebantur, non Romanis (hi *in XII. Tabulis* hostes dicebantur, Cicero *lib. I. offic. c.* 12. Festus in *Hostis*, qui meminerunt legis decemviralis de Usucapionibus, sic conceptae: ADVERSOS OSTEIS AETERNA AUCTORITAS ESTOD. & quos nunc *hostes* dicimus, tunc *perduelles* appellabant, Cajus in *l. quos nunc*, 234 *D. de V. S.*) quo sensu Sueton. *in Claud. cap.* 16. dixit, splendidum virum Graeciaeque principem ad *peregrinitatem* fuisse redactum a Claudio. Nec praetermittam, quod tradit Plinius Secundus *lib. IV. epist. II. ad Cornelium Minutianum* de Liciniano rhetore Senatore: *Idem, cum Graeco pallio amictus intrasset (carent enim togae jure, quibus aqua & igni interdictum est) postquam se composuit, &c.* est enim Toga indumentum proprium civium Rom. *l. sed si accepto* 32. *D. de Jure fisc.* Tertull. *lib. de Pallio, cap.* 1. *Proh! quantum circummeavit, a Pelasgis ad Lydos, a Lydis ad Romanos*; Pallium vero Graecorum fuit, & ob id peregrinorum, ut docte notavit Jacob. Pamel. *ad lib. de Pall. annot.* 1. & pluribus ad eundem librum Claudius Salmasius post Hotomanum, Rosinum, Lipsium, & ceteros.

Plura sunt, quae adversus *supra* dicta principia objiciuntur. Primo: opponi solet Callistrati locus, in *l. cognitionum* 5. *§. consumitur* 3. *D. de Var. & extr. cog.* ubi J. C. aqua & igni interdictione, sive deportatione, libertatem amitti dicit. At, cum libertas amittitur, maxima capitis deminutio contingit. Ergo; deportatio maximam capitis deminutionem irrogat. Augetur difficultas ex Sever. Boëtii testimonio *in Cicer. Topic. Maxima capitis deminutio est*, inquit Boetius, *cum & libertas, & civitas amittitur, ut deportatio.* Primam difficultatem antiquiores viderunt, sed plausibilem solutionem primus dedit Anton. Govean. *lib. II. Var. cap.* 11. de libertate civili accipiens Callistratum, quem, velut agmine facto, secuti fuere complures; Cujac. *ad Justin. & Nov.* 22. Duar. 1. *Disp. c.* 9. & plerique ex novioribus Justiniani Interpretibus. Raevardus *lib. III. Varior. cap.* 9. textum emendans, pro *veluti*, legendum censuit, *vel uti*; quae emendatio forte Accursiana est & ex libris veteribus, sed Pandectis Florentinorum omnino contraria: sed non ideo defuit, qui calculo albo erasionem probaret, Pich. *ad Inst. de Pub. judic. n.* 10. Sane electionis jus nemini praecipiam, licet harum neutra mihi probetur, nec operose rejicere conabor; sed leviter advertam, Jurisconsultis inusitatum esse, libertatem pro civili usurpare, cum non oratorie, ut Cicero, sed proprie ament loqui: hocque jam alibi adnotavit Cujacius; licet, Goveani solutioni inhaerens, hunc locum exciperet. Sic rejicio solutionem Goveani. Solutio Raevardi miserum est aufugium; ad quod non est confugiendum, nisi in desperatis locis. Dicam ergo, Callistratum ibi egisse de extraordinaria cognitione, *de existimatione laesa*, tam *deminuta*, quam *omnino consumpta*, minuique existimationem dixisse: cum salva civitate & libertate (quae duo uno *libertatis* vocabulo comprehendit) circa statum dignitatis persona plectitur, veluti *relegatione*, quae salvo statu, id est, jure civitatis, & familiae, contingit, *l.* 2. *D. de Cap. min.* Sic explicuit, quid esset, *minui existimatio*: per consequens, *consumi existimationem*, tunc docuit, cum poena infligitur, quae mediam, aut maximam capitis deminutionem irrogat: nam, omni statu consumpto, & existimationem consumi necessarium est. Sed, quia parum refert, an quis mediam, aut maximam capitis deminutionem patiatur (cum, utroque casu, *consumi* dicatur ejus *existimatio*) Jurisconsultus, nihil scrupulosus, exempla mediae & maximae capitis deminutionis miscuit & confudit: quod & fecit *in §. minuitur* 2. ubi, cum meminisset solius amissionis libertatis, proculdubio sub ea comprehensam voluit mediam capitis deminutionem; quod exemplis propositis patefacit. Haec Antonius Fab. *in Papinian. tit.* 16. *pr. Inst. illat.* 3. & Hubertus Giphanius *ad Justin. pr. Inst. de Capit. demin.* Sequitur, me etiam laudato, D. Nicolaus Arit. *lib. II. cap.* 12. *num.* 7.

Nunc ad locum Sever. Boëtii accedamus, quo motus Franciscus Hotomanus non dubitavit pro certo asserere, deportationem in principio ademisse etiam libertatem: nam si deportati, inquit, navi inclusi, vagis undis & freto dati, magis morti, quam insulis, tradebantur, qui libertatem non amitterent? ac, per consequens, maximam capitis deminutionem paterentur? Sententiam hominis, & concors jurisconsultorum chorus, & seculum Boëtii non ferunt. Vixit, & honoribus defunctus fuit Boëtius sub Imperatore Justino, & a Theodorico cum Symmacho occisus fuit; ut ultra Zonaram *lib. III.* & alios auctores, tradit Luitprandus (si non est Ratuertus) *de vitis Roman. Pont. c.* 55. *sub Joanne*: extat epistola Cassiodori (cui suppar fuit) viri laudibus referta *lib.* 1. *Var. epist.* 45. Ergo tam novus auctor de re tam vetere, ut de praesenti, insipide loqueretur. Quare ergo citius mutilum locum crederem, vel ignorationem juris in Boëtio accusarem, quam jus, contra expressa J. C. responsa, & Imperatorum rescripta, admitterem. Denique interpretare tu, pro tuo palato, dummodo id praescias, non majorem auctoritatem uni Boëtio esse, quam omnibus Jurisconsultis: nam & Graecus τὸ καὶ πόδας etiam ei sententiae haesit, ut deportatio servitutem poenae irrogasset; sed derisus eo nomine fuit a ceteris, *in nostro tit. thes.* 15. *lit. F.*

Solet etiam objici, deportationem magnam capitis deminutionem dici in *l.* 1. *§. capitis* 8. *D. ad S. C. Tertull.* verba difficilia sunt: *nisi magna capitis deminutio interveniat, quae vel civitatem adimit, ut puta; si deportetur.* Accursius *ibi*, &, post eum, aliqui Institutionum interpretes, mediam capitis deminutionem *magnam* appellari, docent, respectu minimae, quemadmodum & *minor*, *§. minor.* 2. *Inst. de Capit. diminut.* comparatione facta ad *maximam*. His suppositis, textus non obstat: nam ait, hereditates, quae *ex XII. Tab.* deferuntur, minima capitis deminutione perimi, arg. ex *l. tutelas* 7. *D. de Capit. minut. l. capitis* 11. *D. de Suis, & leg. her.* eas vero, quae ex novis legibus (ut ex Senatusconsulto Tertulliano) non alia, quam *magna*, respectu minimae, id est, *media*, & ob id multo melius *maxima*, *§. sciendum* 2. *Inst. de S. C. Orphit.* Quae interpretatio suadetur ex *l.* 1. *§. si filius*, 4. *D. de Suis, & leg. heredib.* ubi Ulpianus ait, filio de

medio

medio sublato, nepotes in jus suorum succedere; *filius autem*, subdit, *suus heres esse desiit*, si capitis deminutione, vel *magna*, vel *minore*, exit de potestate: quibus verbis, duplicem capitis deminutionem intelligi, certum est, sive *maximam*, & *mediam*; *sive mediam*, & *minimam*. Si *maxima* & *media* intelligantur, paululum jam deflectitur τὸ *magna*, ut pro *maxima* accipiatur; quo exemplo, in nostro textu, *magna* deflecti poterit, ut pro *media* accipiatur; si *media* & *minima*, vide, quam ex illo textu Accursii sententia probetur: nam *magna* dicitur ibi, quae *media* est; &, quae minima est, *minor* nuncupatur. Suadetur tandem praedicta solutio Accursianorum ex *l. 1. D. de Usufr. leg.* ubi Paulus ait, usumfructum, extra ordinem constitutum, viae, itineris, aut alterius servitutis, finiri usufructuarii morte, vel ex *magna caussa*, *capitis deminutione*. Quibus verbis mediam capitis deminutionem significari, omnes auctores, quos vidi, docent (immo ob id plerique eorum hanc clausulam Triboniani esse, velut respicientis ad *l. pen. C. de Usufr.*) En ergo, ubi, ex magna caussa, dicitur capite deminui ille, qui mediam capitis deminutionem patitur; cur igitur media capitis deminutio *magna* non dicetur, cujus irrogandae *magna caussa* est? Adjuvi alienam solutionem, omni conatu, ut merito, qui novator non sit, sine fraude ei acquiescere possit; quae, fateor, servata litera, mihi gratissima est: sed perelegantem assignabo, longeque philologis & criticis probatiorem, inversa parumper lectione. Inquit Ulp. *Nisi magna capitis deminutio interveniat*, quae vel *civitatem adimat*; *ut puta si deportetur*. Muta sic mecum; VEL QUAE, ut de duplici capitis deminutione Ulpianum loqui, dicamus, media & maxima; tuncque id exemplum, ut *puta*, *si deportetur*, mediae erit.

Objicit Hotomanus *l. 5. §. ultim. D. de Gradib. & affinib.* ubi Modestinus ait, amittere adfinitatis, aut cognationis jus, qui aqua & igni interdictus est, *aut*, *alio modo*, *capite deminutus*, *ut libertatem*, *& civitatem amittat*. Quam legem de libertate civili accepit, juxta ea, quae supra diximus; sine necessitate tamen: ibi enim Modestinus dixit, amitti jus cognationis duplici capitis deminutione, media scilicet, per quam civitas; & maxima, per quam libertas amittitur, ut Justinianus, qui a Modestino habuit, expressius tradidit *in §. ult. Inst. de Cap. demin.* utrumque periphrasi ostendit: nam, pro media capitis deminutione, aqua & igni interdictionem; pro maxima effectum amissionis libertatis, & civitatis posuit. Frustra ergo ad machinamenta in re clara recurrimus.

Magis eget explicatione, quam obloquitur, Ulpiani testimonium in *l. qui eum 14. §. is demum. 3 D. de Bonis libert.* ubi, postquam in *legis princ.* docuit, removeri a contra tabulas possessione bonorum liberti eum, qui, cum major natu esset, libertum capitis accusaverit, vel in servitutem petierit, subdit *in d. §. is demum 3.* eum videri capitis accusasse, qui tali judicio reum appetit, cujus poena, aut supplicium habuit, *aut exilium*, *quod sit vice deportationis*. Non id in hac lege quaero, cur capitalis poena, quae ita generaliter accipiatur, ut etiam poenam exilii comprehendat, *l. 2. §. 1. D. de Publ. jud. l. 2. l. capitalium 28. D. de Poenis*, in ea ita specialiter accipiatur, ut exilium capitalis poena non sit: namque *capitalis* poena, & generaliter usurpatur; quo casu exilium deportationis complectitur, & specialiter, & tunc tantum pro poena capitis recipitur, ut in *hac lege*. Cujus rei non desunt exempla in *l. 4. D. de Poen.* & in *l. transigere 18. C. de Transact.* ex interpretatione Donelli. Tantum id inquiro, quod exilium sit id, quod privat civitatis jure, tanquam deportatio. Dicerem, tacite ibi subintelligi *aqua & igni interdictionem*, nisi *deportatio* potius vice *aqua & igni interdictionis*, quam *aqua & igni interdictio* vice *deportationis* esset, *l. 3. D. ad l. Juliam pecul.* Quos vidi ad textum, alto silentio rem transigunt. Melius ergo explicabimus legem, si illud exilium, quod vice deportationis est, de damnatione ad opus publicum accipiamus; nam ad opus publicum damnati ἄπολιδες fiunt, non servi, *l. sunt quidam 17. §. 1. D. de Poenis*.

Relegatus nec minimam capitis deminutionem patitur; quia nec libertatem amittit, nec ἄπολις fit, nec familiam mutat; & denique omnia sua retinet, *l. relegati 4. l. relegatorum 7. §. sive 3. D. Hic: §. relegati, 2. l. quibus modis jus patriae potest. solv.*

ADDITIO.

Firmavi hanc opinionem & de capitis deminutione iterum dixi *lib. I. Opuscular. cap. 6.*

Sequitur hanc solutionem, me etiam laudato, D. Nicolaus Antonius, *lib. II. cap. 2. num. 7.* De infamia, quae deportatum sequitur, agit *tot. cap. 14. eod. lib.* de relegati vero infamia haec breviter accipe: Relegatum in insulam & in perpetuum infamem fieri, crediderim, quia haec poena vix unquam imponebatur, nisi pro gravi crimine, & ex legibus publicorum judiciorum puniendo. Ad tempus ex caussa famosa relegatus, non tam propter poenam, quam propter caussam infamis fit: nisi durior sit poena, quam postulat delictum; ut per graviorem poenam de infamia transactum, existimemus. Ex caussa autem famosa etiam ad tempus relegatus, infamis perpetuo manet; donec a Principe veteri famae restitutus sit: sed in quocunque casu, manente relegatione, minuitur fama relegati. His regulis observatis, facillime componuntur textus, qui alioquin pugnantes videntur, in *l. imperator 1. D. de Postulando l. falsi 13. §. 1. D ad Leg. Cornel. de falsis; l. 2. in princip. & §. 1. cum seqq. l. 3. & 5. l. Imperatores 13. D. de Decurionib. l. 3. C. Ex quib. causs. infam. irrogat. l. 1. & 2. C. de His, qui in exil. missi sunt. lib. X*, Adeundi sunt D. Nicol. *d. cap. 14.* Amaya in *l. unic. C. de Infamib. ex num. 500.* Dixi aliqua *lib. I. Opuscul. cap. 17. & infr. in l. cum Ulpian. 16.*

Idem censet *num. 2, & 3.* de τὸ κατὰ π[illegible], &c, loco Severini Boetii. Ignorationem etiam juris in Boetio accusat Barnabas Brissonius, *lib singul. de Rit. nupt pag. mihi 210.*

Levior mutatio, & felicior crisis: *quave*, dempta tantum una literula. Ita mecum de hac emendatione olim conferens amicus meus doctissimus *D. Laurentius Sanchez*, Exprofessor noster, Auditor Pintianus.

Consentit D. Nicol. Antonius *d. cap. 12. num. 9. in princip.*

Quem video ad hunc intellectum allusisse, licet breviter, *num. 4.* sed debeo viro erudito, & curioso textuum indagatori, *num. 9.* duo testimonia; ex quibus mire confirmatur hic intellectus, qui aliquando non recipiebatur in hac Schola: Alterum *ex l. ult. C. de Postlim.* ubi in detinentes invitos, qui ab hostibus redeunt, haec poena sancitur: *dari metallis cum poena deportationis*; Alterum ex *l. lenones 6. C. de Spectacul. lib. 11.* ubi cavetur, uti lenones sint proscripti, *& poenae mancipentur exilii*, *metallis publicis addicendi*. Quo etiam modo accipit *l. 2. C. ut nemo privat titulos*; quae simili verborum structura scribitur. Et locus disertus ab eodem adducitur Michaelis Attaliatae. Addo insignem textum, in *cap. pessimam 32. 23. quaest. 8.* ubi incendiarius, exilio castigatus, mittitur Jerosolymas, vel in Hispaniam, *ut Deo deserviat*; forte addictus ministerio templi Compostellani, ubi asservantur, praecipuaque cura religionis coluntur Apostoli Jacobi Patroni Hispaniarum reliquiae. Ergo nulla est novitas, aut absurdum, quod diximus, speciem exilii esse, condemnari ad opus metalli. Vide, quae de angusta fuga dico *infra ad l. 5.*

Denique *num. 8.* cordate exponit textum in *l. servorum 5. §. ult. D. de Statu homin.* in quo Marcianus videtur componere eam, quae ancilla fuit, cum jussa, a civitate abire, sive exulare: non quidem in conditione servili, sed in qualitate partus editi. Ut, quemadmodum liberum erit, quae ancilla concepit, vel si medio tempore libera facta fuit, etsi tempore editi partus iterum in servitutem inveniatur redacta; sic civem Romanum pariat, quamvis partus tempore inveniatur peregrina, eique aqua & igni interdictum sit: quasi, compendio verborum, utrumque casum complectatur decidatque Consultus; quod verum est. Ergo non placet alius intellectus, breviter & in transcursu indicatus, magis, quam traditus a Doctore Olano, *lib. IV. Paralipomen. cap. 14. num. 43.* qui voluit fragmentum hoc intelligere de Latina liberta,

retracta per patronum in servitutem. Primo, quia non congruit verbis illis, *expulsa civitate*; nec expelli potuit, quae nunquam civitatem nacta fuit. Deinde, quia Latina, sine interpretatione connubii, nupta civi Romano, licet ingenuum pariat, parit tamen ingenuum Latinum. Paulus, *lib. IV. sentent. tit. 9. §. Latina & tit.* 10. *§. ad Legitimam*: ubi signanter Cujacius. Tandem; quia, tempore Marciani, multo post legem Juniam, species libertatis competere coepit Latinis, a qua non magis deturbari, aut retrahi per patronos poterant, quam juste alias manumitti; ut infra dicam in excursibus.

Sed, quod idem Nicol. Anton. *d. num.* 8. de lege Mensia notat, in praedicta specie, difficilius sustinebitur: quia lex Mensia ad vulgo quaesitos non spectavit, sed ad injusta conjugia; ut censeo me evicisse, *lib. VIII. opuscilor. cap.* 5. vulgo autem quaesitum esse filium, de quo Marcianus quaerit, vel ex eo apparet, quod ab initio proposuit, conceptum fuisse in servitute. Sed nihilominus sustinenda est ejus doctrina & ex lege Mensia deducenda est Marciani sententia, retenta nostra opinione; in gratiam equidem amicissimi capitis. Tres status in serva ponit Marcianus: concepisse ancillam; praegnantem manumissam fuisse; peperisse redactam in servitutem: & tradit partum ingenuum nasci. Totidem dabimus in non cive, & accommodabimus suppositum legi Mensiae. Finge; Latinam, sine interpretatione connubii, nupsisse civi Romano, injusto matrimonio, sive non legitimo conjugio; utero jam gestantem Civitatis jus nactam fuisse. Quo solo & ipso jure, sine aliisque solennitatibus, illud injustum matrimonium concessum fuit in nuptias justas, ut de contubernio ancillae probat textus elegans, & notabilis, in *l. si serva* 39. *D. de Jure dotium*: quam expendi, & explicui *lib VIII. Opusc. cap.* 12. *num* 14 & 15. Quaero; utrum ad hunc filium spectet lex Mensia, quae jussit, ut filius, ex injusto conjugio quaesitus, deterioris parentis conditionem sequeretur. Ulpiano in *fragm. tit.* 5 §. 8. placebit, non pertinere: propter favorem filii, qui, in utero existens, pro nato habetur, ex juris praesumptione aut praerogativa, non semper, ex quo conceptus, sed ex eo tempore, quod illi est magis favorabile; ut recte vidit Don Nicolaus Antonius. Sed statim ac matrimonium illud juris gentium coepit converti in matrimonium justum Quiritiumque, coepit etiam & filii interesse, haberi pro nato: ut ex civibus Romanis natus videretur. Igitur, licet ante editum partum mater civitate expellatur & Latina concepisset, sufficit filio, illam habuisse, medio tempore, civem Romanam, ut ipse civis Romanus nasceretur, ad instar ejus, qui ex ancilla natus fuit. Ecce utriusque casus quadratam comparationem! Non moror alias solutiones, intellectus, emendationesque, quas ad hunc locum excogitant, post Accurs. Antonius Govean. *lib. II. Variar. cap.* 11. Raevard. *lib. V. Variar. cap.* 13. Antonius Faber *lib. XX. Conject. cap.* 1. Quaerunt etiam, cur Justinianus, in *titulo de Ingenuis* (ubi illam sententiam Marciani refert, fere iisdem verbis) non retulerit illa, *Expulsa civitate*. Mihi semper placet simplicitas, legibus amica; quia, ad sententiam suam elucidandam, sufficiebat exemplum ancillae; exemplum vero mulieris, a civitate expulsae & non civis, intricatum erat, & ex parte juris exoleti· nec voluit, illo perplexos reddere animos juvenum, ad quos libellum Institutionum praecipue destinavit.

CAPUT IV.

ARGUMENTUM.

Propositio tractatus hujus capitis. Tutela jure Civili introducta est, atque est ex his rebus, quae solum civibus communia sunt; & quia munus publicum his, qui munerum sunt participes. Quid sit municeps & quotuplex ejus usurpatio. Explicatur l. etiam non municeps 10. D. de Tutel. A. Gellius, Festus, *& Isidorus illustrantur.*

Egimus, tribus praecedentibus capitulis, de antiquo jure interdictionis, definitione deportationis, & capitis deminutione; quae tanquam prolegomena sunt ad nostrae materiae retractatum. Nunc de effectibus deportationis coeperimus agere Et ex eo, quod *superiore capite* diximus, deportatum civitatem amittere, non libertatem, deducitur, deportatum omnia ea, quae juris gentium sunt & ob id omnibus hominibus communia, conservare, ea vero, quae juris civilis sunt & Romanis civibus propria, amittere, *l. deportatus* 15. *D. h. t.* Dixi, *civibus propria*: quaedam enim jure civili introducta sunt, quae quam civibus, tam peregrinis conceduntur, ut actiones; de quibus longus est sermo a nobis factus in *l. relegatus* 14. *§. ultimo D. h. t.* Tutela (ut ad rem accedam) jure civili data est, *l. 1. D. de Tutel. pr. Inst. eod. tit.* & quidem, ob specialem rationem, solis civibus competens; quod si evicero, neque inglorium puto, nec infructuosum erit, spero. Non cives civibus tutores dari non posse, sic probo: Tutela munus publicum est, *l. non tantum* 17. *§ eos qui in corporibus* 2. *D. de Excusat. tut. pr. Inst. eod. tit.* Raevar. *in l.* 2. *de R. J.* reclamat, sed rejicitur ab Hillig. *ad Don. lib. III. tom.* 2 *cap.* 9. *lit. A.* At munerum civilium nullus erat particeps, nisi, qui ejusdem civitatis civis, *l. & qui originem* 3. *in princip. §. libertis* 8. *l. cura* 4. *§. ult. D. de Muner. & honor.* Ergo non cives civibus Romanis tutores dari non poterunt; quia ejus muneris, in ea civitate obeundi, incapaces sunt. Neque obstat, omnes, constitutione Antonini (de qua in *l. in orbe* 17. *D. de Stat. hominum*) cives Romanos factos fuisse. Namque inter alia, quae istis communicata non fuerunt, id procul dubio fuit, ut in alia civitate munerum participes non essent, ne munera ab insciis, ab illisque Repub. alienigenis tractarentur; ut liquebit ex integris titulis *ad municipalem, & de incolis, de muner. & honoribus, C. de Municip. & originariis*, cum aliis, qui majori ex parte noviores sunt d. constitutione Antonini.

Sed Jacobus Cujacius *lib. IV. Observ. cap.* 9. existimavit, non civem tutorem civi dari posse, motus Ulpiani loco *in l. etiam non municeps* 10. *D. de Tutelis*; ubi J. C. ait, non municipem municipi tutorem dari: ergo, deducit Cujacius, non civis civi tutor esse poterit. In qua re etiam antiquiorum sententiae variae sunt; sed non magis in hac re omnium sententiae me moverent, quam unius magni Cujacii. A quo, ob *supra dicta*, nihilominus recedo; neque obstat *d. l.* 10. quae, si bene explicetur, potius partem meam apprime fulcit; & sequitur hanc expositionem, me laudato, D. Michaël Moez de Yturbide, Professor Complutensis *ad. tit. de Tutelis lib. I. Institut.* Municeps (ut aggrediar) sic definitur ab A. Gellio *lib. XVI. Noct. Attic.' cap.* 13. *Civis Rom. ex municipio, suo jure & legibus suis utens, muneris tamen cum pop. Rom. honorarius particeps*; & prosequitur A. Gellius: *a quo munere capessendo appellatus videtur*; quasi municeps dicatur *munerum particeps*, *l. 1. §. 1. D. ad Municip. l. munus* 18. *D. de V. S.* Municipibus, vel cum civitate, suffragii, id est, jus sententiae in Comitiis ferendae, jus dabatur, vel negabatur, ut Caeritibus, A. Gell. *supra*, & Festus Pomp. in *municipium*. Item municipes vel proprie, vel improprie dicuntur: improprie municipes dicuntur omnes concives, licet civitas sua municipii jus non habeat; quia inter se munerum sunt participes, *d. l. 1. §. 1. l. municipes* 228 *D. de V. S.* de quibus intelligendus est D. Isidor. Hispalensis *lib. IX. Orig. cap.* 4. *Municipes*, inquit, *sunt, in eodem municipio nati.* Proprie municeps est, qui cum cive Romano muneris est particeps. Ergo Ulp. in *d. l.* 10. de municipe, improprie dicto, accipiendus est; quo modo & sensu *magistratus municipalis* dicitur, *lex municipalis*, & similia. Itaque sensus est, etiam illum, qui alterius civitatis est, posse tutorem dari; dum tamen illi detur, qui illius civitatis est, in qua magistratus municipalis officium gerit. Sed dices: magistratus municipalis, nec ei pupillo, qui suae civitatis non est, nec illum, qui alterius est municipii, tutorem dare potest, *l. jus dandi* 3 *D. de Tutorib. & curat. dat. ab his*; *l. neque a praeside* 5. *C qui dar. tut. poss.* Ergo, in *d. l.* 10. magistratus municipalis extraneum tutorem dare non potuit, licet pupillo suo. Au-

getur

getur difficultas, ex superiore ratiotinatione: nam, si ideo non cives tutores dare non possunt (quia munerum participes non sunt) sic neque hi alienigenae tutores dari poterunt; quia cum pupillo alius municipii muneris participationem non habebant. Sed respondeo; verum esse, magistratum municipalem alium, quam sui municipii civem, tutorem dare non posse. Hoc tamen intelligendum est, si in illo municipio inopia habilium personarum non sit; quia, si sit, in defectum municipali suo pupillo alterius municipii civem tutorem dare poterit, ex D. Marci rescripto, *l. divus* 24 *D. de Tutorib. & curat. datis ab his.* His ergo suppositis terminis, intelligenda est *d. lex* 10. ubi *τὸ etiam* satis indicat, non generaliter loquutum fuisse Ulpianum, sed particulariter, & *aliquando*; id est, quo casu copia habilium personarum in sua civitate non sit. Neque obstat, non municipem tutorem municipi dari non posse; quia muneris cum pupillo particeps non est: nam magistratus municipalis non dat suo jure & ex persona sua, sed nomina datorum Praesidi confirmaturo mittit, *d. l. divus* 24. qui, cum omnium provincialium supremus magistratus sit, pro officio non civem compellere poterit (nunc non sic, licet praeiverit Gothofr. *ad l.* 5. *C. qui dar. tutor. poss.* quod Hillig. *lib. III. c.* 14. *lit. F.* de municipe civitatis Romanae improbabile est) ex quo id satis probatur, per contrarium tantum, cives civibus tutores dari posse, &, per consequens, alienigenas tutelis civium Rom. arceri; quia cum illis munerum participationem non habent. Haec est igitur ratio, ob quam deportatione tutoris finiatur tutela omnis, *l. adrogati* 14. *D. de Tutel.* §. 1. §. *sed & capitis deminutione* 4. *Inst. quib. mod. tutel. finit.* quia, cum, ob mediam capitis deminutionem, civitatem amittat deportatus, desinit esse munerum particeps.

Sed tunc accerrime obstat textus, vere difficilis, in *l. si quis tutor.* 15. *D. de Tutel.* ubi Ulpianus ait, transfugam, quia servus non fit, tutorem manere. At certum est, transfugam mediam capitis deminutionem pati, *l. amissione* 5. §. 1. *D. de Cap. min. l. postliminium* 19. §. *filius* 7. *D. de Captivis & postlim. reverſ.* Ergo deportatus, cum liber maneat, licet amittat civitatem, tutor manebit, exemplo transfugae. In desperatissimo responso nullus antiquorum, aut recentium, ingenium suum non exercuit: solutiones eorum neque referam, nisi quas probavero; neque rejiciam, contentus, meam exponere, quae mihi, fateor, non satis fida est. Antea ergo exponam textum.

Inquit Ulpianus: Non sit captus ab hostibus. Nam, si ab hostibus captus fuisset, vel pupillus, vel tutor tutela omnino finiretur, *l. adrogati* 14. §. *aliis* 2. *D. de Tutel.* §. 1. *quibus mod. tutel. finit.* & ideo capto ab hostibus tutore tutor datur, non curator, §. *ab hostibus* 2. *Inst. de Atiliano tut.*

Inquit Ulpianus: Sed missus ad eos, quasi legatus, aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit. Morem priscum pop. Rom. qui in his verbis latet, calleo; sed non sat mihi fidelia haec verba sunt. Paciscens cum hoste, inconsulto senatu, ut religione civitas liberaretur, nudus, &, post terga manibus revinctis, hostibus dedebatur. Sic T. Veturius, & Sp. Posthumius Samnitibus dediti fuerunt, ob rem, male gestam, & pacem, ignominiose pactam, ad Caudinas furcas, Livius *lib. IX. c.* 10. Sic C. Hostilius Mancinus Numantinis *l. ult. D. de Legationibus*; Florus *lib. II. cap.* 19. epitoma Livii *lib.* 55 Patercul. *lib. posteriore*; Eutropius *lib. IV. Post eum C. Hostilius Mancinus Cos. iterum cum Numantinis pacem fecit infamem, quam populus & senatus jussit infringi, atque ipsum Mancinum hostibus tradi, ut in illo, quasi auctore foederis, vindicarent.* Item si rumpendi foederis auctor erat: sic de Brutulo Papio Livius *lib. VIII.* in fine: *Audebantque jam quidam* (Samnitium) *nominare auctores armorum. Unum maxime nomen, per consensum clamantium,* Brutuli Papii *exaudiebatur. Vir nobilis potensque erat, haud dubie proximarum induciarum ruptor. De eo coacti referre Praetores, decretum fecerunt, ut Brutulus Papius Romanis dederetur.* Item si legati pop. R. cum hostibus, ad quos allegabantur, dimicassent, Livius *lib. V. cap.* 36. de Gallis: *Ibi, jam urgentibus Romanam urbem fatis, legati, contra jus gentium, arma capiunt.* Et inferius: *Vicere seniores* (Galli) *ut legati prius mitterentur Romam, ut, pro jure gentium violato, Fabii* (hi fuerunt, qui dimicando jus gentium violarunt) *dederentur.* Hos, si reciperent hostes, cives esse desiisse, certum est, ex Cicer. in orat. *pro Cecin. c.* 34. *Quid? quem pater patratus dedidit, aut suus pater populusve vendidit, quo is jure amittit civitatem? ut religione civitas solvatur, civis R. traditur, qui, cum est acceptus, est eorum, quibus est deditus.* Et id ex hoc loco notandum est, & ex loco Eutropii (quem supra dedi) acceptos hos *deditos* ab hostibus hostium fieri, sive servos, sive cives. Ut Posthumius *deditus* visus fuit significasse apud Livium *d. lib. IX. c.* 10. sic etiam & hi, qui ex hostibus abibant, reditu ad eos promisso, ad eos iterum revertentes, servi fiebant; ut de M. Atilio Regulo tradiderunt *Polyb. lib.* 1. *histor.* Florus *lib. II. cap.* 2. A. Gell. *lib. VI. Noct. cap.* 4. Eutropius *lib* 2. Horat. *lib. III. Carm. od.* 5 *ỷ.* 15. Sin autem hostes *deditum* accipere nollent, quaestionis erat, an civis, *deditus*, non acceptus, maneret. Res ex facto ab antiquis prudentibus tractata fuit in Mancino, quem vinctum, & sibi *deditum* Numantini non receperunt; sicut quondam Samnites fecerunt: negantes, publicam fidei violationem unius lui sanguine debere, Paterculus *lib II. c.* 1. Quidam existimarunt, *non receptum* civem manere, inter quos fuit Brutus; ut non obscure colligitur ex Modestini testimonio, de quo in *l.* 4. §. 1. *D. de Captiv. & postl. reverſ.* Sed Publius, & Quintus Mucius hunc civem Romanum manere, negarunt; quia, quem semel populus jussisset dedi, ex civitate expulisse, videretur, *l. ult. D. de Legationib.* & ideo, ut Mancinus, a Numantinis *non receptus*, civitatem recuperaret, populus rogatus de eo fuit, & jussit, ut civis maneret, postquam rogationem, & praeturam gessisse dicitur, *dict. l. ult.* juncta illustratione doctissimi Jurisconsulti, primarii Salmanticensis Doctoris, Don Melchioris de Valentia *lib. I. Illustr. tract.* 3. *cap.* 6. *ex num.* 3. Vel *receptus* ab hostibus transfugerit, & ad suos reversus fuerit, quo casu non magis civitatem R. illico recuperat, quam ille retinet, qui ab hostibus receptus non fuit: sed, quia, in his casibus, semper populus *hos esse cives* jubebat; vel *non receptum* non amittere civitatem, vel *redeuntem* recuperare, non in uno loco legimus. Sane, sic intelligendus est Cicero *in Orat. pro Cecin. c.* 34. in his verbis: *Si non accipiant* (hostes) *ut Mancinum Numantini, retinet integram caussam, & jus civitatis.* Quod sic intelligendum est: retinent integram caussam; quia nullus non recipitur ab hostibus, qui statim a civibus suis non recipiatur. Et ideo Pontius Samnis, hujus juris Romanorum gnarus, sic, cum *deditos* non reciperet, apud Livium dicto *lib. IX. c.* 11. loquitur: *Ego vero istos, quos dedi simulatis, nec accipio, nec dedi arbitror, nec moror, quominus in civitatem obligatam, sponsione commissa, iratis omnibus diis, quorum illuditur numen, redeant.* Nunc hanc antiquissimi publici juris pulcherrimam partem paucis recolligamus.

Deditus, si ab hostibus recipitur, hostium fit; sed si ab eis non recipitur, vel receptus transfugit; & ad suos remeat, civis manet. Hoc sibi volunt verba Ulpian. *in hac lege*: sed difficile id ex verbis, fateor, probari potest. Nihilominus scrutemur ea.

Inquit

Inquit Ulpian. QUASI LEGATUS. Id est, quia pro legato, quem percussit, hostibus deditur; Vel, quia, cum legatus esset, in eos, ad quos mittebantur, hostiliter pugnavit.

Inquit Ulpian. AUT ETIAM RECEPTUS AB EIS, AUT TRANSFUGERIT. Donell. *lib III. com. cap.* 14 secundae disjunctivae *aut* adjecit *H*, ut negativa essent, certe contra sensum legis. Ego adjicio primae disjunctivae, ut legamus: *haud etiam receptus ab eis, aut transfugerit.* Sed tibi, qui, ut omnium solutiones accuses, superstitiose vis literam mordicus retinere, satisfacere possum; licet literam recipiam: dicam enim, eundem sensum ex dictis verbis deduci posse. Potuit enim Ulpianus, exemplis parcens, vel potius Tribonianus, brevitati consulens, casus, in quibus reversus ab hostibus civitatem consequitur, omittere, contentus, unum posuisse, transfugii scilicet. Supple tamen tu mecum sic: *aut* transfugerit, aut ab eis dimittatur, aut, ex jussu populi, aliis captivis permutetur, &c.

Inquit Ulp. QUIA SERVUS NON FIT. Non quia non alius tutor esse desinat, quam qui servus fit: nam sufficit, amisisse civitatem, ut & tutela amittatur, ut *supra* dixi; sed quia hi omnes, de quibus loquebatur Ulp. vel servitutem erant subituri, vel integrum statum retenturi: namque, si recipiuntur, hostium fiunt, Cic. *pro Cecin.* jam allegatus. si revertuntur, cives manent & omnem statum recuperant. Ergo satis habuit Ulpianus, negare, hos servos fieri, ut inde doceret, hos integri juris manere.

Inquit Ulp. TUTOR MANET. Eo sensu, quo Cicero dixit, *non receptos* cives *manere*; quia, cum continuo istis, jussu populi, civitas detur, recuperare videntur: nam & *maneo* de eo, qui aliquid recuperavit, dici potest, non respectu praeteriti temporis, sed praesentis & futuri; quemadmodum & pro imminere apud Virgil. *lib. VII. Aeneid.* ỳ. 597. adnotante Nonio *in lib. de Varia signif. serm.*

> *Te, Turne, nefas, te triste* manebit
> *Supplicium.*

Sed pro *recuperare manere* in praesenti & futuro tempore usurpari, omnium optime probat noster Epigrammatarius *lib. X. Epig.* 44.

> *Sed reddare tuis tandem* mansure *Sabinis:*
> *Teque tuas numeres inter amicitias.*

Inquit Ulpianus: SED INTERIM. Quia, cum Posthumius a Samnitibus, & Mancinus a Numantinis non fuissent recepti, *deditorum* reditus non erat desperatus.

Inquit Ulpianus: ALIUS TUTOR DATUR. Vel ex hoc ipso constat, urbe pulsos tutores manere non posse, cum, si tutores manerent, alius tutor (quod Don *lib III. c.* 15. de difficultate reditus dixit, non multum ad rem) dari non posset; sed curator *l. solet* 13. *D. de Tutel.* §. *pen. Inst. de Curator.* cum aliis. Sed hic tutor desinit, cum *dediti* in civitatem redeunt, non aliter, ac cum captivi in limen patrium remeant, §. *ab hostibus* 2. *Inst. de Attil. tut.*

Sic explicata *lex si tutor* 15. *D de Tutel.* nihil nobis obstat; quia non loquitur de transfuga ad hostes, sed potius de cive, qui fuit noster, ad nos iterum ex hostibus transfugiente.

ADDITIO.

Praebet hanc eandem rationem & iisdem fundamentis D Nicol. Anton. *lib. II. cap.* 7. ubi de tutore relegato late & ex professo agit: omnino videndus. Notat etiam, tutores in testamento posse tantum dari eos, cum quibus testamenti factio est, *l. testamento* 21. *de Testam. tutel.* Sed tunc officiae ab Ulpiano in *regul. tit* 11. *de Tutel.* §. *testamento* 15. ubi de Latino. Sed vide nostros excursus, quos sequenti libro damus.

Haec acceptio comprobatur ex Seneca *controv.* 6. ubi de Cornelio Severo Cordubensi: *Non laudabo municipem nostrum bono versu*; Justino *lib. II. cap.* 12. *Tragi epitomati: Themistocles persuadet omnibus, patriam municipes esse, non moenia.* Hunc postremum locum acceptum refero magno Praeceptori meo D. Romos, in *relectione ad T. Cajum num.* 2.

De hoc textu agens, nostram qualem qualem diligentiam laudavit, elogioque prosequutus fuit; meritis sane majori, D. Nicol. Anton. *lib. I. cap.* 8. *n.* 20. & iterum *lib. II. cap.* 3. *num.* 9. ubi aliam solutionem, diversamque parum lectionem facit (disputat etiam luculenter de deditis, & ab hostibus non receptis) de qua & ego nuper *lib. VI. opusculor. cap.* 1. *ex num.* 7. Vide etiam alium intellectum *d. l.* 15. apud Josephum Santolariam, subtilem Primarium Oscensem, in suis interpretationibus Jurisconsultorum delecti judicii *cap.* 6. merito suo legendum.

CAPUT V.

SUMMARIUM.

Connubium proprium est civium Rom. Deportatus jus connubii non habet. An matrimonium rite contractum, deportatione secuta, dissolvatur. Non dissolvitur, nisi, post conjugis casum, conjux in eadem voluntate noluerit perseverare. Idem ante, & post Constantinum. Explicatur l. si quis stipuletur 56. D. Solut. matr. l. lege 44. §. plane 7. D. de Ritu nupt. l. res uxoris 24. D. de Donation. inter vir. & uxor. Novell. 22. cap. 13. *Exemplum de pellicibus adducitur; & obiter explicatur* l. unica, C. de Concubin.

Etiam jus connubii proprium est civium Rom. Ulp. *lib. reg. tit.* 5. §. *connubium* 4. Senec. *lib. IV. de Benef. c.* 35. *Promisi tibi filiam in matrimonium; postea peregrinus apparuisti: non est mihi cum extero connubium.* Severinus Boëtius *in Topica Cic. Non omnibus erat connubium cum Romanis; nec erant nuptiae, jure contractae, quae non inter civem Romanum civemque Romanam inibantur.* Et ideo Justinianus, in *pr. Inst. de Nuptiis*, ait, cives Romanos inter se justas nuptias contrahere. Ergo deportatus jus connubii non habebit, filiique, ex eo matrimonio suscepti, non magis cives erunt, quam si ex duobus peregrinis nati fuissent, *l. ex facto* 17. §. *ex facto* 5. *D. ad Senatusc. Trebell.* In qua re plane nulla, vel minima difficultas est. Illa est certe controversia nobilis, an deportatione matrimonium, jure civili contractum, dissolvatur: quae adeo ab Auctoribus est vexata; ut vere plus celebritatis, quam difficultatis habeat. Sit ergo resolutio hujus quaestionis haec: Matrimonium non dissolvitur deportatione, aut aqua & igni interdictione, nisi, post conjugis casum, conjux in eadem voluntate noluerit perseverare. Hoc non magis jure Codicis, quam Digestorum, *l. sed si mortis* 13. §. 1. *D. de Donat. inter vir. l. si a filio* 5. §. 1. *D. de Bonis damn. l.* 1. *C. de Repudiis*; *l. res uxoris* 24. *C. de Donat. inter vir. lib. XXVIII. Basilicon. titul.* 7. *Mariti deportatio non dissolvit matrimonium.*

Solet objici *l. si quis sic stipuletur* 56. *D. Solut. matr.* ubi Paulus respondit stipulationem illam: *Si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis?* omnem caussam dissolvendi matrimonii comprehendere; veluti, si mulier ab hostibus capiatur, vel ancilla fiat, *vel etiam, si deportata fuerit.* Hic ultimus modus notatur, ex quo evinci videtur, deportationem solennem esse modum dissolvendi matrimonii. Haec pressius, meliusque explicantur *infra lib. III. excursu* 2. Hic adaugeo ego difficultatem a simili. Lege Julia cavebatur, ne ingenuus, neve Senator duceret eam, quae artem ludicram exercuit, aut ejus pater, aut mater, *l. lege Julia* 44. *D. de Ritu nupt* Ulpian. *lib. reg. tit.* 13. Finge: Titius honestam feminam duxit; sed haec mox artem ludicram coepit exercere. Quaeritur, an nuptiae dissolvantur, cum perveniant ad casum, a quo inchoare non possint; & dissolvuntur; nam Paulus, *dimis-*

mittendam (nota necessitatem) fore, respondit, *d. l. lege* 44. §. *plane* 7. *D. de Ritu nupt.* Ergo matrimonium, inter cives contractum, dissolvendum erat; altero ex conjugibus deportato; cum ad eum casum perveniat, a quo incipere non poterat, arg. *l. pluribus* 140 §. & *fi* 2. cum similibus *D. de V. O.* Erat ergo deportatio caussa divertendi a marito. Vide quae latius dico, *lib. X. Opusc.* 3. *tomo*. Jus ita fuit: conjux, qui in civitate manebat, volens in matrimonio perseverabat cum conjuge deportato; sin vero nolebat, in ejus arbitrio erat, alteram ducere, vel alteri nubere. Audi verba Alexandri, in *d. l.* 1. *C. de Divort.* *Matrimonium quidem deportatione, vel aqua & igni interdictione non solvitur, si casus, in quem maritus incidit, non mutet uxoris affectionem.* Si ergo in laudabili proposito perseverare volebat conjux, verum & naturale matrimonium inter eos durabat, Cujacius *in Novell.* 22. non justum, aut solenne: nam id tantum constabat inter eos, quibus jus connubii erat, ut diximus *supra*, & ideo filii, ex hoc matrimonio nati, non magis in potestate erant patris, quam si ex concubina suscepti essent, *dict. l. ex facto* 17. §. *ex facto* 5. *D. ad SC. Trebell.* ut bene adnotavit noster D. Franciscus de Amaya *lib. I. Observat. cap.* 12. *num.* 16. Ergo sensus *dict. l. si quis* 56. facile deprehenditur: quia ibi J. C. non asserit, deportatione solvi matrimonium, sed ex generali stipulatione agi posse, quocunque casu solvatur, vel captivitate, vel servitute, *vel etiam si deportata fuerit*: quo casu, scilicet deportatione, solvitur matrimonium, id est, si maritus in conjugio manere noluerit. Haec solutio Francisci Connani est, *lib. XIII. Conj. cap.* 10. a quo habuit Ant. Faber *in Jurispr. tit.* 19. *pr.* 8. *illat.* 3. quem falso aliquis jactavit auctorem.

Simile quod adduxi, de Lege Julia, non multum obstabit, si observes, legem Juliam de maritandis ordinibus inter eam, quae artem ludicram exercuit, & quemvis ingenuum, sive ex primo ordine plebis, sive ex secundo equitis, nuptias interdixisse. Nihil addi potest his, quae graviter, & erudite docuit optimus, maximusque praeceptor meus, Doctor Franciscus Ramos del Manzano *in Comm. MSS.* (jam haec commentaria publico Musarum bono, praesertim civilis prudentiae, in lucem prodeunt) *ad ll. Jul. & Papiam, part.* 1. *cap.* 3. *ex num.* 2. Matrimonium vero inter peregrinum, & civem non tam prohibitum expressa lege est, quam generali lege non permissum: quia, dato jure connubii aliquibus, ceteris negatum intelligitur. Nuptiae ergo, quae expresse prohibitae sunt lege Julia, aut aliis, si ad eum casum devenerint, a quo incipere non potuerunt, dirimendae sunt, neque durare possunt, licet conjuges consentiant; quia consensus ille nullus est, cum contra expressam legem detur, arg. ex *lege non dubium* 5. *C. de Legib.* At vero nuptiae, quae magis permissae non sunt, quam prohibitae, licet justae coepissent, & post ad casum, a quo initium habere non potuerunt, perveniant, perseverantibus in eodem consensu conjugibus, manent. Id exemplo planum fiet: Si Romana vult peregrino nubere, non prohibetur, licet connubium legitimum non sit, & filius deterioris parentis conditionem sequatur, Ulpian. *lib. reg. tit.* 5. §. *Connubio* 8. Cum autem tutor, vel alius, ex personis, legibus prohibitis, uxorem ducit, non tantum non est legitimum connubium, verum neque est matrimonium, *l. non est matrimonium* 66. *D. de Ritu nupt.* Cujus dissimilitudinis non est alia ratio, quam, quia, peregrino nubere *permissum* non est, sed tutori aut libertino, lege Julia prohibitum, *l. lege* 44. *D. dicto tit.* Junge aliud ex *l. non est ambigendum* 12. §. *ubicumque* 1. *D. de Bonor. possess.* explicatur Ant. Fabri *in Juris pr. tit.* 2. *princip.* 10. *illat.* 2.

Solet etiam objici, Constantinum primum omnium constituisse, deportatione matrimonium non solvi, in *l. res uxoris* 24. *C. de Donat. inter vir. & uxor.* Ergo, Digestorum tempore aliud juris fuit. Sed haec difficultas (quatenus ex *d. l.* 24. componitur) non multum est acris; quia illa verba: *quia nec matrimonium in hujusmodi casibus* (deportatione, scilicet & aqua & igni interdictione) *dissolvitur*, relativa sunt juris novi; ut docuit Amaya, *supra* allegatus. Major est dicta objectio, quatenus deducitur ex *Novell.* 22. *c.* 3. ubi Justinianus Constantinum hujus juris auctorem dat. En verba: *Deportatio, & antiqua aquae & ignis interdictio non solvit matrimonia; hoc enim & sacratissimo pridem placuit Constantino.* Cur Constantino magis, quam Alexandro, qui Constantinum, prope centum annos, antecessit? Sed neque erit difficilis solutio, in medio Graecanicis literis positis, & proprissime expositis. Inquit Justinianus: *Deportatio*, & paucis interjectis, ὁ διαλύει τὰ συνοικέσια τοῦτο ... τῷ θειοτάτῳ πρὶν ἔδοξε Κωνσταντίνῳ, i. e. *deportatio non dissolvit matrimonia; hoc enim perfecto & divine antea probatum fuit Constantino*: quemadmodum, & Plutarchus dixit ταῦτα ἔδοξε Κικέρωνι. i. e. *haec probata fuerunt Ciceroni.* Δοκεῖν enim Graecum accipitur pro *assentiri*, & *cum aliquo in eadem sententia esse.* Ergo, non dicit Justinianus, Constantinum primum id constituisse, sed constitutiones ceterorum Constantino probatas fuisse. Sed iterum quaeres: cur Justinianus meminit Constantini, & non Alexandri? Respondeo: in omnibus caussis matrimonii, & similibus, non multum curasse Justinianum Ethnicorum Principum rescripta, sed Christianorum, quorum, ut Dei, sequeretur judicium, *l. liberta* 28. *C. de Nuptiis.* Unde, forte, noviter explico textum, qui tot ingenia torsit, in *l. unica C. de Concubinis*; ubi Constantinus vetat usus pellicum: sunt vero pellices conjugatorum concubinae. Paulus in *l. libro* 144. *D. de V. S.* A. Gell. *lib. IV. Noct. Attic. c.* 3. Curtius *lib. III. de Reb. gest. Alex. c.* 3. *Intervallo deinde unius stadii matrem Darii Sygambrim currus vehebat, & in alio erat conjux.* Et paulo inferius: *tum regiae pellices trecentae sexaginta vehebantur; & ipsae regali cultu, ornatuque.* Ovid. *lib. VII. Metam.* ℣. 537. de Progne, & Philomena:

> —— *Pellex ego facta sororis;*
> *Tu geminus conjux.*

At harum pellicum usus, Digestorum tempore, non permittebatur, *l. ultima in fine. D. de Divort.* *l. ex ea parte* 121. *D. de V. O.* Paulus *lib.* 2. *sent. tit.* 20. *Eo tempore*, inquit, *quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest.* Ergo vana, & supervacua fuit constitutio Constantini. Solutio ex his, quae dixi, hauritur. Est concubinarum prohibitio ex his rebus, quae expectant Dei judicium, arg. ex *d. l. libertam* 28. *C. de Nupt.* & in quibus non bono exemplo Catholici Principes rescripta gentium laudarent, & ideo a novo Constantino vel abrogata, vel confirmata fuerunt, ut par erat. Unde Justinianus, in *l.* 3. *C. Commun. de manumiss.* Constantini constitutionem laudavit, non antecessorum; his verbis: *nec nostra, nec antiqua jura*, id est, Constantini. Alia solutio deducitur ex Flavio Vopisco *in Aureliano*; ubi notat Casaubonus.

Relegatus, quia, nec civitatem amittit, nec libertatem, neque de potestate ejus filii liberantur, §. *relegati* 2. *quib. modis jus patriae potest. solvit.* &, cum civis Romanus maneat, multo minus jure connubii carebit. Ovid. *lib. III. Trist. Eleg.* 3. ℣. 49.

> *Et quid in has frustra tendens tua brachia partes*
> *Clamabis miseri nomen inane viri!*

Ex *lib. I de Ponto Eleg.* 4. ℣. 45.

> *Durius est igitur nostrum, fidissima conjux,*
> *Illo, quod subiit Aesone natus, onus.*

ADDITIO.

Idem *lib.* 2. *cap.* 8. *&* 9. haec eadem versat, hoc acumine; ut, quibus ego presse insisti, ipse tangat, breviterque ponat; quae vero leviter attigi, luculentius illustret: maxime text. in *l. sed & si mortis* 13. §. 1. *D. de Donat. inter vir. & ux.* Vide illum.

CAPUT VI.

SUMMARIUM.

Patria potestas propria est civium Romanorum; ideo deportatione amittitur. Nepos in locum patris deportati succedit, sed restitutus filius, quaeritur, an & ad hereditatem, nepoti delatam, restituatur. Admittitur primariorum distinctio. Idem de patrono. Explicantur l. Gallus 29. §. & quid si tantum 5. D. de Lib. & post. & l. si pater 40. D. de Adoptione.

Patria potestas quoque propria est civium Romanorum, ex l. Romuli; Halicarnass. *lib.* 2. & ex lege XII. Tabb. licet ejus solum haec pars extet, apud Ulpian *lib reg. tit.* 10. §. 1. ex restitutione Josephi Scaligeri ad Festum: SEI PATER FILIOM TER VENONOUIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTOD. Nulli enim erant, qui talem in liberos potestatem haberent, qualem cives, *l. 2. D. de His, qui sunt sui.* Justin. §. 2. *Inst. de Patria potest.* Istius patriae potestatis exempla insignia sunt. Horatii, qui *jure caesam* filiam, ob patriam potestatem, pronuntiavit, Livius *lib. I. c.* 26. Halic. *lib.* 3 Servilii patris, Tribuni militaris consulari potestate, verba apud Livium *lib. IV c.* 45 *Quando nec ordinis hujus ulla, nec reip. est verecundia, patria potestas altercationem istam dirimet: filius meus extra sortem urbi praeërit.* Ergo deportatus nec in potestate patris esse poterit, nec filios in potestate habere. Ulp. *libro reg. tit.* 10. §. 1. Cajus *lib.* 1. *Inst. tit.* 6. §. *item de Potestate* 2. *l. si pater* 9. *C. de Sent. pass.* §. *cum autem* 1. *Quibus modis jus patriae potest. solv.* quia, ut Ulp ait §. 3. deportatus peregrinus fit. Neque autem peregrinus civem, neque civis peregrinum in sua potestate habere potest.

Unde, si filium habeo, & ex filio nepotem, deportato filio, non minus, quam mortuo, aut emancipato, nepos primum gradum occupat, *l.* 1. §. *filium* 8. *D. de Bonor. possess. contr. tab. l. Gallus* 29. §. *& quid si tantum* 5. *D. de Lib. & post.* Ex interpretatione Acostae 2. *p num.* 39. Ad illum vero §. Costa, Sarmientus, & Pichardus, post Accurs. & antiquos, quaerunt, utrum, si filius specialiter a Principe restituatur, recuperet non solum familiam, & jus sui, sed etiam nepotem primo gradu deturbet. Eorum distinctionem amplector (inquiunt illi), vel nepoti, avi morte, jam delata fuit hereditas, ut sic jus aliquod quaesivit, cum filius restitutus fuit, vel nihil juris quaesito, nec delata hereditate ei. Primo casu, filius restitutus nepoti jus sui, ut jus quaesitum, non adimit. Secundo casu, dejicit filius nepotem, si a Principe specialiter restituatur: nam, licet nepos, post filii deportationem, primum in familia gradum occupet, & in jus sui succedat, tamen, quamdiu ei hereditas delata non est, vel ex voluntate testatoris, vel ex legis potestate, jus illud in spe est, quae amputari, & deficere potest, vel morte praecoce nepotis, vel exheredatione ab avo facta, vel aliis modis, qui plures sunt, quibus jus sui perimitur. Secus vero, quando filius restituitur, jam mortuo avo, quia jam restituitur, tempore, quo hereditas, per existentiam, suo adquisita fuit, & fuisset iniquum, Principem, vel indirecte, jus quaesitum illi tollere, *l. ult. D. de Natal. rest. l. ex facto*, 43. *D. de Vulgari.*

Eodem modo, si patronus deportetur, moxque a Principe restituatur, licet filio, vel alii, jus delatum fuisset, ut in *l. 3. D. h. t. l. 4 §. 2. D. de Bonis libert.* tamen jus patronatus recuperabit, *l. sive patronus* 21. *D. de Jure patron. l. 1. D. de Sent. pass.* sed non ea, quae, ob jus patronatus, novus patronus adquisierat; quia jus patronatus spes est: namque, si quas operas praesentes habet, universum jus patronatus sequuntur; sed, quod adquisitum ob id patrono fuit, est jus quaesitum. Sed potest objici Modestini locus *in l. pater filium* 40. *D. de Adoption.* Species est haec: Pater filium in potestate habebat, & ex eo nepotem in potestate retinuit; sed paulo post filium adoptavit, quem emancipaverat. Quaesitum fuit, an filius jus sui, quod solus habebat, solus etiam esset habiturus, dejecto nepote: sive, quod idem est, fuit quaesitum, an, mortuo avo, nepos in potestatem filii esset recasurus. Negat Modestinus, quia, licet filius adoptatus jus sui, quod amiserat, recuperet, non ideo nepos jus sui, quod nactus fuit, quasi adnascendo, amittit; sed uterque suus manet. Ergo a Principe restitutus non adimet jus sui nepoti, sed cum eo concurret. Breviter respondeo, Principem in antiquum jus, antiquamque patriam potestatem filium restituere, patrem vero ad novum jus novamque patriam potestatem adsciscere, & ideo a Principe restitutus aget nepotem loco deturbare, ut pristinum jus, quod nepos occupabat, recuperet. Allectus a patre, quia non restituitur, & novum jus capit, non potest removere nepotem loco: pater enim non restituit, sed Princeps, *l. 1. C. de Sent. pass.* Vide infra *lib. III. excursu* 6.

ADDITIO.

De restitutione damnatorum late, & ex professo agit *noster lib. III.* De filio restituto, locum suum recuperante & nepotem dejiciente, eadem docet *lib. 2. cap. 7. num.* 8. & *d. lib. III. cap. 8. num.* 3. me ad oram laudato.

CAPUT VII.

SUMMARIUN.

Testamenti factio etiam est propria civium Romanorum. Ideo deportatus omni testamenti factione caret, ejusque testamentum deportatione irritatur. Explicatur l. si deportati 7. D. de Legat. 3.

Etiam testamenti factio publici juris est, *l. 3. D. de Testam.* id est; ut conditores explicant, propria civium Romanorum lege 12. Tabb. his solis introducta, *l. 1. D. ad L. Falcid.* alias enim jus testamentorum solenne non fuisset, neque varia testamentorum genera frequentarentur, calatis comitiis, & per aes & libram; de quibus Ulp. *lib. reg. tit.* 20. §. *testamentorum* 2. Justinianus, & ibi Theophilus *pr. I de testam:* A. Gell. *lib: XV. Noct. Attic. cap.* 27 Quicumque ergo civis non erat, neque testamentum facere, neque ex testamento capere poterat; imo neque libripens, aut testis in testamentis adhiberi, *l. si servo* 101. §. 1. *D. de Legat.* 1. *l. 3: D. de His, quae pro non script. habentur*, Ulp. *tit.* 22. §. 1. §. *testes* 6. *I. de test. ordin.* §. *legari* 24. *Inst. de Legatis.* Ideo deportatus neque testamentum facere potest, *l. ejus, qui* 8. §. 1. *in insulam* 2. *D. Qui testam. facere poss.* neque ex testamento capere, *l. si conditione* 6. §. *solemus* 2. *D.* ... *l. 1. C. de Heredib. instit. l.* 1. §. *his quibus* 2. *D. de Legat.* 3. & ideo irritum fit testamentum ante factum, si testator postea deportetur, *l. si quis filio* 6 §. *ejus* 7. *D. de Injust. rupto.*

Sed statim objicitur *lex si deportati* 7. *in principio* D.

D. de Legat. 3. ubi Ulp. ait, fideicommissum, relictum servo deportati, ad fiscum pertinere, nisi vel deportatus restitutus fuerit, vivo testatore, & tunc sibi adquiritur fideicommissum, vel servum alienet, non in fraudem fisci, & tunc novo domino adquiritur. Expende sic: Servus, ex persona domini, testamenti factionem habet, *l. si mihi, & tibi* 12. §. 1. *D. de Legat.* 1. At servus deportati fideicommissi ex testamento capax est. Ergo deportatus testamenti factionem habet. Augetur difficultas ex Ulpian. *lib. reg. tit.* 25. §. *fideicommissa* 6. ubi J. C. fideicommissa illis posse dari, quibus legata; et legata illis possunt dari, cum quibus testamenti factio est, §. *legari* 24. *Inst. de Legat.* Igitur testamenti factionem habet deportatus, cujus servus fideicommissum ex testamento capere potest. Evasio Alciati, Donelli, Pichardi, & aliorum, qui fideicommissorum, non legatorum, aut hereditatium capacem faciunt deportatum (praeterquam quod commentitii juris est) satis Ulpiani loco, supra citato, convincitur. Et, quia placuisse video nonnullis solutionem Fabri *de Errorib. decad.* 74. *errore* 8. & 9. curabo, licet contra votum meum, eam refellere. Ait Faber: fideicommissum, relictum servo deportati, ab initio valet; sed ejus acquisitio in pendenti est: nam, si deportatus restituitur, deportato adquiritur: sin vero in exilio moritur, cum ceteris bonis deportati fisco adquiritur, non ex nova caussa, sed per consequentiam irrogatae deportationis: eodem modo, si deportatus, vivente testatore, alteri servum vendiderit, aut aliter alienaverit, novo domino fideicommissum quaeretur. Haec Faber, quamvis majori argumentorum profunditate, ubertateque fluentium verborum. Verum id ego a Fabro quaererem: unde probet, quod pro tam certo supponit, scilicet, servum deportati fideicommissi capacem esse, quo fulcro solutio sua nititur, quodque nos praecipue in dubium vocamus; dum supra probavimus, non minus ad fideicommissa, quam ad legata, testamenti factionem requiri, ne fraus, per fideicommissa, legibus fieret. Poterat pro Fabro dici, servum non a deportato, sed a fisco testamenti factionem capere; sed Faber ipse in hac re perquam bene notavit, servum testamenti factionem a deportato capturum esse, qui dominus praesenti tempore est, non a fisco, qui futuro tempore dominus potest esse. Ergo, cum nos probaverimus, servum a deportato testamenti factionem capere non posse, consequenter restat, a neutro posse habere, non a fisco; quia, cum dominus non sit, testamenti factionem servo alieno dare non potest.

Omisso ergo Fabriano intellectu, dic tu sic: Fideicommissum relictum fuit servo ejus, qui nondum deportatus fuerat, sed postea fuit deportatus, Connanus *lib.* 2. *Comm. cap.* 3. Finge igitur, vivente testatore, vel deportatum decessisse, vel servum alienasse, vel a Principe restitutum fuisse, si decessit, vel alienavit, quia servus novum dominum sortitur, antequam dies legati cedat, novo domino legatum adquiritur, ex regula *leg. si servus* 7. §. 1. *D. de Hered. inst.* si restitutus fuit, vivo scilicet testatore, ut in ceteris casibus, sibi fideicommissum per servum adquiritur; quia solemus dicere, media tempora non nocere, *l. sed si conditione* 6. §. *solemus* 2. *l. si alienam* 49. *D. de Hered. inst.* Nec dices, fiscum habere non posse fideicommissum, cum ob domini mortem deficeret, *l. unic.* §. *in novissimo* 5. *C. de Caduc. tollend.* nam respondeo, fideicommissum servo relictum fuisse, in cujus persona constitit, *l. debitor* 82. §. *servo* 2. *D. de Legat.* 2. & ideo non intercidere, licet dominus decedat; sed illico, tanquam si inter vivos alienaretur, ad fiscum cum servo pertinere, non ex nova caussa, in qua re & Fabro consentio, sed ex vi publicationis omnium bonorum. Aliqua contra hanc solutionem objiciuntur. *Primum* est in *d. l.* 7. τὸ *deportati*, quod praeteriti temporis est, non posse sine peccato accipi pro futuro, ut sensus sit: *si servo ejus, qui postea deportatus fuit.* Sed nego; quia etiam in *l.* 1. *C. de Hered. inst.* praesens tempus pro praeterito usurpatur. Inquit Alexander: *qui deportantur*; id est, *qui deportati fuerunt*, ut ibi explicuit Paulus Castrensis. Ergo etiam *in nostra lege* 7. futurum pro praeterito accipi potest. *Secundum*, servum non potuisse manere deportati, si ante, quam deportaretur, suus fuerit, cum publicandus esset cum ceteris bonis. Etiam hoc nego: nam plures sunt caussae, ob quas pars bonorum apud deportatum manet. Vide, quae notavi *ad l.* 3. *D. h. t.* Post haec scripta, &, cum jam de publicandis cogitarem, privatos sermones cum viro volvens, comperi, doctissimum legum primarium Vallisoletanum quaedam nova *ad h. l.* difficilem cogitatie. Transscriberem, & mutarem sententiam: tacebo. Subtilius & dilucidius primarius ipse (aves nomen scire?) Doctor Athanasius Oteiza & Olanus, exponet *in secundo suorum Paralypomenon tomo*, quem jam, publico Musarum gaudio, paratum primum jamjam premit. Quanta inde lux meliori Jurisprudentiae! Quantus fructus ejus cultoribus! Prodeat partus, aut monstrabit auctorem.

Hic supersedeo agere de testamenti factione cum milite, ob alimenta, de publicatione bonorum, an conveniatur deportatus, an deportatio capitalis poena sit, & similia persequi; quum singula suo textui junxi in sequenti libro. Et quia, tractata materia deportationis, etiam relegationis materia per contrarium tractatur, contentus ero, per indicem haec relegationis juri addere.

Relegatus, quemadmodum nec cetera, sic nec testamenti factionem amittit, *l. ejus* 8. §. *relegati* 3. *D. Qui testament. facere poss. l. quidam relegatus* 5. *D. de Reb. dub.*

ADDITIO.

Solutionem Connani, meamque merito rejecit D. Nicolaus Antonius, *lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 14. Nec satis fidenter tunc praestiti, nec admodum plausibilem tunc censui, sed, cum vera non suppeterent, verosimilibus contentus fui. Quod dicat, potuisse me, etiam laudare Petrum Fabrum, eadem cum Connano sentientem. Cui bono; cum in re Scholastica non numerentur Auctores, sed ponderentur; nec veniat auctoritas a multis, sed ab ipsa juris ratione? Potuitque ex genio commentarioli agnoscere, non nisi primos Auctores sententiarum afferri. Jam de Antonio Fabro, alio sensu donato, serram reciprocabimus? Absit! Potius disputabimus, paulo pressius, de testamenti factione Latinorum, Dediticiorum, & deportatorum: de quo vero sensu *l. si deportati* 7. *D. de Legat.* 3. Advocabimusque in partes scripta Doctoris Athanasii, Oteiza, & Olani, Exprimarii Vallisoletani; non jam ipsum, qui vivit, & quem dederat cursum Natura peregit, multa existimatione a candore animi, plerisque virtutibus, quibus exornatus fuit: desiderioque sui, non mediocri, relicto Professoribus Philologiae, Jurisque prudentiae, quas ardenter deperiit, vel in ipso aestu forensium negotiorum positus, quae humaniores Musas, tanquam importunas muscas, abigere solent. Praeivit magnus Praeceptor meus, D. Doctor Don Franciscus Ramos, sine quo *Neque piscium ullam unciam pondo hodie cepi* ut ait *in sua Rudente* Plautus. Haec tamen omnia latiorem chartam postulant, quam notarum brevitas capit. Vide ergo excursum, huic disputationi destinatum, *infra lib.* 3.

Differentias deportationis & relegationis late percurrit *eo lib.* 3. cui vix possis aliqua addere.

JOSEPHI FERNANDEZ DE RETES
LIBER SECUNDUS,
DE
INTERDICTIS, ET RELEGATIS.

Ad l. 1, Caput 1. Commentarius.



Hic a Pomponio proponitur capitulum, ex rescripto Trajani. Inquit Traj. SED ALIUD CLEMENTIAE MEAE CONVENIT, QUI INTER CETERA, QUIBUS INNOCENTIAM RATIONUM MEORUM TEMPORUM, HOC QUOQUE REMISI EXEMPLUM. Aliter legitur ad oram pandectarum Haloandri; aliter ex cerebro legit A. Fab *tit. 11. pr. 4.* Sed praefero lectionem Graecorum *ad libros Basilicῶn: Qui inter cetera, quibus innocens ratio temporum meorum probatur, hoc quoque remisi exemplum.*

Inquit Trajanus: AVARITIA SUPERIORUM TEMPORUM. Sine dubio Domitiani tempora taxat; de quo sic Tranquillus *in eo c. 12. Bona vivorum, & mortuorum usquequaque quolibet, & accusatore, & crimine corripiebantur: satis erat, objici qualecunque factum, dictumque adversus majestatem principis.*

SED ALIUD CLEMENTIAE MEAE CONVENIT. Non falso se jactat Trajanus, *qui*, Optimus, senatus decreto, dictus, *ab alienu pecunia*, & *injustis caedibus juxta abstinuit*, teste Dione Cassio.

Relegatorum bona non censentur publicata, ob hoc solum, quia relegati sint, quia, ut adimantur, specialis sententia requiritur, *l. deportatorum* 8. *C. de Poenis*, *l. relegatus* 14. §. 1. *D. h. t.* Graecum *Basilicῶn lib.* 60. *tit.* 52. sive *l. liberis* 8. §. *bona* 3. *D. de Bonis damnatorum.* Hoc itaque responsum sic accipiendum est, ut non sequatur necessario publicatio relegationem, sicut deportationem, A. Fab. *in Jurispr. tit.* 11. *pr.* 4. Sed non ideo non poterit judex relegato partem bonorum auferre. Plane legimus apud Papinianum, in *l. in ratione* 11 §. *cum quidam* 3. *D. ad l. Falc.* quendam relegatum fuisse, *adempta dimidia parte bonorum*, sic & in *l. si quis* 38. §. *qui abortionis* 5. *D. de Poenis*, illi, qui poculum abortionis dant, vel amatorium, si honestiores sunt, in insulam, *adempta parte bonorum*, *relegantur*, non dissimilis poena statuitur, *in* §. *instrumenta* 9. *eadem lege*, adversus eum (finge) qui Maevio tradidit instrumenta, apud se deposita a Sejo, Sejo ignorante, vel absente. Verum quia (ut jam dictum *superiori libro* est, qui relegantur, aut in insulam in perpetuum, aut in tempus relegantur, haec differentia observanda est. Si in perpetuum exilium dati sunt, vel relegati rei; possunt judices partem bonorum eis per sententiam adimere, *l. relegati* 4. *D. h. t.* ad tempus vero relegatis, licet in insulam, neque tota bona, neque bonorum pars adimi debet. reprehensae enim sunt sententiae quorundam judicum, qui ad tempus relegatis partem bonorum ademerunt, *l. relegatorum* 7. §. *ad tempus* 4. *D. h. t.* De his, qui ad tempus relegantur, potest intelligi D. Isidori locus *lib.* 5. *reg. c.* 27 *Relegatus est, quem bona sequuntur.* Dixit consultus, sententias reprehensas fuisse; sic tamen, ut non infirmarentur, quae ita prolatae fuerunt. Tantum namque *improbe facit*, qui relegati ad tempus bona confiscat, ut magistratus, qui, post legem Valeriam latam, provocantem civem necabat, vel virgis ad mortem caedebat: non enim alia poena in eum statuta erat, quam *Improbe factum*, Livius *lib.* 10. *c.* 9. Haud dissimilis fuit lex Cincia, Ulpian. *lib. reg. tit.* 1. §. 1.

ADDITIO.

Quod suppleri ex Graecis, probavit etiam D. Nicol. Anton. *lib. II. cap.* 22. *num.* 22. toto illo cap. amplectitur doctrinam nostram. Adducit Paulum *lib V. sentent. tit.* 26. §. 3. *l. bona* 39. *D. de Jure fisci*, sic explicandum cum Cujacio *l.* 1. *si pendent. appellat. mors interven.* & ex nostro jure, *l.* 4. *tit.* 31. *Partita* 7. Illum consule.

Innocens ratio meorum temporum. Imperator Alexander in *l. falsi* 5. *C. ad Legem Cornel. de falsis. Falsi*, inquit, *crimen, vel aliud capitale movere vos matri vestrae, secta mea non patitur.* Gordianus *in l.* 2. *C. de Delatorib lib.* 10. eodem sensu, *quod est sectae temporum meorum alienum.* Apulejus *lib.* 6. *Milesiar.* inducit unum de latronibus, contra virginem asellumque verba facientem, admodum concinna huic rescripto: *Nec sectae collegii, nec mansuetudini singulorum, ac ne meae quidem modestiae congruit, pati vos ultra modum, delictique saevire terminum.* Etiam *lib.* 4. & 5. frequenter eodem verbo utitur.

Ad l. manumittere 2.

Etiam alterius rescripti fit in hac lege a Marciano mentio: illud est T. Aurelii Antonini Pii, quo cavit, deportatum manumittere non posse. Non ideo avarum existimes, aut rapacem hunc sanctissimis moribus Imperatorem: narrat enim de illo Julius Capitolinus, publicationem bonorum nunquam rariorem fuisse, quam temporibus suis; procuratoresque modeste suscipere tributa, jussisse: nec unquam laetatum fuisse lucro, quo fuisset oppressus provincialis, & alia non minoris laudis: *Plura de jure sanxit, ususque est juris peritis celebratissimis.* idem Capitol inter cetera hoc ejus rescriptum optimae disputationis habemus. Bona deportatorum sententiae vi confiscantur, nec alia specialiori pronuntiatione opus est, *l deportatorum* 8. *C. de Poenis*, *l. cum ratio* 7. §. *ult. D. de Bonis damn.* Et non tantum illa, quae tempore sententiae habebat, sed &, si quae postea adquisivit, si non restituatur, post ejus mortem fisci fiunt *l.* 3. *C. de Bon. proscrip.* dicta *lege cum ratio* 7. §. *ult. D de Bonis damn.* & ideo, quidquid deportatus in fraudem fisci vivens alienat, frustra alienat, *l. deportati* 7. *D. de Legat.* 3. *d. l. cum ratio* 7. §. *ex bonis* 2. *l. nisi probetur* 9. *D. de Bonis damn l. deportatus* 15. *D. h. t.* Tunc autem in fraudem fisci alienare non videtur, quando alienans non omne perdit: veluti; si vendit, permutat, foenus exercet, & cetera similia, unde non minus lucrum, quam damnum oriri possit, *d. l. deportatus* 15. Donare vero nusquam deportato permittitur, quia non potest non esse donatio in fraudem fisci, *l. in fraudem* 45. *in princ. D. de Jure fisci*: quemadmodum nec tutori (administratio namque ei commissa est) non rerum pupillarium dilapidatio, *l. tutor. ad utilitatem* 22. *D. de Administ. tutor.* cum perdat, qui donat, totum, quod donat. Martial.

Dimidium donare Lino, quam credere totum
Qui mavult, mavult perdere dimidium.

Ergo, cum species donationis manumissio sit, Theophili *ad tit. de Libertin.* ratio, quae donare in fraudem fisci prohibet, eadem & manumittere, vetabit. Haec est ratio istius rescripti, quod Graeci *ad lib.*

60,

60. *Basilicôn tit.* 54. his verbis interpretati fuerunt: *Quia deportationem sequitur tacita publicatio*, quae non alium sensum ab illo, quem dedimus, habent; a qua interpretatione non multum abit Cujacius *in Paratitl.* sed, quod de justa libertate annectit, ad rem, ut existimo, non facit. Alia ratio est, ob quam servus poenae manumittere non potest; scilicet, quia & ipse servus est, *l. qui poenae* 8. *D. de Manum.* quod adeo indubitati juris est, ut ad id non posset esse necessarium rescriptum aliquod. Ideo copulativum *quoque*, *in* §. *Divus* 2. non ad principium legis referendum est, sed ad Senatus Consultum, de quo in §. 1. Haec ideo notavi, quia aliqui interpretes decisionem *d. l.* 8. ex nostra *l.* 2. petebant.

ADDITIO.

Distinctionem, quam feci, rescriptorum, sequitur Nicolaus, *lib. II. cap.* 18. *a princ.*

Licet, sequentibus temporibus, natura & durities deportationis evanuerit, & cum ea publicatio consequens bonorum: tamen in *cap. accusatoribus* 3. 3. *q.* 5. qui insidias parant Episcopis, perpetuo traduntur exilio, amissis facultatibus. Et in *Concilio Toletano XVII. can* 8. eadem poena puniuntur Judaei tumulantes. Et in *XVI. can.* 9. qui Regi fidem juratam violant. Et *canone* 3. *ejusdem XVI.* nefandi concubitores excommunicantur; centenis plagis corripiuntur, &, turpiter decalvati, exilio perpetuo mancipantur. In hoc Canone non fit mentio publicationis bonorum; sed ab Egicane, & Recensuinto addita cum aliis procul dubio fuit in *l.* 5. *&* 6. *tit.* 5. *lib.* 3. *de el fuero Juzgo*; cum filiis eorum bona reservent & uxoribus arrhas. Pone filios non habere; quis neget, tunc bona publicari? Contra illum, qui in caput salutemque viventis defunctorum missam vel jubet celebrare, vel celebrat, exilium perpetuum indicitur *in eodem Concil. can* 6 apud Gratianum nostrum, *in can quicumque* 26. *q.* 5. (de cujus illustratione adeundus Merillius *lib. II. Observat. cap.* 4. noster, eruditissimus & quacumque sapientia excultissimus, Pater Gabriel de Henao S. I. 1. *tomo de Sacrific. Missae, disp.* 10. *num.* 28. sed sine amissione bonorum) Ergo non fuit necessario consequens ademptio bonorum, perpetuo exilio: nec forsan pro temporali exilio talis poena injungebatur.

Petrus Pithoeus, Petrus Faber, & Don Nicolaus Antonius censent, ante nostrum rescriptum, potuisse sic manumittere servum, qui deportatus erat, ut illum faceret liberum ex jure gentium, non vero civem, nec Latinum, sed peregrinum; cum, & manumissor peregrinus esset. Ego pro certo habeo, manumissorem non potuisse praestantiorem libertatem praestare manumisso, quam ipse habebat, ut Justinianus satis indicat, in § *libertinorum* 3. *Inst. de Libertin.* Ideoque peregrinum manumissorem facere manumissura peregrinae conditionis, Plinius *lib. X. Epistolar. epistola* 6. ad Trajanum de Arpocrate Iatralipta: *Quare rogo, des ei Civitatem Romanam; est enim peregrinae conditionis, manumissus a peregrina.* Quam cum duabus seqq. illustrat D. Johannes Duran de Torres Hispalensi in *scholiis ad l. non dubito* 7. *E. de Captivis dissertat.* 2. *cap. ult. ex num.* 14. cujus opusculum, post publicatum secundum tomum meorum, amici dono consequutus fui; voloque in hac parte testatum relinquere. Dositheus, in *Excerptis ex ejus Grammatica. Peregrinus, manumittens servum, non potest Latinum facere: quoniam lex Junia, quae Latinorum genus induxit, non pertinet ad peregrinos, sicut & Octavenus probat. Praetor non permittit, manumissum servire, nisi aliter, lege peregrina, confirmatum fuerit.* Sensus est, manumissus a peregrino non fit Latinus: sed nihilominus tuendus est a Praetore in libertate, si illum manumissor ducere velit, & in servitutem retrahere. Ecce qualiter ex hoc fragmento gravissimum pueris nostris argumentum insurgat contra Justinianum, qui dixit, libertinorum statum tripertitum antea fuisse. Hic manumissus a peregrino, cum bonae notae sit, non fit deditius, ex lege Sentia; non Latinus, ex lege Junia; non civis Romanus. Ergo quarta species fuit libertinorum. Respondeo, esse illius conditionis, cujus erant minus solenniter manumissi omnes, ante Juniam Norbanam legem. Quod lex Junia postea praestitit non solenniter manumissis a cive Romano, praestabat Praetor servis, quomodocumque manumissis a peregrino. Non sunt Latini, sed sunt ex prima specie illorum, qui postea appellari coeperunt Latini. Sed quod diximus de peregrinis, potuit antea rescriptum recipi in deportatis: Deportati peregrini fuot; sed non peregrini deportati. Res est subtilis, id est, tenuis; noloque dissentire a Viris magnis, in re non magni momenti.

Ad l. eum qui 3.

Intestatus, ut fortiorem casum amplecteretur Alphenus. Sensus est: filii, propter deportationem patris sui, omnia amittunt, quae ab eo habituri erant; adhuc quo casu nihil de rebus suis pater disponeret, & ob id omnium filii potituri essent, devoluta ad eos hereditate, ex XII. Tabb. de quo jure *l.* decemviralis frequens mentio est; praesertim in tit. pandectarum *unde legitim. unde liberi, de suis, & legit.*

Pater, qui duos filios in potestate habebat, deportatus fuit, quid filii hi amisissent, ob patris deportationem, quaeritur. Alphenus respondit, ea omnia amisisse, quae a patre suo erant habituri, si in civitate moreretur: hoc est, hereditatem ejus, quam fiscus rapit, libertos, a patre eodemque deportato manumissos, & his similia. Hillig. ad Don. *lib. II. Concl. c.* 19. *lit. B.* Ea vero non amisisse, quae ad eos erant perventura, non ex patre, sed a genere; a civitate, vel aliunde. Itaque fratres consanguinei agnati quidem manent inter se, & jus hereditatum tutelarumque conservant, *l. ult. D. Unde legit.* in qua lege, quod Hermogenianus ait, natos post deportatum patrem agnatos inter se esse, accipiendum est, si ante deportationem gignantur, ut in *l. ex facto* 17. §. *ex facto* 5. *D. ad SC. Trebell.* Aliquando ex his, quae vere sunt patris deportati, quaedam filio servantur, veluti peculium profectitium, quod filius tractabat, *l.* 3. §. *sed utrum* 4. *D. de Minor.* Otiosum est, sine incremento transscribere, quod satis superque auctores dixerunt, Cujac. *lib. Obs. c.* 23. Gilber. Reg. *l.* 2. *Enantioph. c.* 5. A. Fab. *decad.* 74. *err.* 10. Pet. Fab. *ad l.* 97. *de Reg. Jur.* Giphan. *lib.* 2. *de Reg. Jur. pag. mihi* 339. Ex eorum notatis potes respondere ad difficultatem, quae proposita manet, *superiore libro cap.* 7. *ad fin.* multa quippe bona deportatus liberis & uxori conservat; licet proscribatur, quae interim sunt sua.

ADDITIO.

Hujus l. auctor est Pub. Alphenus Varus, Cremonensis. Gessit Consulatum sub Augusto, ad annum U. C. 754. cum Cajo Vinitio, ut, post Fastographos, notant Cujac. Georgius Eberlinus. Bernard. Rutil. Joannes Bertrandus, collocatque eum in prima classe Anton. Augustinus, *cap.* 1. *de Nominib. propriis.* Servii Auditorem, sectatoremque fuisse, tradit Pomponius noster, *in l.* 2. §. *Servius* 43. *cum seq. D. de Orig. jur.* ubi & Consulatus meminit. Quadraginta libb. Digestorum scripsit, si fides est indici Pandectarum; quos Julius Paulus redegit in epitomen. Hic vero, uti ego censeo, ipsius Alpheni verba tantum extant: nam ad seculum Augusti, non ad seculum Alexandri loquitur.

Inquit Alphenus: *Eum, qui civitatem amitteret*; non dixit *deportatum*: quia, licet sub Augusto introducta fuisset deportatio, nomenque deportatorum; non adeo frequens erat, neque usitatum Consultis illius seculi; ut notavi supra, *lib.* 1. *cap.* 1. Ex eadem ratione expresse non meminit proscriptionis, aut confiscationis omnium bonorum: quia sub illo Principe nondum fuerat omnino introducta; ut dixi *eod. cap.* 1. Addendus D. Nicol. Anton. *lib.* 2. *cap.* 15.

Ait Alphenus: *nisi, quod ab ipso perventurum esset ad eos.* Ergo quae non ab ipso, sed a genere, familiaque proveniunt, qualia sunt bona feudalia, majoratus, jus libertorum avitorum, non amittunt filii, aut alii successores: notavit D. Nicol. Anton. *d. lib.* 2. *cap.* 16. *a princip.* Addendi sunt Ludovicus Molina & Addentes *lib.* 1. *de Primog. cap.* 8. *num.* 2. & ipsius Molinae Additio *num.* 6. *pagina mihi* 531. Jacobus Vander Graef *de jure publico ad l. non dubito* 7. *D. de Captivis cap.* 45. *a princ.* Quae ergo amittunt filii? bona hereditatemque paternam, libertos paternos, id est, servos, quos pater ipse deportatus manumiserat. Igitur si deportatus duos filios, fratres inter se, habuit in potestate, ipsi retinent jus agnationis; quod

dico *in excursu, de testamenti factione deportati.* Quia hoc, licet immediate ab ipso patre proveniat, non tam ab ipso, quam a familia, majoribusque derivatur.

Ait Alphenus: *adimere liberis*, olim legebatur *libertis*, improbo sensu, quod & notavit D. Nicol. Anton. Ergo filius per deportationem patris amittit libertos paternos, sive, quod idem est, deportatio patris adimit libertos paternos filiis. Sed quaero, an ex eo jus patronatus transeat in fiscum? Accursius sapienter negat, *quia fiscus, tanquam extraneus successor*, non potuit succedere in jus patronatus, *argum. ex l. si patroni* 55. *D. ad SC. Trebell.* Itaque filius amittebat jus patronatus libertorum paternorum; sed fiscus non auferebat illud. Aliud est, quod filius amittat; aliud quod fiscus auferat: quod vidit cum judicio & acumine Racvard. *in l. ea sola* 87. *D. de Reg. Jur.* Juxta seculum Alpheni, filius amittebat jus patronatus liberti paterni, sive deportatio adimebat illud filio; nihil plus dicit Alphenus, neque asserit, aut negat de transitu in fiscum. Postea Helvius Pertinax *in l.* 1. *C. de Bonis libert.* dein Septimius Severus & Antoninus Caracalla filius *d. l.* 1. *& in l. jura* 4. *D. de Jure patronat.* (quod rescriptum, infami Caracallae nomine abolito, refert Hermogenianus *in l. eorum* 9. *D. ad Leg. Jul. majest.*) constituerunt benignissime, ut, patre proscripto, etiam ex causa majestatis, jus libertorum paternorum ad filios pertineret; ipsisque deficientibus, ad fiscum. Separandum ergo est, in hac parte, jus ipsum a constitutionibus, ut vidit Cujac. *lib. VI. Observat. cap.* 23. *& lib. VII. cap.* 19. & in aliis multis locis. Alphenus ante constitutiones vixit, & hic de jure ipso loquutus fuit. Ceteri secundum illas responderunt; ita, ultra a me laudatos, Tiberius Decianus *tractat. Criminal. lib. VII. cap.* 41. *num.* 29. Et multi, quibuscum sentit magnus Praeceptor meus, D. Ramos, in acclamatissima consultatione, de Episcopatibus Lusitaniae *propositione* 4. *num.* 180. Sed, cum haec verissima sint; Nicol. Genoa, & Osvald. ad Donell. *lib.* 2. *cap.* 19. *lit. B.* censent, ita non dissolvi antinomiam; negantque, verba Alpheni commodum sensum accipere posse, post constitutiones. Ego vero, ea ante verba Alpheni prolata esse, cerno, ut ex ipsius seculo differentiam manifeste agnoscant; ex mente vero Triboniani & Compositorum nullam contrarietatem video. Asserit Alphenus, adimere deportationem filiis jus libertorum paternorum. Asserunt ceteri, reservari ipsis per constitutiones: si ademptio non esset, superflueret reservatio. Si haec in uno eodemque textu essent, facillime fluerent; ergo, in diversis proposita, non debent censeri contraria.

Ad l 4. relegati.

Tantum eis insula EGREDI non licet, nec post mortem inde abduci possunt: manet enim poena post mortem, nec licet corpus transferre alibi, *l.* 2 *D. de Cadav. punit.* Ovidius *lib. III. Tristium eleg.* 3. ℣. 31.

Quantum erat, o magni, perituro parcere, divi;
Ut saltem patria contumularer humo!
Integer hanc potui nuper bene reddere vitam:
Exul ut occiderem, nunc mihi vita data est.

Sed non possunt non injicere aliquem scrupulum hi versus *dictae elegiae* ℣. 65.

Ossa tamen facito, parva referantur in urna:
Sic ego non, etiam mortuus, exul ero.
Non vetat hoc quisquam.

Sed ex sequentibus versibus mens Poëtae patefit, prosequitur.

Non vetat hoc quisquam: fratrem, Thebana peremptum,
Supposuit tumulo, rege vetante, soror.

Id est: licet vetitum sit, ex insula alio traducere cadavera exulum, absque Principis permissu; existima tamen, o conjux, hoc minime prohiberi, & exemplo Thebanae illius, quae, rege vetante, contumulavit fratrem, tu me refer Romam. Non mihi sit fraudi, tempusculum aliquod terere, in ingeniosissimo Poëta explicando: nam versus ad rem difficultate non omnino carebant. Redeo ad *d. l.* 2. Inquit Marcianus: *Nec licet inde transferre alibi & sepelire, inconsulto Principe.* Sepelire relegatum in insula, in qua includebatur, crediderim, licuisse; nec ad id necessariam fuisse sententiam Principis, arg. ex *l.* 1. *D. eo tit.* Sensus horum verborum hic fortasse erit. Cadaver exulis non est transferendum, inconsulto Principe, ad alibi sepelire. Intellectus valde fulcitur ex jure Graecorum: sic enim legitur *lib.* 60. *Basilicῶν tit.* 69. *Sine permissu principis, relegatos, vel deportatos, insula efferre & alibi sepelire, non licet.* Vide, quam elegans relinqueretur litera Marciani, si sic mecum tantisper mutares: *Nec licet inde transferre & alibi sepelire, inconsulto principe.* Sententiam hujus legis 4. exposui supra, ad *Legem primam.*

ADDITIO.

D. Nicol. Anton. *lib. I. cap.* 15. *num.* 2. aegre fert transpositionem verborum, quam excogitavi *ad l.* 2. *D. de Cadaveribus punit.* censetque, ita Latine dici, *alibi transferre*; ut idem, Ulpian. in *l.* 8. *D. Qui satisdare cogunt.* dixisse, observat, *mitti in municipio.* Datque facultatem, emendationem meam amplexandi, si, eadem licentia, audeo secundam phrasim non admittere. Sumo conditionem: nam in codices mendosos incidit; ut enim hodie prostant, quos adivi, tam in *l.* 7. quae est Ulpian. quam in *l.* 8. quae est Pauli, semper legitur, *mitti in municipium & municipia.* Fateor, Barnabam Brisson. *lib. singul. Parerg.* versic. *porro casus plerumque.* Multa juris testimonia cumulasse, in quibus propositio, *in*, significans motum, adjungitur ablativo, & non quarto casui: quae curiosus lector adire poterit. Ego tamen facilius censeo, in plerisque mendum subesse, vitio typographiae, vel exscriptorum; quam, a vulgaribus Latinae elegantiae regulis Jur. Consultos abiisse. Cui enim bono? Recole iterum, precor, verba textus Graeci, & confer *d. l.* 2., ut de transmutatione censeas.

Versus Ovidii, quos hic do & expono, alio sensu accipit, & exponit; censetque, tempore Ovidii, licuisse ab insula efferri corpus defuncti relegati: & clariores ad hoc intentum probandum dicit, quam ut egeant Interprete. Nisi alia fundamenta jaciat, adjiciatve, a sententia mea me non retrahet. Maxime; quia parum ab ea discedit, his versibus adductis, Albericus Gentilis *in Lectionib. Virgilianis cap.* 2. Sed, cum enarratores Ovidii de illis parum sint solliciti; age! exponamus eos, pro levi nostro captu: Haec soror Thebana, uti ego existimo, fuit Antigona, filia Oedippi & Jocastae; eademque soror: quia Jocasta Oedippo mater fuit & conjux. Qua in regione vita illa onerosa Oedippus defungeretur, non constat inter omnes. Alii in exilio; alii Thebis existimant. Sed nulla Civitas honore sepulchri illum prosequi volebat, metuens divinam iram. In Ceo, loco Boeotiae, prius condiderunt; inde transtulerunt in Eteonum, ob calamitates, quae regionem invaserant: sed nec ibi quietus. Tandem, si fides Pausaniae *in Atticis*, Thebas relatus fuit, patrium propriumque regnum, & ossa ejus condita monumento, intra septum Areopagi. Ita ex Lisymacho & aliis noster Del-Rio *in Senecae Oedipp. prope finem.* Suspicor, fratris ejusdemque patris ossa relata fuisse Thebas ab Antigona, hoc fundamento: Cum regnum, imo terras, fugeret tam oculis orbatus, quam mente, sui impotens, ob scelerum conscientiam, piissima Antigone illum sequebatur, ducemque se inseparabilem patri praebebat itineris, vel potius erroris; cumque frater reluctaretur, ita reponit apud Senecam *in Thebaide act.* 1. *vs.* 55. quae est appendix Oedippi, sive cujuscunque alius Poetae:

Pars summa patris optimi e regno mea est,
Pater ipse: non hunc auferet frater mihi;
Thebana rapto sceptra qui regno tenet;
Non hunc catervas alter Argolicas agens.

Frater, qui Oedippo regnum rapuit, fuit Etheocles, ipsius & Jocastae filius; alter, qui ex Graecia regnum repetitum veniebat, fuit Polynices. Hinc odoror imperium, de non reducendo Oedippo, ab Etheocle filio fratreque improbo, ex suo genere. Itaque Oedippus, exul ab initio voluntarius, ex postfacto exulare jubetur a filio. Antigonae sorori, filiaeque, in mandatis dat *in eadem tragedia: Aliquando terra corpus invisum tege.* Ipsa exequitur, & demum transfert Thebas. Jam ergo constat Ovidii sua comparatio, imo ingeniosum acumen. Antigona, contra morem jusque, non reducendi cadavera exulum, reduxit Oedippi ossa; &, Rege Regisque jussu superhabito, vel hoc praetextu eluso, quasi non corpus, sed exesa ossa reportaret, retulit Oedippum Thebas. Eadem prohibitio viget erga corpus meum; quia relegati corpus ex insula efferri non potest, & alibi sepeliri: sed tu, o conjux, non minus pia es, quam Antigone, nec mihi minus officium debetur, quam Oedippo: soror Thebana, praetextu

illo

illo quaesito, si non corpus, saltem retulit ossa: fac tu idem; *non enim vetat hoc quispiam*, id est, hoc commentum, referenda ossa, quia de cadavere non transferendo cautum lege est, non de ossibus. Imo; quamvis forsan ratio mensque legis idem circa ossa vetat aliquid in gratiam matrimonii, bene transacti, audendum est, ut Antigone fuit ausa, rege vetente. Quam vero potuit filiam appellare, sororem dixit, quia scelus Oedippi incestusque magis per illud verbum significatur. Ex loco Ovidii, sic exposito, posset quis tentare, veram esse Pragmaticorum doctrinam, existimantium, prohibitionem, de non efferendis cadaveribus exulum, cessare in elatione ossium. Sed adhuc contrariam retineo, quam sequuntur Perez de Lara *lib. I. Anniverf. & capellan. cap. 25. num.* 38 & cum eo D. Nicolaus Anton. *d. cap.* 15. *num.* 2. quia versus non sunt praecise accipiendi de eo, quod jure potuit uxor facere; sed cum aliquo ausu, alicujusque poenae metu, compensando cum pietate & debiti officii solutione. quo libet illam referre cautelam? *Ossa tamen facito parva referantur in urna.* Cur enim ingeniosus Poeta de parvitate urnae sollicitus sit; nisi, ut furtivam occultamque denotet translationem? Sed de hoc satis!

Ad l. 5. exilium.

Aut certorum locorum interdictio, aut *lata fuga*, ut *omnium* &c. Cujacius *in not. h. t. & ad Paul. V. sent* 17. § 1. mutat sic: *Aut certi loci interdictio, id est, lata fuga, aut omnium locorum interdictio.* Budaeus, plurima deesse, notat, in hac lege. Neutrum audeo sequi, quia nimis audaces sunt emendationes, & non ex libris. Ego sic literam parumper inverto: *Aut certorum locorum indictio*, UT *lata fuga*, AUT *omnium locorum*. Quae lectio ex libris est: nam sic notatur ad oram pandectarum Haloandrinorum. Istius lectionis hic est sensus: cum alicui uno, aut altero loco interdicitur, exilium hoc *lata fuga* dicitur; quia, dum illis locis abstineat, cetera oberrare non prohibetur. Si vulgatam lectionem retineas, nihil absurdius unquam facies: namque ille, qui certo loco includitur, sive certa domo, potius *angustam fugam* habet, quam *latam*.

Dividit hic Marcianus exilium in tres species: Prima est *certorum locorum interdictio*. Veluti; si exul removeatur Roma, Italia, aut alia civitate, seu provincia, talis ad interdicta loca accedere non poterit, sed a ceteris non arcetur. Hujusmodi exilio; scimus, mulctatos fuisse Philosophos, & Rhetoras anno V.C DXCIII. Cajo Fannio Strabone, M. Valerio Messala Coss. Suet. *in libello de claris Rhetorib. c.* 1. Q. V F. S. Quod Verba Facta Sunt *de Philosophis, & de Rhetoribus*, D. E R. J. C. De Ea Re Ita Censuerunt; *ut M. Pomponius Praetor animadverteret, curaretque, uti ei e Rep. fideque sua videretur*, UTI ROMAE NE ESSENT. De iisdem interjecto tempore temporibus Flavii Domitiani iterum Senatus consultus C. C. C. (Consensit, Censuit, Conscivit) Urbe, & Italia *interdicendos. Qua tempestate Epictetus quoque philosophus, propter id Senatus Consultum, Nicopolim Roma decessit*, A Gell. *lib.* 15. *Noct. Att. cap.* 11. Eadem poena adfecti fuerunt a Vitellio Mathematici. Suet. *in eo cap.* 14. *post edictum suum; quo jubebat, intra Kalend. Octobris* URBE ITALIAQUE *Mathematici excederent*.

Secunda est: *cum omnibus locis exul non interdicitur, practer certa quaedam*; quae verba *lib. Basilicῶn*. Hujusmodi relegatus ea loca sine majoris poenae metu excedere non potest *l. relegati* 4. *D. de Poenis*. Sic Octavianus Augustus M Lepidum III. VIRUM R.C. exulare jussit, Suet. in *eo cap.* 16. *post Pompeji fugam, collegarum alteram M. Lepidum, quem ex Africa in auxilium evocaret, superbientem* 20. *legionum fiducia, summasque sibi partes terrore, ac minis vindicantem, spoliavit exercitu, supplicemque concessa vita Circejos in perpetuum relegavit.* (Lucania pars est, Italiae promontorium, quod Circes domus a Mela dicitur, *lib. IV. cap.* 4. & Solino *c.* 8 Poli circa medium. Hodie Monte Circelli, Olivar. *ad Pomp. Melam*) unde, cum Augustus jam hoc genere exilii Lepidum condemnasset, & forte alios (Lipsius namque ad Tacitum *lib. XIII. Ann. annotation.* 45. hoc genus exilii, illis temporibus, frequens fuisse, observat) non possum non mirari, cur Suet. idem, in *Claudio cap.* 26. de Claudio, qui post Augustum floruit, dicat: *Ipse quosdam novo exemplo relegavit*, UT ULTRA LAPIDEM TERTIUM *vetaret egredi ab urbe*. Respondeo, novum exemplum non in eo esse, quod in certo loco relegatus includatur; sed potius in eo, quod Romae morari voluisset Claudius puniendos: cum contra poena haud parva erat patria Roma carere, Ovid. de Roma, *lib. IV. Trist. Eleg.* 9. ṽ. 11.

Omnia, si nescis, Caesar mihi jura reliquit:
Et sola est patria *poena carere mea.*

Hujus condemnationis, *ut in certa provincia, moretur, vel in certa civitate*, fit mentio, in *l. relegatorum* 7. § *item in parte* 8. §. *sed & in eas* 9. §. *solet* 19. *cum sequent. D. h. t.* etiam praeses quendam damnare, ne de domo sua procedat, *l. potest* 9. *D. h. t.* advocationisque, vel accessu alicujus loci interdicere, *l. moris* 9. *in pr.* & § 1. *D. de Poenis.*

Tertia est *insulae vinculum*. Haec & subdividi potest in deportationem, quae absque dubio exilium est, *l. eam patronum* 10. *D. de Jure patron.* juncta *l. qui cum* 14. §. *is demum* 4. *D. de Bon. lib.* Ovid. *lib. II. Trist. Eleg.* 1. ṽ. 137.

Quippe relegatus: non exul *dicor in illo.*

& relegationem, quae etiam exilium dicitur, idem Ovidius de se, *lib III. Trist. Eleg.* 3. ṽ. 36.

Exul *ut occiderem, nunc mihi vita data est.*

Et ideo τὸ *relegatio* in fine *nostrae legis* 4. non est specialiter accipiendum pro exilio in insulam, salva civitate; sed generaliter pro quavis ablegatione, & amotione in insulam, ut utraque exilii speciem comprehendat. Quo visus mihi fuit allusisse D. Isidorus *lib. V. Orig. cap.* 27. *Exilium dicitur*, inquit, *quasi extra solum; dividitur autem exilium in Relegatis, & Deportatis.* Adde expressum Ulpiani testimonium in *l. sed & si quis* 4. *D. si quis caution.* Aliter accepit hunc locum Duar. *lib.* 1. *disp. cap.* 37. Sed ejus acceptio satis commoda rei explicandae non videtur.

ADDITIO.

De intellectu hujus legis, late, & ex professo, agit D. Nicol. Anton. *lib* 1. *cap* 10. ubi *num.* 4. prudenter a me aversatam vulgarem lectionem censet. Tres species exilii, quas hic assigno, illustrat *cap.* 14. Fugam pro exilio frequenter accipi observas, & pridem, licet breviter, observaverat Hercules Ciofanus *ad lib. III. Tristium Ovidii, eleg.* 3. De angusta fuga, quam hic dixi, sive de exilio, quo exul in uno loco clauditur, vide Concilium Moguntinum sub Rabano, apud Barcardum *lib VI. sui Decret, cap.* 25. Canon Concilii est 20.

Ad l. 6. inter poenas.

De principio legis, & de §. 1 nihil habeo, quod addam his, quae dixi *superior. lib.*

Ad §. Decuriones.

Licet Praeses provinciae jus relegandi habeat, *l. relegatorum* 7. §. 1. *D. h. tit.* & jus in metallum dandi, *l. illicitas* 6 § *qui universas D. de Off. praef.* decuriones tamen, sine annotatione Principis, neque in metallum condemnare, neque relegare potest, *l. si quis filio* 6. §. *ejus* 7. *D. de Inust. rupt. l. Divi* 27. §. 1. *D. de Poenis.* Igitur, quod Ulpianus *hic* ait, decuriones, propter capitalia crimina, relegandos, vel deportandos esse, sic accipiendum est: si annotatio Principis subsequuta fuerit. Paragraphus hic deest in *Basilicis* & in *Ecloga*; sed alius non ei valde dissimilis invenitur, *lib.* 40. *tit.* 2. Verba latina transscribam,

scribam, ex versione Cujaciana; quia ad rem facere videntur: *Si decuriones, vel principales civitatis, capitale aliquid admiserint, aut relegatione, vel deportatione digni sint, vel capitali poena: praeses debet vinctos eos custodire, & Principi referre, adjecta relatione & sententia sua.* Sed non immerito quaeres, cur Ulpianus in *nostro* §. non expressisset, confirmationem Principis esse necessariam in deportatione decurionum. Respondeo, Jurisconsultum *hic* tantum dubitavisse, an aliquo casu, vel ob aliquod crimen, decurio posset deportari, aut relegari: videri enim poterat, hoc esse concedendum dignitati decurionatus. Nihilominus, posse deportari, & relegari decurionem, asserit; sed requisita omisit: quia de illis nolebat agere consultus. Pete tu ex responsis, quae supra dedi. Sed quamvis decurio possit deportari; non tamen deportandus est, propter tam levia delicta, ac ceteri privati; sane non ob alia crimina, quam ob capitalia, deportari decurio debet; ut in *nostro* §. dicitur. Et, licet capitale crimen alias soleat accipi pro quocunque crimine, quod castigatur morte naturali, servitute, nec non & deportatione, *l. 2. §. 1. D. de Privat. delict. l. 2. l. capitalium* 28. *D. de Poen.* Julius Paulus, *lib. V. sent. tit.* 17. tamen *hic* accipiendum est solum pro illo crimine, quod morte naturali solet coerceri. Nec hujus acceptionis exempla desunt: obvia sunt, in *l. transigere* 18. *C. de Transact.* ex interpretatione Donelli *ibid.* & in *l. relegati* 4. *D. de Poenis.* Festus abbreviatus: *Capital est facinus, quod capitis poena luitur.* Itaque homicida decurio deportatur in insulam; ceteri vero, qui humiliores sunt, capite solent puniri, *l. 3. §. pen. D. ad l. Cornel. de Sicariis §. item lex. 5. Inst. de Public. judiciis;* quae capitis poena ex lege Numae tracta fuit. Inquit lex SEI QUIS OMINEM LIBESOM MOSTEI DUID PASSIDA ESTOD. Festus *in parricida.* Non est sic in Festo: sed ego ad pristinum morem efformo. Sic, & incendiarius decurio majori poena non adficitur, quam deportatione; cum reliqui incendiarii vivi, in talionis poenam, exurantur, *l. qui aedes* 9. *D. de Incend. l. capitalium* 28. *§. incendiarii* 12. *D. de Poen.* Pulcherrima quaedam docuit magister meus, D Joannes Suarez, *in Apparat. ad l. Aquil cap.* 2.

ADDITIO.

Sic decurio deportatur, si se admiscuerit ancillae; ipsa vero in metallum datur: quae est notabilis poena, ni *l.* 3. *C de Incest. nupt.* quae trahitur *ex l. 6. C. Theod. de Decurion.*

Ad l. 7. relegatorum.

Plerique *hujus legis* §§. explicati manent in superioribus.

Ad §. est quoddam 5.

Praesides, ad magis excruciandos exules, soliti fuerunt mittere ad partes illas provinciae, quae desertiores erant, asperioresque, ut, illis inclusi & abscedere prohibiti, aegrius taedium exilii ferrent, & dirius castigarentur, *hac lege, §. sed eas,* 9. veluti in Circejos & in Africanam Oasim; Oasis (Graecis Oyasis) situ & sterilitate Africae (non procul ab ea parte, quae Lybiae nomen habet) urbs nobilissima est, Herodot. *in Thalia*, sive *lib* 3. (Graecis parcam, quia pluribus egeo verbis) *Et exercitus quidem adversus Aethiopes ita gessit. Copiae autem, quae adversus Ammonios itineris ducci sequebantur: accersiti sunt, usque dum urbem* OASIM *pervenerant, quam incolunt Sumii: hi feruntur e tribu Aeschronum esse, septem dierum per arenas* (Lybiae arenas intelligit) *itinere distantem a Thebis, quae regio vocatur lingua Graeca μακάρων νῆσος, id est, beatorum insula.* Strabo lib. 17. cujus locus Graecus, datus a Duar. *lib. 2. disp. c.* 39. hic literaliter vertitur: *Oyases Aegyptii vocant omnes sedes, contiguas parti magnorum eremorum, sicut vicissim insulas maris.* Ex quo loco Oasis asperitas non male commendatur: sed in Oasim relegare, tantum licuit praesidibus Alexandriae & Tiberiados; & his non in longius tempus, quam ad sex menses, ad summum in annum: maluerunt namque Constantinopolitani Imperatores, prae benignitate, semel morte naturali homines mulctare, quam quotidie mori jubere eos, qui in exilium Oaseos mittebantur, culicibus & grandioribus muscis lacerandi; quibus etiam Oasis infesta erat, Cujacius *lib. VIII. Observ. cap.* 27. Haec constitutio in Codice Justiniani non erat, sed legitur, *lib. LX. Basilic. tit.* 51. ad finem omnium legum *Codicis de Poenis.* Addidit Cujacius & Latinam fecit Justiniani Codici: hodieque est *l. ultima C. de Poenis.*

ADDITIO.

De Oasi late idem *lib. I. cap* 14. *ex num.* 14. ubi etiam exponit hanc *ultim. l. Graecam*, & *cap.* 16. percurrit insulas, frequentius exiliis destinatas.

Ad §§. sicut 6. & sequentem.

Hi §§. magis difficilem, quam diffusam tractationem habent. Praeses provinciae non potest relegare in insulas, quae suae ditionis non sunt, *hac lege* §. 1. & ideo relegatus impune loca excedet, nisi insulam Princeps assignaverit, *d.* §. 1. juncta *l. ultima D. de Jurisdictione.* Sed videtur Ulpianus asserere contrarium in §. *sequent.* En verba! *Sed extra provinciam suam potest relegare.* Respondeo, Praesidem non posse relegare in alienam provinciam, ita, ut in eam relegatum mittat; quia illa territorii sui non est: quo tendunt verba Ulpiani hic, *Praeses Syriae in Macedoniam non relegabit*; posse tamen extra provinciam suam relegare, interdicendo illa, ut sic relegatus alias peragrare cogatur (quo casu magis sua interdicit, quam in alias relegat) & hoc insinuare videntur libri Basilic. *Omni vero sua provincia, aut parte ejus interdicere potest.* Aliter acceperunt hunc locum Graeci *ad lib. Basilicῶn supra*; sed non bene. Nescio, an solutio, quam ego dedi, Bartoli sit: adeo obscure, & perplexe loquutus fuit. Sic Barbari, sive hostes emere a nobis prohibentur vinum, oleum, liquamen, loricas, scuta, arcus, sagittas, spathas, gladios, cotem ferro subigendo, & alia (licet extra territorium nostrum sint) quia nobis lex dicitur, ne vendamus, *l. ult. C. de Commerc. & merc.* vel peregrinis, si in nostro cum mercibus fuerint deprehensi, *l. mercatores* 4. *C. eod. tit.* quomodo intelligendus est tit. *quae res vendi, aut transport. non debeant, l. cotem fero* 11. *D. de Public. & vectig.* cum aliis, non, ut Bart. *hic* interpretatus fuit.

FORTE. Emendarem sic: *quae non est sub sua forte, praeses Syriae* &c. Sors est; quod est alicujus, paululum deflexa significatione, Horatius *I. Serm. Sat.* 1. ℣. 1.

Qui fit, Maecenas, ut nemo, quam sibi
SORTEM,
Seu ratio dederit, seu sors objecerit, illa;
Contentus vivat?

Virg. *lib. X. Aeneid.* ℣. 501.

Nescia mens hominum fati, sortisque *futurae.*

Et ideo aliquando pro patrimonio accipitur Sors. Paulus Diacon. *in Epit. Fest. Sors & patrimonium significat; unde consortes.* Inde pars provinciarum, quae Praesidi obvenit, *sors* ejus dicetur, non coacta acceptione.

EXTRA In aliquibus codicibus legitur, INTRA: nihil mutarem.

Ad §. interdicere 10. cum seqq.

Qui deliquit, ubi deliquit, licet in alia provincia domicilium habeat, puniendus est, *l. si cui crimen* 7. *§. penult. D. de Accusat. l. non est dubium* 11. *D. de Cust. reor.* Etiam, qui domicilium habet in aliqua provincia, a Praeside ejus puniendus est, quamvis aliunde originem ducat, *l. cives* 7. *C. de Incolis lib.* 10. *l. placet* 3. *non utique* 4. cum aliis *D. ad Municip.* Inde ergo quaestioni fuit caussa, an relegatus a Praeside illius provinciae, ubi deliquit, vel ubi domicilium habebat, posset accedere ad provinciam, ex qua oriundus erat. Et poterat ante rescriptum (de quo in hoc §. fit mentio) sed post rescriptum etiam a provincia originis relegatus censetur, qui a domicilii provincia, vel ea, ubi deliquit, relegatur. Unde etiam coepit dubitari, an posset Praeses provinciae domicilii interdicere aliquem provincia, ex qua oriundus est reus, dum sua, in qua ipse imperium habet, non interdicit. Ratio dubitandi: Hic praeses, post rescriptum, duabus provinciis interdicendi jus habet, originis, & domicilii. Ergo, ultra velit, reum interdicere poterit. Ratio decidendi: Praesidi provinciae domicilii non fuit datum jus, interdicendi una, aut altera provincia; sed relegatio ejus de una ad alteram provinciam extensa fuit, ut relegatus provincia domicilii, etiam provincia originis relegatus censeretur. Ideo provincia originis interdicere non poterit, nisi sua interdicat; sed, si interdixerit, etiam sua interdixisse videbitur: ut e contra. Sed hoc rescriptum ad Praesides provinciarum originis non pertinet. Ratio differentiae est, quia, qui relegatur provincia, minus chara sibi, etiam a chariori relegatus videtur, ut asperius exilium habeat; quapropter, ab incolatu relegatus, ab origine relegatus intelligitur, sed non e contra: quemadmodum relegatus a patria, qui & a Roma relegatus est, *hac lege.* §. *si cui plane* 16. non autem relegatus a Roma ideo erit a patria relegatus, §. *constitutum* 15. quia, praeterquam quod etiam Roma patria communis est, *l. Roma* 33. *D. Ad municipalem*, non leve taedium exilii est, a Roma abesse ceterorumque Principum curiis.

Ad §. si quis eam 13.

Incola est, qui in aliquam regionem domicilium suum contulit, *l. pupillus* 239. §. *incola* 2. *D. de V. S.* unde, cum incolatus, sive domicilium, in re & facto consistat, *l. domicilium* 20. *D. ad Munic.* non ibi, ubi pater habet, sed ubicumque filiusfam. sibi domicilium constituit, ibi incola est, *l. placet.* 3. *l. non utique* 4. *D. Ad munic.* sed filius originem patris sequitur, quam non amittit, licet in adoptionem detur, potius novam nanciscitur, & duplicis originis fit, patris, scilicet, naturalis, & adoptivi, *l. ordine* 15. §. *ult. l. libertus* 17. §. *in adoptiva* 9. *D. eod. tit.* Filius ergo potest esse, domicilio, Salmanticensis; origine patris naturalis, Vallisoletanus; origine patris adoptivi, Complutensis: tunc finge, hunc deliquisse Toleti, &, ob delictum, illa civitate fuisse interdictum, etiam a Salmantica, Vallisoleto, & Compluto interdictus censebitur. Idem existima in liberto, qui patroni domicilium sequitur, *l. assumptio* 6. *l. filii libertorum* 22. *l. qui manumisit* 27. *D. Ad municipal.* eritque plurium originum, si a pluribus, hisque diversae originis, manumittatur, *l. si quis a pluribus* 7. *D. eod. tit.*

PRAETER ITALIAM. Et praeter has provincias, quibus, ut diximus, interdictus censetur, etiam Italia relegatus est: hocque, ex edicto Claudii, Sueton. *in eo cap.* 23. Sanxit, *Ut hi, quibus a magistratibus provinciae interdicerentur, urbe quoque & ITALIA submoverentur.*

Additio ad tres proxime praecedentes §§.

Adde D. Nicolaum *lib. I. cap.* 13. & meritissimum olim Proprimarium juris Pontificii Collegam Conchensem, D. Alphonsum de Escobar, *de regia, & pontificia jurisdict. cap.* 29. qui, relegationibus nostrorum studiosorum per Cancellarium nostrum imperatis, praxique nostrae universitatis vult accommodare hos §§. Prudenter tamen, & ex usu fori hodierni, discedit amicus meus omniscius, P. Andraeas Mendus S. I. *de jure Academico lib. III. quaest.* 42. *&* 43.

Ad §. quibusdam 16.

Syria Asiatica provincia est, late littora tenet, terras etiam latius introrsus, aliisque appellata est nominibus. A Septentrione Amano monti committitur, ab occasu Aegyptium habet pelagum, a Meridie Arabiae felici contigua est, & denique ab ortu Solis Euphrate circumfluitur. Pro variis regionibus varium habet nomen: nam, & *Coele* dicitur, seu cava; & *Mesopotamia*, quae inter Tigridem, & Euphratem procurrit; *Damascena*, cujus matrix Damascus, quae civitas & caput Syriae dicitur, a D. Hieronymo, *in qq. Hebraicis ad cap.* 10. *Genesis*; *Adiabena*, regio juxta Euphratem; *Babylonia*, a Babylone urbe, *Judaea*, & *Sophane.* Hinc *Palaestina* est, qua tangit Arabas cum *Phoenice*; & Syria haec *Phoenices*, sive Palmarum, duas metropoleis habet, Tyrum & Berytum. Ammianus, *lib. XIV. l. unic. C. de Metropoli Beryt. lib.* 11, Et tandem, ubi versus Septentrionem distenditur, *Antiochia* dicitur, ab urbe, quae, Taciti temporibus, Syriarum caput erat; ut ipse tradit *lib. II. Hist. c.* 79 Has omnes regiones, & provincias habuisse, docet Pompon. Mela *de Situ orb. lib. I. cap.* 11. Hodie *Soria* dicitur, & angustior est, jugumque subit Turcici imperii. Sed non omnes illae provinciae sub uno Praeside erant: plane, Judaeam Praesidem habuisse, indicat Tacit. *lib. V. Hist. c.* 9. pleraeque tamen provinciae unius solius Praesidis dicto audientes erant; quae, quia plures erant, Syriae pluraliter dicebantur, *l.* 3. *D. de Cens.* & Praesides Syriarum, qui illis praeerant, ut *hic.* Dacia etiam sub se plurimas comprehendit provincias. Europaea est regio, sub dioecesi Illyrici Orientalis. Haec sunt provinciarum nomina, ut ex Notitia constat, Dacia Mediterranea, Dacia Ripensis, Dardania, Praevalitana, & pars Macedoniae Salutaris, Cujac. *in l. id ab una* 12. *C. de Annonis, & tribut. lib.* 11. Ob subactam Daciam, Dacicus Trajanus cognominatus fuit, Dio Cassius: quae cum Germania rebellans iterum per legatos ab Antonino Pio contusa fuit, Julius Capit. Hanc hodie, ut ex Wolfango Lazio docet Ortelius *in Thesauro*, incolunt Transylvani, Ungari, Saxones, & Ceculi, Hungarorum posteritas. Consule, de istarum provinciarum Praesidibus, Ducibus, & Consularibus, Guid. Pancir. *in Notitia orientali ex cap.* 106. Ergo Praesidibus Syriarum & Daciarum indultum fuit, pluribus interdicere provinciis, quia pluribus praeerant, & ceterae, quibus non praeerant (veluti Judaea, quae, licet provincia Syriae esset, Praesidem aliquando habuit) ejusdem juris censebantur. Ideo existimaverim, interdictum Phoenice Judaeam accedere non potuisse adhuc, & quando sub alio Praeside erat, ne decisio istius §. vana sit: qua enim indulgentia egerent Praesides, ut interdicerent illis tantum provinciis, quibus praesunt.

Ad §. relegatum 18.

Ceteri §§. in superioribus explicantur, & *lib.* 1.

Hic, quem nunc explico, difficilis admodum est. In eo alterius rescripti divorum Fratrum fit mentio. Rescripserunt, relegatum, libellum principi offerre, non esse prohibendum. Duplicem intellectum assignabo, & neutrum praeferam. Moris fuit apud Romanos, non aliter Imperatorem adire, licet praesentem, quam codicillis; seu, quod idem est, libellis. Hunc morem jam observarunt alii, ut Lipsius ad Tacit. *IV. Annal. annot.* 87. & reliqui apud Hillig. *ad Donell. lib. I cap. 9. lit. C.* Libellum autem Principi offerre non magis potuit civis, quam quivis peregrinus. Ante constitutionem Antonini (de qua in *l. in orbe* 17. *D. de Stat. hominum*) legimus, Tarentinum, & sic non civem, Hadriano Imperatori libellum dedisse, in *l. Divus* 33 *D. de Re jud.* Etiam Eudemon Nicomediensis libellum Antonino porrexit, *l.* Ἀξίωσις 9. *D. ad l. Rhodiam de jactu*; ad quam legem elegantissima scholia edidit DD. Joannes Ramos, Senator Mediolanensis, tanti parentis dignissima soboles. Sic eam ante distinxit Brissonius, *lib. III. Form. pag.* 292. ut sint, tanquam titulus libelli, haec verba: Ἀξίωσις Εὐδαίμονος, Νικομηδέως, πρὸς Ἀντωνῖνον Βασιλέα. Consentio quidem, Libellus datur, ab Eudemone, & ad eum rescribit Antoninus: nam etiam observo ego, haec verba esse pro titulo rescripti Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι. Multo ergo magis libellum poterit dare relegatus, qui civis manet, sive remissionem exilii peteret, sive mitius exilium, Ovid. *lib. 2. Tristium. el. 1. vs.* 201.

Unde PRECOR SUPPLEX, *ut nos in tuta releges:*
Ne sit cum patria pax quoque adempta mihi.

Et ℣. 573.

His, PRECOR *atque aliis possint tua numina flecti,*
O pater, o patriae cura salusque tuae.
NON UT IN AUSONIAM *redeam, nisi forsitan olim,*
Cum, longo poenae tempore, victus eris.
TUTIUS EXILIUM, PAULOQUE QUIETIUS ORO:
Ut par delicto sit mea poena suo.

Sed, quando *libellum Principi dare*, speciali rescripto conceditur relegatis, satis constat, per consequentiam prohiberi deportatis, ex vulgari principio *legis mutus* 43. §. 1. *D. de Testib.* Sed quaeres: cur, absque rescripto, non licuit relegatis, *libellum principi dare*, cum id omnibus peregrinis adhuc licuisset? Respondeo; id forte relegatis in poenam non permittebatur: nolebant enim Principes, ut suspicor, eorum preces audire. Ovid. *libr. V. Trist. elegia 2. vs.* 37.

Quid dubitas, & tuta times? accede, rogaque (o conjux)
Caesare nil ingens mitius orbis habet.

Ubi notandum est, uxorem non audere ad Caesaris pedes se advolvere, reditumque viro suo petere trepidare: sed supercilium divi fratres cum relegatis tollentes, permiserunt eis libellum offerre & eorum deprecationes coeperunt audire. Potest etiam intelligi *libellus* in nostro §. *dimissorius*, sive *appellationis*; de quibus libellis agitur *lib.* 49. *Digestorum tit.* 6. ut sensus sit: relegatus a Praeside, quamvis a sententia pro relegato habeatur, *hac leg.* §. 1. juncta. *l. ult. in fin D. h. t.* appellare post ad Principem, non secus ac potest deportatus, *l. 1. in princ. D. Quando appelland. sit.*

ADDITIO.

Aliquando deportatio infligebatur, sine spe veniae: quod est irrevocabile exilium: notant Petrus Faber *lib. 2 Semestr. cap.* 13. *pag.* 221. D. Nicol. Anton. *lib. III. cap 1 num.* 5. *&* 6. Adde in *l. quicumque* 14. *C. de Episcop. & Cleric. l.* 35. *C. Theod. eod. tit.* apud Photium *in Nomocanone tit. 9. cap.* 10. ubi ex Basilicis multas refert concordantes constitutiones Theodorus Balsamo, Episcopus, qui contra publicam exauctorationem aliquid audet, pellitur in exilium ab illa civitate, a qua exauctoratus est, & centum circumcirca milliaribus sine spe veniae. Quod dici *finitimum exilium*, autumo, *in cap. hi qui* 9. 3. *q.* 4. sic similiter *in cap. statuimus* 32. 11 *q.* 1. statuitur, ut conspirantes contra Episcopos infames maneant, sine ulla spe restitutionis. Et, quod magis est, *in Concilio Coloniensi sub Carolo III. canone* 2. de Schismaticis raptoribus rerum Ecclesiae, dicitur: *perpetuo & irrevocabili eos anathemate feriendos esse, decernimus.* Tempera tamen, per me, juxta canonem sequentem. In hac deportatione crimen esset, supplicare, aut libellum porrigere. In ceteris forsan licuit, per interpositam personam supplicare, tam deportatis, quam relegatis; ex hoc rescripto, licet relegatis, per semetipsos. Ante illud Ovidius *toto lib. 2. Tristium* pro reditu orat Augustum, non exorat. Sed illud nihil turbat: sunt enim preces poeticae, & in vulgus jactatae. In *l. quidam relegatus* 5. *D. de Reb. dub.* relegatus legato honorat quemcumque, qui restitutionem ipsi impetraret. Ecce ante nostrum rescriptum, qui per se non audet supplicare, invitat amicum, praemio proposito.

Ad §. Solet 19.

De hoc §. dixi ad §. *interdicere*, 10.

Ad §. Solent 20.

Non tantum interdicitur provinciis, aut civitatibus, sed & advocatione, & foro, *l. moris*, 9. per totam, *D. de Poenis*, item professione, & spectaculis, *l. 1. §. & urbe* 13 *D. de Offic. Praefecti urbi*, sed & ordine decurionibus interdicitur, ut *hic*, quemadmodum, & Senatoribus, a Senatu pulsis, licet his, in civitate sua morari, permissum sit, ex Severi, & Antonini rescripto, *l. 3. D. de Senatorib.* Etiam, & jure suffragii, in comitiis ferendi, interdictum fuit Mamerco Aemilio, quia in dictatura sancivit, *ne plusquam annua, & semestris censura esset.* Censores enim infensi Aemilium tribu removerunt, & aerarium fecerunt. Livius *lib. IV. c.* 24. Est autem aerarius civis, sine tribu, & sine suffragio, Nonius Marcellus in libello *de Indiscretis generibus: Aerarium neutri generis, ut saepe masculini; Varro* γέροντι διδασκάλῳ id est, magistro seni; *hoc est, magnum censorem esse, ac non studere, multos aerarios facere.* Hi etiam, in Caeritum tabulas referri, dicebantur, A. Gellius *lib. XVI. Noct. Attic. cap.* 13. *Hinc Caeritum tabulae appellatae, versa vice, in quas censores referri jubebant, quos, notae caussa, suffragiis privabant.* Marci praenomine etiam interdictum fuit familiae Manlianae, & in M. Manlii Capitolini odium decreto cautum fuit, ne quis, ex Manlia gente, MARCI praenomen assumeret, Livius *lib. VI. c.* 20. Quid plura? quacunque re, pene dicam, Praeses interdicere volet, interdicere poterit. Sed distinguendum est, quomodo decurio ordine moveatur: an quia relegetur; vel, absque relegatione, curia ei interdictum sit. Primo casu; quia absens, non reip. caussa, decurionatum gerere non potest, *l. 1. D. de Decur.* statim ita desinit esse, ut nec reversus suum locum obtinere possit, *l. 2. in princ.* & §. 1. *in fine D. de Decur.* & sic denuo ex voluntate Principis in ordinem adlegi oportet, *l. Imperatores* 13. *D. eod. titulo* Secundo casu, adimpleto tempore interdictionis, adeo ordini restituitur, ut & pristinum locum recuperet, *dicta l. 2. §. 1. de Decurion.*

ADDITIO.

De interdicto advocationibus, *l. puto* 6 §. 1. *cum legib. seqq. D. de Postul. l. si remunerandi* 6 §. *ult. l.* 1 *C. de His, qui in exilium dati sunt*, *lib* 10. Plinius *lib. V. epistola* 14. quae in fine hujus commentarii dico, latius prosequitur D. Nicol. Anton. *lib. III. cap* 1.

Ad §. item potest 21.

Potest etiam alicui poena injungi, ne honores adipiscatur, id est, ne sit Aedilis, ne Praetor, ne consulatum gerat: nam haec omnia & alia, his simi-

similia, honorum nomine continentur, *l. munerum* 18. §. *Kalendaris* 2. *D. de Muner. & honor.* quo sensu Varro, *lib.* 4 *de Ling. lat.* dixit: *Honos est, qui sustinet Remp* Nonius Marcell. *Honor est dignitas.* Marcus Tullius, *Epist. ad Caesar. lib.* 1. & Horatius, *lib.* 1. *Carm.* 1. ℣. 7.

Hunc si mobilium turba Quiritium
Certat, TERGEMINIS *tollere* HONORIBUS.

Sed haec condemnatio non faciet, ut decurio desinat esse: nam, quemadmodum potest quis esse senator, & honores non petere, sic & decurio potest esse, licet honores habere non possit. Plane pedarius senator is erat, qui in senatum pedes commeabat, *quia adhuc magistratum curulem nactus non fuerat*, teste A. Gell. *lib. III. Noct. Attic. cap.* 18. Ergo & sine magistratu senator esse potest. Major difficultas est in decurione, quia decurionum numerus plerunque minor est, quam senatorum, & quia nullus Duumvir esse poterat, aut alium magistratum gerere, in municipio, aut colonia, quam decurio, *l. honores* 7. §. *is qui* 2. *D. de Dec.* licet aliqui essent honores, qui & plebejis patebant, ut deduces ex *l. reus* 7. *D. de Mun & honor.* Nihilominus decurio ordinem conservat, licet nullis honoribus fungi possit. Ultra nostrum §. qui omnem dubitationem fugit, soleo expendere Callistrati locum in *l. eos qui* 12. *D. de Decurion* Qui utensilia vendit & negotiatur, ob inopiam dignarum personarum, in ordinem municipalem lectus fuit; qui ordo, paucis lapsis diebus, honestissimis personis refectus fuit: non puto utensilium venditorem arcendum esse ordine, nisi ex nova caussa; etiam non puto, honores ei jungendos, sed potioribus, *l. honores* 7 *D. de Decur.* Ergo hic negotiator decurio remanebit, quamvis honores gerere non possit.

Ad §. ultimum.

Honoribus interdici posse, in §. *antecedenti* diximus: in *hoc* §. ait Ulpianus, & uno honore posse interdici, permissis reliquis, veluti censura: si tamen major honos interdictus est, puta consulatus praetura, aedilitas, aut quaestura interdictae non sunt; contra vero, si minor honos indicatur, ut quaestura, ceteri honores interdicuntur; tum, quia, qui indignus est inferiori ordine, indignior est superiori, *l* 4. *D. de Senator.* cum, quia gradatim honores deferendi sunt, & a minoribus ad majores eundum, ex rescripto D. Pii, *l. ut gradatim* 11. *D. de Muner & honorib.* & sic, recluso aditu, frustra interdictus ingredi putat.

Ad versiculum, *sed muneribus.*

Varia *muneris* usurpatio est, apud Nonium, Isidorum, & alios scriptores de *lingua Latina*, sed *hic munus* accipitur *pro officio privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives, remque eorum* publicam *imperio magistratus extraordinarium* (*Extraordinario*, Alex. & Cujac. *extra ordinem* Alciat.) *pervenit*, ex definitione Pompeji, in *l. pupillus* 239 §. *munus* 3. *D. de V. S.* quo sensu accipitur in titulo *D. de Muneribus, & honor. de Vacat. & excusat. muner.* & alis, & in *l* 1 & fere *tot. tit D. ad Municip.* Ex ita interest Reip a civibus munera obiri, ut per magistratum ad munera capessenda cogantur, *l. si quis* 9. *D. de Muner. & honorib.* nec aliter ea detrectare possunt, quam si excusationem habeant; de qua, quae multiplex est, agitur *lib.* 50. *Digestorum tit.* 5. & *lib.* 10. *Codicis ex tit.* 47. jusque immunitatis vacatio dicitur, in *tit. D de Jure immunitatis* Jam ergo apparet, quare muneribus interdici non possit; ne videlicet, ob delictum reus potius praemio adficiatur, quam poena mulctetur. Junge per argumentum *l. infamia* 8. *l. nec infames* 13. *C. de Decur.* Inde pete principium, *l. ne quis* 38. *C. eod.* Cujac.

Ad versic. ultimum cum l. sequenti.

Consequentia est praecedentium. Honoribus interdici potest, non muneribus Ergo honoribus interdictus, si juncta sint honoribus munera, muneribus non liberabitur, ne a muneribus ob poenam immunis fiat; sed honore arcebitur: ceterum impendia muneris praestare debebit.

Si honores isti habuerunt MIXTAM MUNERIS IMPENSAM. Exemplum sit *decaprotiu*, id est, decemprimatus, quae onus patrimoniale est, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. *decaprotos*, 10. *D. de Muner. & honor. l. nec protostasiae*, 8. *C. de Muner. patrimon. lib.* 10. *Decaproti* vero sunt, decem exactorum triburorum primi, seu principes, qui fiscalia detrimenta in tributorum exactione, incuriose facta, resarciunt. Hi ex ordine decurionum honestissimi quique creabantur, Alciat. *ad d. titulum de Munerib. patrim.* Conducit definitio Callistrati in *l. honor.* 14 *D. de Muner. & honorib. Honor municipalis*, inquit, *est administratio reip. cum dignitatis gradu, sive cum sumptu, sive sine erogatione, contingens.*

GRAVEM. Quia de minimis, ut in proverbium abiit, non curat Praetor, *l.* 4. *D. de In integr. rest.*

Ad l. potest praeses 9.

Alia interdictionis species *hic* proponitur. Inquit consultus: Praeses potest quendam damnare, ne domo sua procedat. De hac condemnatione dixi ad §. *interdicere* 10. *legis* 7. addam hic, quae ibi notare inconveniens erat. Carcer aut districtorius (noviter invento vocabulo, sed forte non inepto) est, aut libera custodia. In districtorium carcerem conjecti compedibus & nervo arctabantur: vulgaris de nervo & compedibus notitia. Libera custodia plerumque continebantur nobiliores; id est, hi villa, aedibus, aut praetorio inclusi, catenis pedibus non praepediebantur. D. Hieronymus *adversus Vigilantium. Senatoriae videlicet dignitatis sunt: ut non inter homicidas teterrimo carcere, sed in* LIBERA *honestaque* CUSTODIA *recludantur.* Ergo aliquem damnare, *ne de domo sua procedat*, nihil aliud, quam in libera custodia continere, est. At hujusmodi poenae interdictae sunt: carcer enim ad custodiendos homines, non ad puniendos haberi debet, *l. aut damnum* 8. §. *solent* 9. *D. de Poenis l. mandatis* 35. *D. eod. tit.* Ergo condemnatio, *ne de domo sua procedat*, injusta est, & quam fieri non oportet Difficultatis evasio, in reddenda dissimilitudine, est inter utrumque carcerem: aliud est enim teterrimus ille carcer, in quo Tullianum visitur, compedes sonant, catenae trahuntur, atque ad horridum, torvumque commentariensis, aut triumviri aspectum trepidatur, & denique, ubi nihil minus morte metuitur. Adi Calpurnium Flaccum *decl.* 4 Aliud proprii Lares, propriaque domus, ubi jocosi sunt liberi, mater solatrix, & tandem ubi interdictionis consortes sunt statuae majorum, Cicero *pro domo sua.* Atterere ergo reos in carcere, quem novo vocabulo *districtorium* diximus, aut tyrannicum est, aut non longe a tyrannide stat: sed e contra est mitissimum, domi suae includere illum, qui alio genere poenae erat puniendus. Sic intelligi vellem, quod Plut. *in Cicer.* prodidit (de Silano, scilicet) solitum fuisse hunc, interpretari carcerem ultimum supplicium Senatorum; quamvis illius aetatis caedes, exilia, & proscriptiones alium sensum extorqueant. Cetera de carceribus bene persequuti fuerunt auctores nostri, Ramiresius *in Pentecbonture cap* 5. J. Lips. 3. *Ann Tacit. annot.* 8. P. Colvius *ad Apul. lib.* 7. *de Asino aur. pag. mihi* 84. Pancirol. *in not. Imper. Orient*,

tient. cap. 13. Raevar. 2. *Var. cap.* 18. Robert. 2. *rer. jud. cap.* 6.

ADNOTATIO.

De exilio in domo, sive de interdictione, ne a domo recedat, agit idem *lib. I. cap.* 14. *num.* 13.

Hactenus explicui leges, quae in Pandectis erant. Nunc eas, quas Cujacius, *&* Contius *Pandectis ex* Basilicis *restituerunt, explicare aggrediar, majori alacritate: quia de his antiqui nullum quidem verbum; noviores pauca fecerunt. Deus det!*

Ad l. non etiam 10.

Cum Ulpianus, *superiori lege*, dixisset, posse quendam damnari, *ne de domo sua procedat*, subdit Marcianus hic, non tantam sibi usurpaturos esse judices damnandi licentiam, ut necessariis impensis reum interdicant. Cujacius in *l. ex parte* 121. §. *in insulam* 2. *D. de V. O.* ubi has omnes leges repetivit, pro *necessariis impensis*, intelligit victum, ut sensus sit, nullum, *ut fame pereat*, condemnandum esse; optime quidem! nam fames tetrica res est & lugubris Plautus *in Cistellaria act.* 1. *scen.* 1. ℣. 47.

Lugubri *mihi* fame *familia pereat.*

Et inter diras persecutiones Christianorum refertur a Divo Paulo *epist.* ad Romanos c. *VIII.* ℣. 35. *Quis ergo nos separabit a charitate Christi? An tribulatio? An angustia, an* fames? *An nuditas? An periculum? An persecutio? An gladius? Sed in his omnibus superamus, propter eum, qui dilexit nos.* Sed hoc de Praesidibus ordinariisque judicibus intelligendum est: nam Principes aliquando, ne sanguine principalium manus cruentent, potius inedia consumere amant, quam decollare. Audi Julium Capit. *in Pio c* 8. *Usque adeo sub eo nullus percussus est Senator. ut etiam parricida confessus*, IN INSULA DESERTA PONERETUR: *quia vivere illi naturae legibus non licebat.* Hinc ergo a me apprime aptus notabatur Tertulliani locus, ad probandum, dira & inusitata supplicia tyrannica esse, non civilia. Inveni, ad id esse notatum a magno observatore Cujacio *lib. XIV. Obs. cap.* 34. ille locum dedit, *in Apologet.* dabo ego caput 2. in medio: *Civilis non tyrannica dominatio vestra est*, judices Romani: *Apud tyrannos enim tormenta etiam pro poena adhibentur; apud vos soli quaestioni temperantur.* Optima etiam sunt verba Livii *lib. I. Histor. c.* 28. de Metio, Albanorum proditionis auctore: *Exinde, duabus admotis quadrigis, in currus earum distentum illigat Metium, deinde in diversum iter equi concitati lacerum in utroque curru corpus, qua inhaeserant vinculis membra, portantes. Avertere omnes a tanta foeditate spectaculi oculos. Primum ultimumque illud supplicium, apud Romanos, exempli, parum memoris legum humanarum, fuit: in aliis gloriari licet, nulli gentium mitiores placuisse poenas.* Similes poenas recensere, nimis otiosum esset, desinam, laudando pientissimam lenitatem nostri Magni Philippi IV. qui, interrogatus de mortis genere, quo adficiendus esset reus, omnium rerum publicarum turbator & de crimine confessus, simplici furcae subjici jussit, ne tristi aliqua poena pia sua tempora funestarentur. O pie, ultra Aeneam, Siculos fratres, Antoninum, & Ludovicum, Princeps! Vere haec, non blande dicta sunto!

Ad l. interdum 11.

Receptores non minus delinquunt recipiendo quam adgressores delinquendo, *l.* 3. §. *non tantum* 3. *D. de Incend. ruin.* & ideo ea poena plectuntur, qua latrones, quos recipiunt, *l.* 1. *C. de His, qui latr. occult.* Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 3. §. 4. qua homicidae *l.* 3. §. *si quis quem eorum* 12. *D. ad SC Silanianum*: est enim pessimum hominum genus, & sine quibus facinorosi diu latere non possent, *l. congruit* 13. *D. de Off. praes. l.* 1. *D. de Recept.* Ergo in nostro textu recipientes & occultantes relegatos, & ipsi relegandi erant. Respondeo; Jurisconsultum *hic* non dixisse, receptatores relegatorum relegandos non esse, sed, *interdum*, pecuniariter damnandos. Et est casus, in quo receptator mitius punitur, scilicet quando cognatum suum, vel sibi necessariam personam occultavit: non enim tam pravo in Remp. animo visus fuit recepisse, quam amore propriae necessitudinis, *l.* 2. *D. de Receptat.* sic igitur, si cognatus relegatum absconditerit, ne ejus, quem diligit, praesentia careat, pecuniariter damnandus erit, sed erit relegandus, si relegatum occultaverit, ut grassatorem. Id etiam notandum est, varie receptatores puniri, quando eadem poena, ac recepti, non castigantur. Qui servum fugitivum celat, furti tenetur, *l.* 1. *D. de Fugitivis:* qui adscriptum, fisco 12. libras auri infert, & alium servum adscriptitii domino dat, *l. servos* 12. *C. de Agricol. & censit. lib.* 11. qui hostem, deportatur, *l. Metrodorum* 40. *D. de Poenis*, qui abigeum, 10. annos extra Italiam relegatur, *l. ultima D. de Abigeis.* In re ergo, quae juris constituti est, sanctis est standum: licet id semper & rationi consentaneum, & generale sit, ut eadem poena puniantur receptor & adgressor. Paulus *d. l.* 5. *sent. tit.* 3. §. 4.

ADDITIO.

Adjunge notata ab eodem D. Nicolao Anton. *lib. II. cap. ultimo per totum.*

Ad l. a sua civitate 12.

Lex, quam explicabo nunc, difficilis est, si qua alia. Verba sunt: *A sua civitate relegatus, si non excedat, ad tempus a provincia relegatur.* Faber, in *Juris prud. tit.* 11. *pr.* 4. pro *non* legit, ουν. id est, *omnino.* Magnus Cujacius, in *l.* 121 §. *in insulam* 2. *D. de V. O.* τὸ *excedat* interpretatur *abstineat.* Primus, non felici critica; secundus, aspera verbi, *excedo*, significatione. Forte interpretatio mea placebit. Aut relegatur quis IN Circejos; qua poena in illa regione includitur, ita, ut inde exire non possit: aut AB Italia; quo casu ea provincia abstinere debet taliter, ut in ejus limina pedem non inferat. Dixi, in *l. exilium* 5. supra: ergo, in hoc casu, a civitate sua relegatus, sive interdictus, intra praefinitum in sententia diem, excedere civitate debet, *supra l.* 7. §. *his qui* 17. & dixi *lib.* 1. nam verbi, *excedo*, significatio germana est *secedere*, *exire*; & ideo quod Plautus, in *Mercatore Act.* 1. *scen.* 1. ℣. 40. dixit:

Principio utque animus Ephebis aetate exiit.

Ephebi Lambin. mihi optime! Sic ante eum expressit Terentius, in *Andria Act.* 1. *scen.* 1. ℣. 24.

Nam is postquam excessit ex *Ephebis.*

Imo idem Plautus, in *eodem Mercatore Act.* 1. *scen.* 1. ℣. 61. notante Diouisio.

Extemplo ex Ephebis postquam excesserit.

Virg. *Aeneid.* ℣. 351. de evocatis diis lex sententia Macrob. *lib. III. Saturnal. cap.* 9.) sive deserentibus Trojam:

Excessere *omnes adytis, arisque relictis*
Dii, quibus imperium hoc steterat.

Igitur sensus nostrae legis hic est: si relegatus a civitate sua non excesserit, sed, neglecta sententia, patriam & Penates habitare perseveraverit, a tota provincia relegandus est, ut deinde non solum civitatem suam, sed nec ullum provinciae oppidum attingere audeat; quemadmodum, si, postquam exivit

exivit a civitate, iterum, ante finitum exilii tempus, ad eam redierit, *l.* 4. *D. de Poenis.* In qua lege, pro, *non interdictis locis*, non est necessarium, cum magno Cujac. *lib. VI. obs. cap.* 36. vel tollere negationem, vel mutare *indictis locis:* nam interpretanda est, eo sensu, quo nostra.

ADDITIO.

De poenis transgredientium exilia, late pleneque *lib.* 2. *cap.* 33. An exul gaudeat immunitate ecclesiastica, floride, & ubertim *cap.* 34. & 35. illum consulito.

Ad l. manumissus 13.

Nota, ex hac lege, relegatum manumittere posse, non deportatum, & junge notata *supra l.* 2. Libertus patria patroni fuogitur, licet non ad honores, sed solum ad munera, *l. unica C. ad l. Visell.* Indecorum ergo videbatur, ut libertus ad illam civitatem accederet, a qua remotus esset patronus. Procul dubio Paulus *hic* meminit alicujus rescripti Imperatoris; quo id cautum fuit, sed libri *Basilicŵn* rescriptorum mentionem non faciunt.

Ad l. relegatus 14.

Principium §. 1. & §. 2. lib. 1. explicati sunt.

Ad §. ultimum.

Actiones juris civilis sunt, atque ex XII. Tabb. originem ducunt, *l.* 2. §. *deinde ex his legibus* 6. *D. de Orig. jur.* &, nisi a Praetore impetrarentur, in judicium deduci non poterant, *l.* 1. *C. de Form. & impetrat. act. sublat.* unde actio, quae alias, ut rei nostrae persecutio est, juris gentium erat, coepit juris civilis dici, ob has impetrationum solennitates. Haec omnia satis superque ab auctoribus tractata sunt. Id quaeram ego: *an ille, qui non civis est, in civem, legitima actione, agere possit.* In promptu est responsio. Quivis, licet peregrinus & advena in civem Romanum, & e contra, legitima & Romana actione agere potuit: ad id enim legimus, in *epitoma Livii lib.* 19. Praetorem peregrinum creatum, ut peregrinis, in quoscumque agentibus, quamvis in cives, jus diceret. At quomodo jus diceret, nisi actionibus propositis? Et quomodo actiones proponerentur, nisi conceptis formulis? Sed cito objicietur: Juris civilis Romanorum peregrini incapaces sunt; ut exemplis sat est manifestatum, *superiore libro.* At actio juris civilis est. Ergo peregrini jure civium agere non potuerunt. Citius respondebo: Peregrinos (quo nomine omnes non cives comprehendo) non omnis juris civilis incapaces esse, cum potius in eo Romani populi staret dignitas, ut ceteris jura daret, sed tantum ejus juris, quod solis civibus Romanis factum fuisset, veluti testamenti factionis, *l.* 1. *D. ad L. Falcid. qui civis Romanus.* Patriae potestatis *pr. Inst. de Nupt.* Connubiorum Ulp. *lib. reg. titulo* 5 At Actiones solis civibus fieri non potuerunt, sine eorum injuria; quia, quod sibi exteri deberent, exigere non possent Igitur omnes agere legitime poterunt. Quod etiam suadetur ex *l.* 2. §. *omnes* 4. & §. *item* 5. vers. *sed si agant D. de Judiciis.* ubi peregrini & exterarum gentium legati Romae possunt convenire & conveniri. Sed legati jure civium non funguntur, nisi accepto usu togae, *l. sed si accepto* 32. *D. de Jure fisc.* Ergo, &c. Potest tamen merito dubitari, si peregrinus potest Romanis actionibus convenire & conveniri, cur deportatus, directis actionibus, cum ad summum peregrinus sit, *l.* 1 *C. de Her. instituendis.* conveniri non possit. An, quia minus civilis utilis actio est, quam directa? Non sane, ut bene notavit Amay. *lib. I. Obs.* 11. *ex num.* 35. licet in principali re (venia tanti doctoris dicatur) ejus non sequar sententiam. Melius ergo Graeci. Audi eorum verba: *Nec dicere potest, non se, sed fiscum conveniri debere: nam, & si jus non habeat in bonis, quae ad fiscum pertinent, quia tamen possidet, tenetur.* Sensus est: quamvis bona, quae postea adquisivit deportatus, mortuo eo in deportatione, fiscus habiturus sit, *l.* 2. *C. de Bonis proscript.* tamen, quia interim possidet conveniendus est, *l.* 2. *D. de Cap. minut.* Ex interpretatione optimi Jurisconsulti, Melchioris de Valentia, quondam Salmanticensis Primarii, *l.* 1. *illust. tract.* 4. *cap.* 9. *ex num.* 6. sed quia perfecte sua non sunt, cum futurum sit, ut, eo non restituto, ad fiscum pertineant, *l. non videtur perfecte*, cum aliis, *D. de R. J.* ideo non directis, sed utilibus actionibus convenitur, exemplo superficiarii: Is aedificium in alieno solo, ex conducto, vel alio contractu positum, habet. Hic si probibeatur a domino uti aedibus, quas aedificavit in conducto, vel empto, interim interdictum prohibitorium habet *de superficiebus*, &, ad perpetuam litem, actionem vel ex conducto, vel ex empto: sin autem ab extraneo probibeatur, praestare ei actiones suas debet dominus, & cedere, *l* 1. §. 1. *D. de Superfic.* Sed finge, dominum longe abesse, nihilominus in eum, a quo prohibetur *utili* in rem actione experiri poterit, *l. in speciali* 73. §. 1. *cum duabus legibus seqq. D. de Rei vind l. tutor* 16. §. *ultim. D. de Pignor. act.* At cur non *directa?* quia perfectus dominus non est, licet non eo modo, quo deportatus. Dic idem, de emphyteuta, sive vectigali *l.* 1. *D. si ager. vect. l. tutor* 16. §. *ult. jam allegato.*

ADDITIO.

Cum dixerim, peregrino competere directas actiones; deportato vero utiles; & ex Graecis rationem differentiae praestiterim: D. Nicolaus Antonius, *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 21. existimavit, dedisse me deportato directas, quod non facerem, absque juris maximo errore. Et, quamvis hanc de nomine tantum esse quaestionem censuerit; vide excursum, quem huic disputationi destino, sub *lib. III.*

Ad l. deportatus 15.

Deportatus, ut est in textu, civitatem amittit; non libertatem, & speciali quidem jure civitatis non fruitur; jure tamen gentium utitur: ergo, cum commercia juris gentium sint, *l. ex hoc jure* 5. *D. de Just. & jure*, poterit vendere, emere, conducere, locare, permutare, foenus exercere, & pignori dare; poterit & mandare, *l. si mandavero* 22. §. *is cujus* 5. *D. de Mandati.* Nescio, cur Donellus & alii, apud Hillig. *lib. IX. c.* 5. *lit.* A. contrarium docuerunt.

POSTEA QUAESITA. Hoc requisitum non ad solam pignerationem referas, sed ad omnes contractus, quos gesturus sit *d. l. mandavero* 22. §. *is cujus* 5. *D. Mand.* Quam legem Cujacius, *in recit. prioribus ad l.* 8. *D. qui test. facere poss.* & eum tacito seqoutus quidam doctus Salmanticensis, nescio quo, retorquebant.

PRIORA BONA; vel ex his verbis probatur, quod superius dixi: vide notata *ad l.* 1. *D. h. t.* NISI IN FRAUDEM FISCI *dixi in lib.* 2.

Ad §. deportatus 1.

Hic paragraphus varie legitur In libris Basilicŵn, typis excusis Hanoviae, anno M. DC. VI. Gentiani Herveti, & Jacobi Cujacii legitur sic: *Deportatus a praeside*, SIVE *principe:* eadem lectio est in Digestis, a Cujacio notatis, & in Contianis Pandectis. In Gothofredanis legitur Sive, quam le-

 ctionem

ctionem parvi facerem, nisi e ecloga esset, in qua legitur χωρὶς βασιλέως, id est, *absque principe* Unde existimarem, eandem mentem fuisse Cujacii, & Contii, sed mutatam fuisse lectionem, ex inversione hujus characteris (n) quae inversio frequentissima est. Juvat, quod Cujacius, *ad l.* 121. §. *in insulam* 2. *D. de V. O.* harum legum faciens mentionem, SINE legit, non SIVE, & eam lectionem, tanquam communem, & sine controversia secutus fuit Ant. Fab. *de erroribus decade* 74. *errore* 9. Hac ergo lectione recepta, sensus legis est, deportatus a Praeside, ante confirmationem Principis, testamenti factionem habet: quia, antequam Princeps confirmet sententiam Praesidis, pro deportato non habetur. *l. siquis filio* 6. §. *eius* 7. *D. de Injust. rupt. l.* 1 §. 4. *D. de Legat.* 3. De testamenti factione adempta deportato, dixi *superiore lib. cap. ult.* & aegre huic loco *hunc* §. *&* *legem sequentem* reservavi.

ADDITIO.

Lectionem negativam, quam hic adstruxi, adstruit etiam, ut par est, D. Nicol. Antonius *lib.* 2. *cap.* 28. *ex num.* 8.

Ad l. cum Ulpianus 16.

Haec lex non est desumpta ex liberis Basilicōn, sed ex Graeco *interprete ad l.* 16. Sciebat optime Cujacius, jus Constantini Porphyrogenetae esse epitomam juris Justinianaei, & solitos fuisse Graecos, ad elucidandam epitomam, literam, quae abbreviabatur, afferre: exempla in Basilicis obvia sunt. En ergo literam juris Graec. *Deportati neque hereditatem, neque legata capiunt, relinquuntur tamen eis testamento, quae ad victum & alios usus necessarios sufficiunt.* Nota, in hac litera nullam mentionem rescripti fieri. *Hic* proponitur rescriptum Pium Antonini (quis vetabit esse Antonini Pii?) quo deportatos capaces fecit fideicommissi & legati, cibariorum vel vestiariorum caussa, relicti, item habitationis, arg. ex §. *sed si cui habitatio* 5. *Inst. de Usu & habitatione*; quia in his legatis magis persona respicitur, quam jus personae, ut inquit Fab. *tit.* 6. *pr.* 6. *ill.* 2. non enim minus eget alimentis deportatus, quam civis, unde & servo proprio, sine libertate, alimentorum nomine, legatum relinquitur, in *l. servos* 17. *D. de Alim. & cibar. leg.* Sin autem haec alimenta servo alieno, vel filiofamilias relinquantur, patri, vel domino, non filio, vel servo, adquiruntur, *l. filio* 42. *in fine D. de Cond. & demonstr.* quia hoc legatum pro compendio habetur, non pro alimentis, cum a patre, vel domino hi alendi sint. Constant itaque haec legata, magis ex facto, quam ex jure, *l. legatum* 10. *D. de Cap. min.* & cum factum naturale quid sit, omnium eorum, quae in facto consistunt, capaces erunt deportati; ideo jus eligendi habent, *l. cum pater* 77. §. *hereditatem* 4. *D. de Legat.* 2. & conditionis adimplendae gratia accipiunt, *l. Maevius* 55. *D. de Cond. & demonstrat.* quia haec capio facti est, & non juris: ex aliis Pichardus noster, *ad tit. de Acquir. hered. cap.* 2. *num.* 3. Haec notavi ultra Graecos: vide nunc eorum notata, & lauda perspicuam brevitatem: utinam sic omnes notavissent Latini! NEQUE HEREDITATEM. *Et haec quidem summo jure; benigne tamen placuit, eum, qui locavit se, ut cum bestiis depugnaret, & capitali crimine damnatum, nec restitutum, matri succedere*; ut *lib.* XLV. *tit.* 1. *cap.* 27. *tom.* 3. & *lib.* XXXV *tit.* 21. *cap.* 13. *t.* 2. *in milite*; & *lib.* XXXIX. *tit.* 2. *cap.* 27. Allegat interpres, suo more, *l. idem* 13. §. *& deportati* 2. *D. de Mil. test. & l.* 1. §. *qui operas* 6. *D. ad S. C. Tertull.* quam Graecorum interpretationem Accursianae postponit Cujac. 5. *ad Afr. l. edictio* 13. *D. de Bon. possess.* a quo merito dissentit P. Fab. 2. *Sem. cap.* 12. *&* 13. quatuor intellectus Ulp. assignans, ex quibus penultimum probabiliorem puto. Paucissimis eum recolligam: Qui se vendidit, ut cum bestiis pugnaret, servus fiebat, non aliter, ac si se venderet ad pretium participandum, *d. cap.* 12 *in fin.* hoc est, quod dicitur, ad actum gerendum, *l.* 6. §. *irritum* 5. *D. de Injust. rupt.* ex interpretatione Raev. 2 *Conj. cap.* 8. a quo Hillig. 2. *Comm. c.* 9. *lit. P.* qui vero se locaverat, ut cum bestiis pugnaret, infamem fuisse, invenies, *l.* 1. §. 6. *D. de Postul. l.* 3. §. *lege* 5. *D. de Test. l.* 4. *D. de Accusat.* servum factum fuisse, nusquam reperies: potius enim ei fama, quam status minuebatur. Cuj. supra. Quin civem manere satis indicant *l.* 5. *D. ad. S. C. Trebell. & l. qui in arenam* 11. *C. de Inoffic. test.* Infamia vero hoc videbatur factura, ne ad matris successionem admitteretur; quia nomine filii indignus erat; aequitas tamen & maternus effectus honestam hanc considerationem excludit. Pudebat quippe matrem, filium probrosum instituere, sed nolebat cum alio herede decedere. Et haec de primo casu. Sequitur, ut dispiciamus de eo, qui rei capitalis damnatus, nec restitutus fuit. De quo, cum in vers. *idem.* J. C. dicat, filium in potestate retinere & deportatus filios non habeat in potestate, *ut lib.* 1. dixi, consequens est, dicere, de deportato Ulp. loqui non posse. Restat ergo, dicere, de relegato esse intelligendum: nam, licet capitalis sententia proprie ea dicatur, quae civitatem ad minus adimit, *l.* 2. *l. capitalium* 28. *D. de Poenis.* Latine tamen loquentibus aliquando capitalis sententia dicitur, quae aestimationem laedit, *l. licet* 103. *D. de V. S.* Unde, cum aestimationem laedat relegatio, *l.* 5. §. 1. *D. de Variis, & extr. cog.* non mirum, si dicatur capitalis sententia: textus optimi, in *l.* 4. *D. Si quis caut. l. hos accusare* 12. §. *omnibus* 4. *D. de Accusat.* Sed dices, relegationem civitatem non adimere, imo nec familiam; de quo supra. Ergo filius relegati & relegatus ipse, stricto jure, erant admittendi ad matris successionem: quae difficultas, fateor, insuperabilis est. Potes tamen dicere: rationem, quae coëgit consultum, ut dubitaret de illo, qui operas suas locavit, quia infamis fiebat, coëgisse dubitare de relegato, etiam ob solam laesam aestimationem, *d. l.* 5. §. 1. Quae ratio dubitandi facit, ut, ex aequitate, & arenarius, & relegatus, eorum, quae filii ex Orfitiano S. C. ad matris hereditatem admittantur; relegatus autem, si restitutus a Principe sit, tam ipse, quam ejus filii admittentur: restituuntur enim relegati dignitatibus, & famae pristinae, *l. si qua militi* 40. §. 1. *D. Ex quibus causs. maj. l. quidam* 5. *D. de Reb. dub.* Meream plausum tuum, lector, enucleato P. Fabro; si non merui, electa concinniori explicatione.

ADDITIO.

Hanc legem, ceu spuriam, Graecorumque merum glossema, & id abnorme, respuunt Doctor Olanus, & D. Nicol. Antonius. Vide excursum nostrum de testamenti factione deportati; ubi illam defendimus.

De vera, ni fallor, expositione § *qui operas* 6. *l.* 1. *D. de Post.* Vide & alium excursum *sub. eod. lib.*

Ad l. relegatus 17.

Res de statuis vulgaris est notitia, & inter eruditos aevi istius recte tractata (vid. Brissonius IV. *Antiq. cap.* 11. Lips. 1. *Elect. cap.* 9. & 29. & *ad Tacit.* 2. *Annal annotat.* 166. alii apud Demsterum *ad Rosin. lib. IX. ad cap.* 7.) dicam, quod ultra illos observavi, quod occurrit, non ad nauseam, sed ad legis meae explicationem. Ob omne Latium subactum (nam rebellaverat) L. Furio Camillo, & C. Maenio Coss. *triumphi honos delatus, & statuae equa-*

equestres, rara illo aetate res, in foro positae fuerunt, Livius *lib.* 8. *cap.* 13. junge Sueton. in *Tito cap.* 4. *Tribunus militum in Germania & Britannia meruit, summa industriae, nec minore modestiae fama, sicut apparet statuarum & imaginum ejus multitudine, ac titulis per utramque provinciam.* Quam honoris plena res esset, non male colligitur ex Livio & Suetonio, quos dedi, sed melius, ex Dione Cassio, in *Trajano. Statuas etiam, & imagines Sosio, Palmae, & Celso constituit* Trajanus, *quos viros prae ceteris coluit, & summo in honore habuit.* Jul. Capit. in *Anton. Phil. Sed multam ex his Frontoni detulit, cui statuam in Senatu petiit.* Statuis igitur, & imaginibus honorari, relegatus non prohibetur, nisi sit ob crimen laesae majestatis relegatus, vel deportatus: nam tunc non tantum novis non honorantur imaginibus, verum & antiquae detrahuntur, *l. eorum* 24. *D. ad Leg. Jul. maj.* Ex his duabus legibus hoc jus statuerem, forte, licet sine textibus, non commentitium: Deportatus, cum deportatus est, novis imaginibus honorari, prohibetur, sed antiquae manent. Relegati & antiquae manent, & novae ponuntur: excepta in omnibus caussa majestatis laesae. Sed non erit injucundum, explicare hic caussam geminationis verborum, *statuis*, & *imaginibus*. Statuae sunt imagines, quae in publico ponuntur, ut in *l. Titias si statuas* 14. *D. de Cond. & dem.* Quae collocabantur in atriis, aut aliis domuum partibus, imagines appellabantur, *l. lex quae* 22. *C. de Administ. tutor.* Hanc puto frequentiorem acceptionem, licet aliquando imago etiam dicatur statua, in publico posita, *l. Quintus Mucius* vers. *ad auctoritatem, D. de Annuis legatis.* Rursus hae imagines privatae in duplici sunt differentia: Aliae, quae non nisi quibusdam, & his, qui curules egissent magistratus, permittebantur; & hae, ut plurimum, io atrio domus collocabantur, de quibus Joannes Rosinus *lib.* 1. *Antiq. cap.* 19. & Justus Lips. *supra.* Aliae, quae quibuslibet poni consueverunt, & magis studii, quam honoris ergo; de quibus Ovid. *lib.* 1. *Trist. eleg.* 6. ℣. 1. loquens de amico, qui imaginem suam habebat:

Si quis habes nostris similes in imagine *vultus:*
Deme meis ederas, Bacchica serta, comis.
Haec sibi dissimula, sentis tamen, omnia dici,
In digito, qui me fersque, feresque tuo.
Effigiemque meam, fulvo complexus in auro,
Cara relegati, *quae potes, ora vides.*

ADDITIO.

Vide de illustratione hujus legis D. Nicol. Antonium *lib.* 2 *cap* 13. *num. ult.* est etiam in damnatione Europii elegans exemplum in *l. omnes* 17. *C. Th. de Poenis*, cui alium peculiarem excursum apparavimus propter tractatus decorem.

Ad l. relegatis 18.

Tota haec lex in superioribus explicata est, praesertim *libro primo.*

Ad l. relegatus 19. ultimam.

Romanae, nec in Italia *l.* 7 §. *constitutam* 15 *D. h. t.* ex edicto Claudii. Suet. in eo c. 23. *Est enim Princeps pater patriae.*

Roma patrem patriae Ciceronem libera dixit;

ut Juvenalis ait, Sat. VIII. ℣. 244. Tyrannizata Rep. ab Imper. Patres patriae coeperunt dici statim a Caesare Julio, Suet. *in eo capite* 85. *Postea solidam prope* 20. *pedum lapidis Numidici in foro statuit, scripsitque* PARENTI PATRIAE: ut &c, quamvis de Julio dubitetur inter auctores, an vivus, an defunctus Julius pater patriae dictus fuisset. Vid. Casaub. *ad lib.* 1. *Suet, pag. mihi* 62. de Octaviano, cui primo, lege regia, imperium delatum fuit, plane constat ex eodem Tranquillo in Augusto capite 58. *Patris patriae cognomen universi repentino maximoque consensu detulerunt ei*; & infra: *Quod bonum faustumque sit, tibi, domuique tuae Caesar Auguste*: Senatus *te consentiens cum Pop. Rom. consalutat* PATRIAE PATREM. Unde & initium habuere creberrimae, praesertim in poëtis, acclamationes, Ovid. 2. *Trist. el.* 1. ℣. 181.

Parce, PATER PATRIAE: *nec nominis immemor hujus*
Olim placandi spem mihi tolle tui.

℣. 573.

His, precor, atque aliis possint tua numina flecti,
O PATER, ô PATRIAE *cura salusque tuae.*

Idem 2. *Fast.* ℣. 127.

Sancte Pater patriae, *tibi plebs, tibi curia nomen,*
Hoc dedit: hoc dedimus nos tibi nomen eques.

Ubi optime, e lapidibus & frustis Kalendariorum ootavit Don Carolus de Napoles *annotat.* 44. *& seq.* Martialis de Domitiano suo de Spect. *epig.* 3.

Vox diversa sonat, populorum est vox tamen una,
Cum verus patriae *diceris esse* pater.

Ceteris exinde Imperatoribus hoc nomen deferre moris fuit, ob id PATRIS PATRIAE cognomentum promiscuum appellatur, a Tacit. *II. Annal. c.* 25. vide hoc in Dione, Tranquillo, Xiphilino, Spartiano, Capitolino, & ceteris, qui de Caesarum vitis scripserunt passim, sed aliqui noluerunt acceptare, inter quos Nero; Suet. *in eo cap.* 8. tantum PATRIS PATRIAE *nomine recusato, propter aetatem.* Haec vix addere potui his, quae notavit de formula acclamationis PATER PATRIAE doctissimus Barnabas Brissonius *lib.* 2. *de Formul. pag. mihi* 226. Et haec lex valde est notanda; quia nullam aliam mihi contigit videre, in qua istius Imperatorii cognominis mentio fit: nam, quod Petrus Pithoeus *in l. item veniunt* 20. §. *praeter* 6. *D. de Pet. hered.* pro his verbis, *Maximusque Princeps proposuit*, censuit legendum, *Pontifex maximus pater patriae*, nullam habet rationem; ut & Hilligerus vidit; quia ad S. C. de quo ibi loquebatur Ulpianus, Principis propositio requirebatur: cum ipse de ea re verba fecisset, ut in *l. & si is* 9. *C. de Praed. minor. l.* 1. *D. de Bonis eorum cum aliis*, in quibus orationis Principis mentio fit, atque Princeps maximus, & optimus dicebatur, Cujacius, & Briss. apud Hillig. ad Don. 1. comm. 1. lit. E. Adde legi, quam Hillig. dedit, Papiniani locum, in *l. honoribus* 8. *D. de Vacat. & excus. munerum. Quod* OPTIMUS MAXIMUSQUE *Princeps noster Severus Augustus decrevit. Optimi* cognomen forte a Trajano traxerunt, cui S. P. Q. R. *Optimi* cognomen adjecit in *Panegyrico*; Dio Cassius. *Maximi*, vel ab imperii vastitate, vel, ut credibilius est, ab assentatione: sic & Honorius, vir non multum impiger, & qui Gothis Hispanias cessit, scindens imperium, quod conservare prae desidia non potuit, GLORIA ROMANORUM dicitur, in nummo aereo, quem apud me servo; de quo, cum ob titulum *Gloriosi*, an post Stiliconem, an antea cuderetur, dubitarem, admonuit me, privata epistola, magnos Imperatoribus datos titulos parvi faciendos, Doctissimus praeceptor meus, Doctor Franciscus Ramos del Manzano, legum antecessorum Salmanticensis primarius.

ADDITIO.

Relegatum debere excedere Roma Italiaque, notant D. Nicol. Antonius, *lib.* I. *cap.* 13. *ex num.* 29. D. Alphonsus de Escobar, *de Regia & Pontific jurisd. cap* 29 noster Praeceptor magnus, D. Ramos, in jam laudata supplicatione, *de Episcopatibus Lusit. propositione* 2. *num.* 96. Locus Pithoei, quem hic designo, extat *lib.* 2. *Advers. cap.* 16. Laudatus a Cujacio, in *l.* 3. *C. de Bonis vacantibus lib.* 10. vulgarem lectionem *d.* § *praeter* 6. retinet, veramque agnos-

agnoscit Antonius Augustinus, *de Senat. Conf. circa finem; in cod. S. C. de Petit. heredit.*

Ad §. ultimum.

Litera non textus Basilicῶn, sed interpretis est. In textu sic legitur: *Liberi homines damnati, & proscripti statim a sententia statum amittunt, & suae poenae traduntur, nisi ob majestatis caussam quaestionem & majorem examinationem fieri oporteat*, notanda est decisio; de qua aliqua diximus, *libro primo.*

Finis Libri Secundi.

JOSEPHI FERNANDEZ DE RETES

ΑΝΑΛΕΚΤΟΣ AD DUOS PRIORES,

DE

INTERDICTIS, ET RELEGATIS:

IN QUO ALIQUOT EXCURSUS CONTINENTUR, CIRCA EANDEM TRACTATIONEM, EX NOVA PLERUMQUE OBSERVATIONE.

LIBER TERTIUS.

EXCURSUS PRIMUS.

Deportationem non sustulisse prorsus usum veteris interdictionis igni, & aqua; & hanc, jure Digestorum, & postea, viguisse.



AB Augusto, qui nomen jusque deportationis induxit, usque ad Alexandrum Severum & Gordianos plerique vixerunt Juris Consultorum, ex quorum scriptis excerpti, compactique fuerunt Pandectae. Ab Antoninis, usque ad Justinianum, omnes Imperatores, ex quorum rescriptis digestus compositusque fuit, post Hermogenianum, Gregorianum, & Theodosianum, Justinianaeus Codex. Quod cum ita sit, pro certo comperiemus, tam ex Digestis, quam ex Codice, non fuisse penitus sublatam interdictionem aqua & igni; quamvis introducta fuisset deportatio. Finge, Magistratum noluisse, capite minutum in insula claudere, sed ei civitatem adimere bonaque; interdicebat ei aqua & igni, urbe Roma, provinciis suburbicariis, Italia: qui, cum ad insulam, non deportaretur, deportatus minime dicebatur. Multa sunt testimonia, quae hoc persuadeant, in *l. Imperator* 18. *D. de Statu hominum, in secunda parte rescripti.* In qua, si civis Romana conceperit, & pariat, expulsa civitate per aquae & ignis interdictionem, civem Romanum parit. Vide, quae dixi in *Additionib ad cap.*3. quod Imperatoris Hadriani rescripto inductum esse, tradit Ulpianus. Item, *ex l. amissiones* 5. *D. de Capit. minut.* ubi Paulus exemplum mediae capitis diminutionis affert aqua & igni interdictionem. Disertior textus, in *l. ejus qui* 8. §. 1. & 2. *D. Qui testamenta facere possunt.* in quo docemur, cum, cui aqua & igni interdictum est, non posse facere testamentum; & postea idem de deportato: &, in *l.* 1. § *hi quibus* 2 *D. de Legat.* 3. eodem modo, eademque conjunctione fideicommissum relinquere non posse. Aperta etiam sunt verba, *l. non facile* 4. §. *ult. D. de Gradib.* ibi: *Is, cui aqua & igni interdictum est, aut aliquomodo capite diminutus est, ut libertatem, & civitatem amitteret &c. l. cum quis* 38. *D. de Solutionib.* ibi. *sive in exilium ierit, vel aqua & igni ei interdictum sit.* Omitto textus, quibus subterfugium quaeri posset, licet non satis firmum, in *l. qui dolo* 10. §. *ult. D. ad Leg. Jul. de Vi public.* & in *l. ult. D. ad Leg. Cornel. de Falsis.* Et ut expressioribus agam, apertius juxta seculum, id ipsum persuadent alius Alexandri, in *l.* 1. *C. de Repud.* alius Constantini, in *l. res uxoris* 24 *C. de Donat. inter vir. & uxor.* Et, quamvis sciam interdictionis & interdictorum verbum late patere, de eo, qui advocationibus, judicandi munere, spectaculis arcetur (de quibus omnibus sub nostro titulo agitur; quod est aliis animadversum) non tamen est praeceps, existimare, sub illo, *de Interdictis*, etiam eos comprehendi, quibus aqua & igni interdictum est. Movet me, etiam maxime, quod Julius Paulus, tanquam de re praesentis fori & usus docet, *lib v. Sentent. tit.* 26. §. 3. teneri lege Julia de vi privata, qui eum, cui aqua & igni interdictum est, receperit, celaverit, tenuerit, ut alias teneretur, qui prohibet, ne quis in judicium producatur, *l.* 4 *D. ad Leg. Juliam de Vi privat.* Quomodo poena adversus receptatores perseveraret, si poena ipsa in desuetudinem abiisset? Quinimo, sequentibus multo post seculis, hoc genus supplicii retentum receptumque, observavi ex Synodo sub Pipino *can.* 1. contra incestuosos; in quo, qui incestum committit, amittit bona; & cavetur, ut *nullus eum recipiat, nec cibum ei donet; &, si fecerit, sexaginta solidos Domino Regi componat.* Ecce reo interdicitur alimentis, & in receptatorem poena statuitur banni regii, quo ab universo regno per indirectum expellitur. Sed Barnabas Brisson. *lib. III. Antiq. cap.* 5. & ab eo Gothofred. in *d. l* 1. §. *hi quib.* 2. *D. de Legat.* 3. videntur censere, per deportationem sublatam fuisse veterem interdictionem ex *l.* 3. *D. ad leg. Jul. pecul. l.* 2. *D. de Poen. l. cognitionum* 5. §. *consumitur D. de Variis & extraordinar. cognition.* Respondeo, successisse deportationem in ejus locum & magnam partem frequentiae, sive sustulisse ex magna parte usum interdictionis; sed non prorsus sustulisse; quod non ignoravit D. Nicol. Anton. *lib.* 2. *cap.* 5. *numer.* 8. neque aliud citati textus persuadent. Quinimo *eod. lib cap.* 26. *ex numero* 10. pro intellectu text. in *l. si quis forte* 6. §. *ult. D. de Poenis* (in quo dicitur, posse Praesides, quibus jus deportandi datum non est, reum damnare sententia, quae civitatem adimat) docet,

jure

jure exemplum poni in hac interdictione. Igitur poterit Praeses alicui aqua & igni interdicere, licet deportare non possit. Sustineo tanquam certum; quia jus deportandi illis ademptum fuit, non interdicendi, ut neque damnandi in opus publicum, in perpetuum: ut notatum relinquo. Denique si tibi displicuerit intellectus, quem *supra lib. 1. cap 3. & in Auditionib* assigno textui, *in l. qui cum 14. §. is demum 3. D. de Bonis libert* de exilio, quod est vice deportationis, potes simplicius sic accipere: si deportatus sit, vel ei aqua & igni interdicatur.

EXCURSUS SECUNDUS

De capitali sententia, deque rei capitalis damnato, secundum Latinam, veterem, forensem, novamque significationem apud Romanos, & in eorum jure.

Initium, imo totius disputationis cardo & fundamentum, erit Modestini textus, saepe ad partes vocandus, in *l. licet 103. D. de Verb. signific.* Verba sunt: *Licet* CAPITALIS, *Latine loquentibus, omnis caussa existimationis videatur; tamen appellatio capitalis mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.* Nota duplicem significationem hujus verbi, *res capitalis*, vel *caussa capitalis*. Alia Latina, alia, quae frequentior intelligitur, est. Latine loqui est dicere plane, expedite, sine ambagibus; rem proprio verbo reddere, Cicero, *lib. IV. in Verrem cap. 1. Non enim*, inquit, *verbi, neque criminis caussa augendi complector omnia, cum dico, nihil istum ejusmodi rerum in tota provincia reliquisse.* LATINE *me scitote, non accusatorie loqui.* Id est palam simpliciterque, non ornate. Martialis, in *Epistola praefina lib. 1.* illis verbis: *Si quis tamen tam ambitiose tristis est, ut apud illam in nulla pagina* LATINE *loqui fas sit*; id est, verbis claris, propriis, significantibus res ipsas, citra circumactionem; ut ibi exponit Raderus: etsi alii alio trahant. Itaque, juxta proprietatem sermonis Latini, *caussa, aut res capitalis*, est omnis, quae infamiam damnato affert: omne enim magnum *capitale* Latine appellatur: quo in sensu Cicero capitalem Thucydidem vocavit, & *in Laelio c. 1.* capitaliter dissidere, pro maxime dissentire, dixit. Igitur, publico quocunque judicio, damnatus rei capitalis, damnatus in hoc sensu dicendus est. Publica judicia sunt, quae accurate recenset Consultus in *l. 1. D de Public. judiciis:* quod ibi non refert, publicum judicium non est. Inde recte deduxit Brissonius *lib. singul. de Jure connub. pag. 254.* & in aliis libr. *pag. 22.* damnatum ex lege Remmia de Kalumniatoribus non censeri damnatum, publico judicio; quia lex illa inter publica judicia non refertur. Omnia vero publica judicia infamiam damnato irrogant, *l. furti 6. §. 1. D. de His qui notant. infam l. infamem 7. D. de Public judic. l. 2 in fine D. de Poen. l. Spurii 6. §. qui judicii public. D. de Decurionib.* Stephanus PP. in *cap. infames* XVII. 6. *quaest. 1.* ubi inter infames recenset *omnes, capitalibus criminibus irretitos.* Alias concordantias Decretorum adducit vir maximus, & ad miraculum eruditus, Anton. Augustinus, in *Epitome juris Pontificii lib. XXX. tit. 10. cap. 53.* Latine ergo loquentibus, idem est, dicere damnatum publico judicio, ac rei capitalis; cum damnatio illa infamiam afferat damnato.

Quod mirum videri non debet ei, qui jus moresque veterum Romanorum agnoscit; maxime post legem Valeriam, & legem Porciam; de quibus aliqua dixi *lib. I cap. 1.* cum enim non liceret, nisi a cuncto populo, in comitiis convocato, in caput civis animadvertere, neque illi Civitatem adimere; quod Cicero *pro Caecina cap. 34.* & saepe inculcat: consequens est, ut juxta illud seculum, & mores nulla major esset caussa, nulla capitalior, quam ignominiae: quod persuadet illustre exemplum apud Plutarchum, in *vita Catonis minoris*, sive *Uticensis*, Catilinae aqua & igni interdictum fuit, sive voluntario exilio damnationem antevertit. De Lentulo, Cethego, ceterisque conjuratis nihil dum statutum erat, censebat Syllanus, eos ultimo supplicio afficiendos esse, cujus sententiam plerique sequebantur. Caesar in Senatu, parti favens, censuit nullo modo necandos esse, sine populi judicio, praetendens leges, quae tantam potestatem populo reservarunt; quod & Suetonius tradidit, sed brevius, in *Julio cap. 14.* Sententia Caesaris tantum Senatui timorem incussit, *ut Syllanus sententiam suam interpretaretur, quasi nec ipse censuerit, morte afficiendos, sed carcere; quod esset Romano viro extremum supplicium.* Catonis sententia, in Caesarem dicta, obtinuit in Senatu, ut de conjuratis ultimum supplicium sumeretur; & sumptum fuit. Sed quale? non palam; sed per triumviros capitales in Tulliano, ipso teterrimo carceris loco, strangulati fuerunt; ut prope finem narrat Sallustius, in *conjuratione Catilinae.* Necatique potius fuerunt, ad avertendum tyrannidis periculum, quam publico supplicio affecti.

Vide, in quantum Respublica Romana diriboribus exemplis, aut suppliciis caruisset. Consequimur etiam inde secundum hanc planam, expeditam, & Latinam significationem, rei capitalis, sive publico judicio damnatum censeri, qui ex lege Julia de vi privata damnatur. Qui tamen ultra infamiam, quam subit, nullum exilium patitur; sed tertiam partem bonorum amittit, ab spectando in Orchestra arcetur, & a judicandi munere, *l. 1. D. ad Leg. Jul. de Vi privata.* Item lege Julia repetundarum damnatus extra ordinem plectitur, non semper, sed aliquando relegatione; aliquando deportatione; semper tamen infamis fit, *l. eadem lege 6. §. 1. l. lex Julia 7. §. hodie D. ad Leg. Jul. repet.* Legis denique Juliae, de annona, pecuniaria poena fuit, *l. 2. illo tit.* sed cum infamia; quia ex publicis erat judiciis, *l. 1. D. de Public. judiciis.* In summa, modo crimen esset publicum, parum curandum erat de reliqua poena cum infamia, ut damnatus publico judicio diceretur, sive rei capitalis; quod idem est.

Ex hac caussa damnatus publico judicio non componebatur, aut comparabatur in veteribus legibus cum servo poenae aut peregrino facto; sed cum infami, *l. 1. § removet 6. D de Postul.* in quo jure veteri removentur a postulando, *qui capitali crimine damnatus est, & qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit.* Similiter, in lege Julia de vi, utraque caussa conjungitur, ut quis a testimonio dicendo arceatur, *l. 3. §. lege Julia 5. D. de Testib.* quia communior majorque poena, quae ex legibus inferebatur, per magistratus, erat infamia. Ex quo jam parum miror, capitis capitalemque poenam dici relegationem, in *l. hos accusare 12. §. omnibus 4. D. de Accusation.* Hoc enim non provenit ex ipsa relegatione; ut aliquando censebam, cum Petro Fab. *lib. 2. Semestr. cap. 13. pag. 297.* quem etiam sequi videtur D. Nicol. Antonius *lib. 1. cap. 3. ex num 4.* sed ex eo, quod damnatus, in illo textu, proponitur ex lege Julia, de vi privata, vel alio publico judicio, quae afferunt capitalem damnationem.

Sed quamvis haec vera sint, ex propria & Latina significatione poenae capitalis; tamen appellatio capitalis mortis, vel amissionis civitatis intelligenda est; ut docet Modestinus, *in d. l. licet 103. D. de Verb signific.* Quam significationem cum sequimur, non possumus capitalem sententiam dicere eam, quae irrogat infamiam, nec relegationem, nec fustium ictus, *l. capitalium 28. in princip. & §. 1. D. de Poenis.* Ecce jam duplicem significationem verbi *Capitalis*: aliam Latinam; aliam communem, sive ex usu fori. Albericus Gentilis, *in d. l. 103.* existimat, forensem hanc, ut ego appello, communiorem esse, magisque usitatam; Latinam vero exolevisse. Et

alii aliter, in quibus referendis & refellendis non immoror. Sub eruditiorum tamen censura praestabo regulam, ex qua forte commodius perspici possit, quando sequenda sit Latina significatio, & quando communis, seu forensis.

Sit talis: quando loquimur de actibus, qui integram famam expostulant (veluti de postulando, de testimonium dicendo) rei capitalis damnatus censetur, quicunque judicio publico damnatus sit; ut supra exemplis notavi. Quando vero loquimur de successionibus ex testamento, sive ab intestato, civilibus, aut praetoriis, sequimur significationem communem, seu forensem: quia iniquum est, ut, propter solam infamiam, quis à successione removeatur, cujus alioquin infamis capax est; ut colligitur ex *l. 5. D. ad S. C. Trebell. l. qui in arenam* 11. *C. de Inofficioso testamento.* Ex qua distinctione multa juris testimonia lucem accipiunt: in quibus explicandis multum pulveris moverunt Interpretes nostri.

ILLATIO PRIMA.

Ad l. Palam 43. §. Senatus 10. D. de Ritu nuptiar.

Marcus Aurelius Antoninus Philosophus cum Commodo filio ad Senatum retulit, ne publico judicio damnatam quicunque ingenuus Civis Romanus uxorem ducere posset, Ulpianus *in Fragm. regul. tit.* 13. §. *ceteri.* Orationes Principum, sive propositiones praecedebant, *l. item veniunt* 20. § *praeter haec* 6. *D. de Petit. hered.* ibi: *Maximus Princeps proposuit*, notat Ant. Augustin. *de Sen. Consul. prope finem.* Sequebatur censio, sive S. Consultum. Hujus itaque orationis fit mentio in *l. oratio* 16. *D. de Ritu nupt.* Senatusconsulti, eam sequuti, in *l. de palam* 43. §. *Senatus* 10. *D. eod. tit.* Et ideo saepe idem dicitur cautum, oratione Principis, & Senat. Consulto, Gothofred. in *l. oratione* 16. *D. de Sponsalib.* & *in l. si ad resolvendam* 7. *C. de Praed. minor.* a Brissonio, ut comperuit Osvald. ad Donell. *lib.* 1. *cap.* 8. *lit. F.* addendus Georgius Eberlinus *de Origine juris cap.* 9. *num.* 31. Senator nec ducere, nec retinere in matrimonio, potuit damnatam publico judicio. Ceteri ingenui non poterant ducere; sed retinere damnatam forte potuerunt; quia in *d. tit.* 13. tantum extat prohibitio ducendi, non retinendi. Ita Jacob. Gothofredus in *Quatuor fontib. juris civil. ad ll. Jul. & Pap. pag. mihi* 315. quod tamen prius nos docuerat magnus Praeceptor meus, D. Ramos in *M. S. Comment. ad easd. ll.* 1 *parte, cap.* 3. *num.* 6 Sed nunc inquiro: an judicio publico damnata, sive rei capitalis damnata, illa dicenda sit, quae est expulsa civitate, vel serva poenae effecta, ut ejus nuptiae cum ingenuo prohibitae censeantur, ex Senatusconsulto. Palam est, non sic esse accipienda praedicta verba; alioquin oratio Marci superflua, imo derisoria foret: quia, cum serva, sive peregrina, nuptiae prohibitae sunt, ipso meroque jure; ut dixi supra, *lib. I. cap.* 4. Igitur damnata sic accipienda est, quae infamis fuit effecta, salvo statu, juxta Latinam significationem.

ILLATIO SECUNDA.

Ad l. edicto 13. D. de Bonorum possess.

Per contrarium: Praetor edicto suo rei capitalis damnato bonorum possessionem denegavit, *l. edicto* 13. *D. de Bonor. poss.* Si Latinam germanamque inspicimus verborum significationem, qui ex publico judicio infamis per damnationem factus fuit, rei capitalis damnatus esset dicendus, *d. l. licet* 103 *D. de Verbor. signif.* Sed inhumanum esset, propter solam infamiam, salvo statu contingentem, heredem scriptum, agnatum, cognatumve privare possessoriis actionibus, cum lex non privet; & alioquin Praetor mitior, non durior, quam lex, soleat esse, *princ. Inst. de Bonor. possess.* Ideo, usu fori, & auctoritate jura interpretantium, receptum fuit, ut in hac caussa rei capitalis damnatus non alius intelligeretur, quam ultimo supplicio damnatus, vel maxima, aut media capitis diminutione affectus, *d. l.* 13. Ecce! nunc sequimur communem significationem, Latina insuper habita. Tota mea observatio in eo consistit, ut sciamus dividere verba edicti, & verba Africani. Edicti verba sunt: *Edicto Praetoris bonorum possessio his denegatur*, QUI REI CAPITALIS DAMNATI SUNT, NEQUE IN INTEGRUM RESTITUTI SUNT. Africani sunt haec: *Rei capitalis damnatus intelligitur is, cui poena mors, aut aquae & ignis interdictio sit. Cum autem in relegationem erit*, vel ierit, *ad bonorum possessionem admittitur.*

ILLATIO TERTIA.

Ad l. 2. D. de Poenis.

Haec lex desumitur, ex Ulpiano *lib.* 48. *ad edictum*, ex quo etiam desumitur *l. non est ambigendum* 12. *D. de Bonor. possess.* & procul dubio utraque lex ad eundem tractatum spectat. Inquit Ulpian. in *d. l.* 12. §. 1. *Ubicunque lex, vel senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, & bonorum possessio cessat.* Lex, veluti Papia, quae sustulit caelibi & orbo capacitatem, Julia Latino. Igitur, si Latinus Civis Romanus non inveniatur, vel caelebs legi pareat, intra centum dies cretionis, ut non possunt per aditionem hereditatem capere, sic nec ex edicto petere bonorum possessionem: quia, in quantum ad incapacitatem attinet, hereditatis appellatione bonorum possessio comprehenditur, *l. hereditatis* 138. *D. de Verb. signific. juncta epigraph.* Senatusconsultum: veluti Claudianum, & Orphitianum; ut vidit *in recitatione* Cujacius. Et de Orphitiano postea expressius dicemus. Igitur, quibus haec Senatusconsulta capere hereditatem prohibuerunt, bonorum possessio non potest accommodari. Idem de constitutionibus dicendum est, quarum multae sunt, sub tit. *de SC. Claudiano & Syllaniano*; quia constitutiones Principum pars sunt, & quidem praecipua, juris civilis, *l* 1. *D. de Constitution. Princip.* §. *sed & quod principi* 6. *Inst. de jure natural. gent. & civil.* Alia exempla constitutionum ponit ibidem Cujacius, quae ex novo jure recte procedunt, sed non ex seculo, aut mente Ulpiani. Notandum est, non fuisse attributam tantam potestatem Praetori, ut posset ipse bonorum possessionem polliceri his, quibus a lege vetitum fuit capere; sive, quod idem est, a jure civili: quia ejus est, legi derogare, qui potest legem facere, *l. ult. C. de Legib.* Praetor vero non potest facere legem, §. *Praetorum in fin. princ. Inst. eod. tit.* 7. *Inst. de Bonor. possessionib.* Igitur non potest per directum impugnare jus Civile. In his autem, quae Jus Civile omisit, aequitate suggerente, exercet auctoritatem suam Praetor; non in his, quae vetuit. Exempli gratia: lex XII. Tabb. post suos, agnatos vocavit ad successionem ab intestato; de emancipatis, aut cognatis non curavit, illosque omisit; sed circa eos nulla juris civilis prohibitio invenitur; tantum invenitur juris omissio: potuit Praetor ex aequitate bonorum possessionem, *unde liberi*, & *unde cognati*, illis polliceri. Quae doctrina eleganter desumitur ex Justiniano, & Theoph. *in* §. *ceterum* 3. versic. *media. Inst. de Legit. agnat. success.* Et in hoc sensu dicitur Praetor emendare jus civile: nempe supplendo, & in melius acquiusque, secundum aequitatem naturalem, reducendo, *l. jus civile* 7. §. 1. *D. de Just. & jure.* ibi Accursius, & Cujac. in *d. l.* 52 §. *ult.* Antonius Faber *in Jurisprud. tit.* 2. *princ.* 10. *illat.* 2. post alios noster Richardus *in Rub. Institutionum de bonorum possess. num.* 7. & 8. Confer.

quae

quae docent Donell. & Osvald. *lib. I. Commentar. cap.* 8.

Huc etiam spectat, quod dixit Cicero *in Topicis ad Trebat. J. C.* Praetorem non dare bonorum possessionem secundum tabulas exulum, servorum, pupillorum, filiorumque familias. Ratio est, quia lex decemviralis, quae patribusfam. civibus, puberibus, testamenti factionem nominatim dedit: ceteros non tam omisit, quam expresse exclusit; ut existimo, me evicisse *lib. 1. Opusculor. cap.* 22 ubi de illa lege decemvirali ex professo egi. Alioquin, si omissi tantum fuissent, ex aliqua aequitate scriptis heredibus posset subvenire Praetor: quod nemo unquam dicet. Unde, si deportatus heres a Cive Romano pagano institutus sit, neque per aditionem heres esse poterit; quia institutio pro non scripta est, *l.* 1. *C. de Heredibus instituend.* neque secundum tabulas poterit petere bonorum possessionem; quia non est ex personis omissis, sed ex probibitis: ut egregie docuit magnus Cujac. in *d l.* 12. *§. ult.* licet contrarium existimaverit noster Don Nicol. Ant. *lib.* 2. *cap* 19. *num.* 7.

Cum ergo cessaverit bonorum possessio, ubi Jus Civile capere hereditatem prohibebat; consequens est, Praetorem, in suo edicto, non denegasse expresse bonorum possessionem servis poenae, deportatis, & similibus: cui enim bono denegaret illis possessorias actiones, quibus concedere non posset, tametsi vellet? Nunquam ergo legi, servo poenae, aut deportato, denegatam fuisse bonorum possessionem, edicto Praetoris: hoc enim ex supposito compertum est. Igitur Praetor negavit bonorum possessionem rei capitalis absolute damnatis; id est, damnatis ex publico judicio, *d l. edicto* 13. *D. de Bonor. possess.* quae tamen denegatio, sive quae verba, *rei capitalis damnatis*, ita accepta fuerunt, si damnatio non ex quolibet judicio publico proveniret, sed ex gravi, cujus damnatio infligeret mediam, aut maximam capitis diminutionem. Sic explicuit Afric. in *d. l.* 13. sicque Ulpian. de eadem quaestione agens, in *d. l* 2. *D. de Poenis.* Cujus indefinita sententia ita ad suam speciem reducenda est Postea dicemus, quomodo accipienda sit, ex mente Justiniani & Compositorum.

ILLATIO QUARTA.

Ad l. 1. *§. qui operas* 6. *& § capitis* 8. *D. ad S. C. Tertull.*

Cassiodorus, in Chronico Consulum, ita nobis consignatum reliquit, sub Antonino Philosopho & Commodo filio.

ORPHITUS ET RUFUS.

His Coss. Impp. de hostibus triumphant; & pecuniam, quae fisco debebatur, provinciis concedentes, tabulas debitorum, in medio Romanae urbis foro, incendio concremarunt. Ac, ne quid bonitatis deesset, severiores quasdam leges novis constitutionibus temperarunt. Multas constitutiones benignissimas, praecipueque faventes libertatibus, contra jus scriptum & receptum a Marco Philosopho, cum filio Commodo, latas, recenset Antonius Augustin. *cap.* 3. *de Nominib. propriis Imperatorum sub his Caes.* Sed inter omnes merito praecipuum sibi locum vindicat haec oratio; ut dicitur, in *l. sacratissimi* 9. *D. ad S. C. Tertull.* quam subsequutum fuit Senatusconsultum Orphitianum, ita ab Orphito Cos. dictum: quo cautum fuit, ut filii, exclusis consanguineis, succederent matribus; ut docemur *in titulo Inst. de Senat. Cons. Orphitiano.* & in aliis multis locis: cum olim, ex vetere Jurisprudentia legum XII Tabul. omnino omissi essent; quia nec sui erant, nec agnati, & a Praetore, extrema parte edicti, ut cognati, vocarentur. Ecce, quomodo severiores leges hac oratione temperarunt! quod ait Cassiodorus. Iidem ipsi Imperatores, praesertim Marcus Pater, pro cura, quam impense gessit, emendationis morum, pudicitiaeque & castitatis, teste Julio Capitolino *in ejus vita*, legi, de Maritandis ordinibus, illud adjecit capitulum, quod supra posuimus, ne ingenui possent uxores ducere eas, quae judicio publico damnatae fuerunt: ne Romanus sanguis illuvie infamis conjugii foedaretur. Itaque, propter solam infamiam, Civis Romana cum ingenuo matrimonio copulari prohibita fuit a Marco Philosopho.

Ex eadem caussa, qui concessit filiis jus successionis in bonis maternis, ab illo removit propudiosos filios, male meritos, infames; id est, qui operas suas, ut cum bestiis depugnarent, locaverant: item rei capitalis damnatos, nec famae pristinae restitutos, *l.* 1. *§. qui operas* 6. *D. ad S. C. Tertull.* cujus verba diserta haec sunt: *Qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locavit; quive rei capitalis damnatus, neque restitutus est, ex S. C. Orphitiano, ad matris hereditatem non admittebatur.* Igitur rei capitalis damnatus, in hoc Senatusconsulto, idem est, ac judicio publico damnata, in alio Senatusconsulto ejusdem Caesaris, facto ad legem Juliam, de Maritandis ordinibus, ex oratione ejusdem Caesaris. Si interroges, cur judicio publico damnatus, cum civis maneat, sola laesa aestimatione, non succedat matri, cum alias testamenti factionem non amittat; dicam nunc facilius, quam olim: quia Marcus Imperator, qui filiis maternam hereditatem concessit, noluit admittere filios propudiosos & infames. Ea enim morum cura & severitas tanti Imperatoris fuit: nec sine exemplo; quia & Praetor in illa parte edicti, qua filios tanquam matris cognatos vocavit, imo &, in omnibus edicti partibus, denegavit bonorum possessionem omnibus rei capitalis damnatis, nec restitutis, *d l. edicto* 13. *D. de Bonor. possess.* Igitur, propter solam rationem infamiae, verba Senatusconsulti Orphitiani excludebant filios a successione materna; licet damnatio ex judicio publico servitutem poenae, aut mediam capitis diminutionem, non irrogaret: quod videntur mihi posuisse potius, quam exposuisse Antonius Augustin. *de ll. & S. C. in Orphitian.* Jacob. Raevard. *in suo Tribon. num.* 2.

Ego tamen sequenti ratione firmo, fundoque. Qui se vendidit arenae, auctoratus, venditusque dicebatur. Sic in Glossis veteribus: *Auctoratio, venditio.* Qua in re nolo repetere, quae dixi *lib. I. Opuscul. cap* 22. *in num.* 6. Per consequens fiebat servus, maximamque capitis diminutionem patiebatur. Quod non possumus negare Turnebo *lib.* 2. *Adversar. cap.* 20. Raevardo *lib.* 2. *Conjectan. cap.* 8. Lipsio *lib.* 2. *Saturnal. cap.* 3. variis Observatoribus *in Petron.* & aliis, qui id adstruunt. Qui vero, mercede pacta, operas suas tantum locabat, ut cum bestiis depugnaret, non alienabat per locationem libertatem suam (ut ita me expediam) sed, infamia notatus, civis & integri per omnia status remanebat. Alioquin non esset necesse, servum jam factum removeri a postulando per Praetorem, *l.* 1. *§. remanet* 6. *D. de Postul.* Neque a testimonio dicendo, per legem Juliam de Vi, *l.* 3. *§. lege* 5. *D. de Testib.* Sic communi consensu docent Cujac. *tract.* 5. *ad African. in d. l. edicto* 13. Petr. Pithoeus *ad tit.* 9. *collat. Rufini.* Josephus Scaliger in *l.* 4. *Astronomic. Manilii.* Gothofr. in *d. l.* 3. *§. lege* 5. Brisson. *de Jure connub pag. mihi* 253. Pet. Fab. *lib. II. Semestr. cap.* 12 *pag.* 125. Caesar Bulenger. *de Venat. circi cap.* 38. qui ad id ipsum expendit text. in *d. §. qui operas* 6. noster Don. Franciscus de Amaya in *l. unic. C. de Infamib. num* 50. Quamvis utrumque, tam vendentem, quam locantem operas suas, servilis conditionis fecerit Praeceptor noster (quem ex meritis plurimi facio) D. Nicolaus Fernandez de Castro, *in Repetit. ad l. unic. C.*

de Gladiatorib. numer. 13. Nunc sic: Qui operas suas locavit, ex sola ratione infamiae, a materna successione excluditur, per verba Senatusconsulti. igitur rei capitalis damnatus, ex sola ratione infamiae, removebatur. Alioquin, quae comparatio esset inter civem infamem, & servum poenae, aut peregrinum? Ergo eodem modo Senatusconsultum removit cum arenario damnatum rei capitalis, ac edictum de Postulando, & lex Julia de vi.

Sed cum nimis inhumanum esset, a materna successione filium removere, propter damnationem ex judicio publico, quae solam famam consumebat (cum multoties irrogari soleret propter caussas, non admodum graves) benigne placuit, ut tam judicio publico damnatus, quam qui operas locavit, admitteretur. Benigne, inquam, placuit & ex usu fori, auctoritateque jura interpretantium, *d. § qui operas 6 vers. Sed humana*: cujus verba clariora sunt, ut acumine aliquo indigeant. Inquit textus: *Sed humana interpretatione placuit, eum admitti.* Haec benigna interpretatio est, ille ipse usus fori, qui edictum Praetoris interpretatus fuit, ut rei capitalis damnatus non intelligeretur ille, qui, salvo statu, infamiam ex damnatione subiit; ut dixi proxime, *Illat.* 2. *&* 3.

Postea, in versiculo *Idem erit dicendum*, quaerit, quid dicendum sit de illo, qui in potestate est ejus, qui in supra scripta caussa sit; id est, arenarii, aut infamis, ex judicio publico; qui familiam, civitatem, & libertatem retinent, & per consequens filios in potestate. Respondet, *posse eum Orphitiano admitti*; quia in filio cessant verba Senatusconsulti, nec ipsum sequitur infamia paterna. Si pater damnatus vult matri suae succedere, admittitur, ex benignitate, contra verba Senatusconsulti; si filius damnati infamis succedit matri eidemque uxori damnati, admittitur ex Orphitiano, id est, ex ejus verbis. Species versiculi ita fingenda est: Seja nupta erat Titio, & ex hoc matrimonio filium quaesierunt. Pater damnatus fuit ex publico judicio, filio in potestate retento, moritur uxor, filii mater. Cui filius succedit, quamvis hereditatem patri adquirat, quae posset esse ratio dubitandi. Quia, si damnatus a successione in effectu non excluderetur; nec filius ob adquisitionem debet excludi. Nota, iure Digestorum, ita filium matri successisse, ut hereditatem patri quaereret: nec enim, dum cognitum fuerat jus de Adventitiis, a Constantino inductum, ita accipiunt *l. sacratissimi 9 D. ad S. C. Tertull.* Arius Pinell. in *l. 1. C. de Bon. mater 1. parte numero* 30. Scipio Gentilis in *eod. tract. cap. 5. per totum.* noster Pichardus *princip. Inst. Per quas person. nob. adquir num ult. & in §. secundum* 2. *ad Orphit. num. ult.* quidquid aliter censeant Alciat. *ad tit. C. de Decurion. numero* 6. Donell. *lib. IX. Comment. cap. 5.* Hunc versiculum accipiebant de filio, qui in potestate patris erat, antequam damnaretur, & ab ea, per damnationem patris, jam exierat. Noster D. Nicol. de Castro, in *d. l. unic num.* 13. *in fin.* & Doctor Olano, *lib. IV. Paralipom. cap.* 11. *ex num.* 51. Sed ita non potest accipi, nisi vis fiat litterae, & tempus praesens, quo Ulpianus utitur, pro praeterito accipiatur. Alia sunt, quae possem in Olano notare, circa suppositiones, quas facit ad hujus versiculi explicationem; sed illiberale acumen censeo, quod in Auctorum dictis reprehendendis impenditur.

Manet rei capitalis damnatum infamemque, ex publico judicio factum, verbis Senatusconsulti, a materna successione removeri; ex benignitate vero interpretationis admitti. Videamus, quid dicendum sit, si damnatio ex publico judicio pervenerit usque ad servitutem poenae, vel usque ad deportationem. Hunc casum tractat idem Consultus, paucis verbis interjectis, *in eadem l. 1, capitis* 8. In quo, sine argumentorum apparatu, sine Auctorum convocatione & de facili tradit potius, quam docet, minimam capitis diminutionem filio non obesse, ut matri succedat, sed obesse maximam aut mediam capitis diminutionem. Igitur rei capitalis damnatus, qui deportatus fuit, vel servus poenae effectus, nullo modo admittitur ad maternam successionem: non ex verbis Senatusconsulti (quia quicunque rei capitalis damnatus, etsi integri status maneret, excludebatur) non ex benignitate interpretationis; quia haec eo usque extensa fuit, ut solum admitteret infames, sed integri status; non servos poenae, non apolides, *d. l. edicto* 13. *D. de Bonor possess.* Igitur deportatus, neque ex Senatusconsulto, neque ex aequitate ad maternam hereditatem admittitur. Ratio est prompta, quia non est civis; non habet testamenti factionem: & ad quamcunque successionem testamenti factione passiva opus est.

Rejicitur potius, quam componitur, antinomia, quae fingitur, in d. §. qui operas 6.

Auctores nostri supponunt, illa verba, *rei capitalis damnatus*, quae leguntur in *d. §. qui operas* 6. significare deportatum. Et tunc censent, oppositum esse *d. §. capitis* 8. in quo deportatus excluditur, cum in §. 6. admittatur, saltem ex benignitate. Fundamentum, quod habent ad suam significationem probandam, trahitur *ex d. l. edicto* 13. *D. de Bonor. poss.* & *ex d. l. 2 D. de Poenis.* ubi rei capitalis damnatus is intelligitur, qui servus poenae effectus est, vel deportatus. Sed tam significatio, quam fundamentum, facile diluitur ex praenotatis: *rei* enim *capitalis damnatus*, Latine loquentibus, significat quemcumque damnatum ex publico judicio, quem sequatur infamia, *d. l. licet* 103. *D. de Verb. signific* ex interpretatione vero Juris Consultorum, ad caussas successorias benigne restricta fuit significatio, licet contra proprietatem Latinam, ad eam solam damnationem, quae magnam capitis diminutionem irrogaret. Igitur in *d § qui operas* 6. primo ponuntur verba Senatusconsulti; ex quibus quicunque rei capitalis damnatus, juxta rigorosam, & propriam significationem, excluditur. Mox benigna fori interpretatio, secundum quam admittitur; Mox in §. 8. amplius explicatur interpretatio, ut non comprehendat illa benignitas servos, aut deportatos: quod etiam circa edictum Praetoris placuerat in *d l.* 13. *& in d. l.* 2. Et hic est verus sensus hujus §. si qua mihi Jurisprudentiae ratio constat, in qua per tot annos invigilo.

Libet nunc, licet contra morem nostrum, confutare breviter, & quasi per transennam, solutiones, quae ad hanc confictam antinomiam ab Auctoribus nostris excogitatae sunt. Accursius, & Bartolus, quos sequutus fuit Cujac. *tract. 5. ad African. in d. l. edicto* 13. *& in Recit. ad l. non cogendum* 12. *§. ult. D. de Bon. poss* accipiunt *d. §. qui operas* 6 de Arenario, aut vestiario, non de rei capitalis damnato; ut relativum, *eum*, respiciat arenarium, non damnatum. Sed haec violenta & restricta acceptio merito eo nomine displicuit Petro Fabro, D. Nicolao de Castro, & Don Nicolao Antonio. Succedit interpretatio Graecorum, quam amplectuntur Scipio Gentilis, *de Donat. inter lib. 2. cap.* 32. *pag.* 274. & D. Nicol. Anton. *lib. 2. cap. 7. numero* 4. ut §. 8. qui excludit deportatum, accipiatur de summo jure; sed §. 6 qui illum, ut supponunt, admittit, accipiatur de benignitate. Sed bis peccant Graeci: Primo abnorme est, ut inferius, in §. 8. ponatur juris regula, & superius, in §. 6 posita maneat exceptio. Deinde, quia contra jus Romanum est; cujuscumque aequitatis intuitu facere deportatum capacem successionis: quod nullus textus dicit, nec dicere potest, retenta juris Romani disciplina. Deinde, quia si de deportato accipimus d. §. 6. nullus locus est

est disputationi, quae de filio, in potestate retento, subnectitur, in versic. *idem erit*. Athanasius enim, ut respondeat, ludos facit non plaudente equite, imo nec cavea. D. Nicolaus de Castro in *d. l. unic. num.* 13. fere consentit Graecorum expositioni; imo plus audet, cum, qui operas locavit, servum fieri, & nihilominus ex benignitate admitti. Sed licet ejus auditorium auxerim, in hac schola, quo tempore cathedram Codicis dignissime rexit, hic etiam intellectus bis peccat: Primo, quia locans operas infamis efficiebatur, sed capite non minuebatur; ut supra dixi: Secundo, quia servus a successione matris expresse excluditur, in *l.* 1. §. *filio* 4. *& in l.* 2 §. *sed si filius* 2. *eod. tit.* Denique Doctor Olano *d. cap.* 11. *ex num.* 36. quadam conficta aequitate, jure commentitio, quod nullibi extat, sibi fingit, cum, qui deportatus fuit, reservata parte bonorum, potuisse matri succedere: quo supposito, dicit, §. 6. accipiendum esse de deportato, reservata parte bonorum: & d. § 8. de deportato, omnibus bonis ademptis. Sed quidquid se anxie torqueat, in hac divinatione probanda, merito displicuit Don. Nicol. Anton. *ubi sup. num* 3.

ILLATIO QUINTA.

Ad l. licet 103. *D. de Verbor. significatione.*

Denique, ex eadem doctrina, facile infero interpretationem ad *l. licet* 103. *D. de Verb. significat.* cujus auctoritate saepe, in superioribus, usi sumus. Praesumitur *ex lib.* 8. *regularum* Modestini, qui varius admodum fuit, ut colligi potest ex fragmentis, quae congesserunt Joannes Wolfangus, & Antonius Augustinus, hodieque in Pandectis extant. Sed in eo etiam regulas aliquas tradidisse, de Senat. Consultis, Tertulliano & Orphitano, absque audacia, suspicari possum, ex *l. patrem* 3. *illo tit.* in qua Modestini extat quaedam regula *ab eodem lib.* deducta. Inde ergo pronus sum, ut existimem, speciem ad *d. l.* 103. non aliunde commodius deduci posse, quam ex *d.* §. *qui operas* 6. & simul *ex d.* §. *capitis* 8. Cum enim certum fuisset, ex S. C. Orphitiano remotos fuisse filios, rei capitalis damnatos, a successione materna; & quaereretur, quinam censerentur rei capitalis damnati: Modestinus distinxit, propriam Latinamque illorum verborum significationem, ab ea, quae magis placuit, circa Senatusconsulti intellectum; quasi diceret: si sequenda esset propria & Latina significatio, omnis, qui subit infamiam (supple ex publico judicio) rei capitalis damnatus censeretur: sed tamen aliter obtinuit, ex benignitate Interpretantium jura, ut non alias censeatur rei capitalis damnatus, ad hoc, ut excludatur a materna successione, quam, si per damnationem subeat maximam, aut mediam capitis diminutionem, *d.* §. *capitis* 8. ut sic omnia fragmenta inter se non obstent, imo amicissime conjurent. De quibus satis.

Secunda regula de significatione poenae capitalis, quando cum alia poena componitur.

Aliquando mens proferentis, aut scribentis, aliam significationem dat verbo poenae capitalis: nempe; quando conjungit alias poenas minores, quae solum contineant jacturam famae, aut bonorum mulctam Hos gradus poenae constituit Cicero *in oratione pro Rabirio* circa princip. *Capitis, famae fortunarumque*. Et, prout saepe ab Aristotele discit, vel hunc, Philosophorum maximum, imitatur, videtur mihi desumpsisse divisionem a praedicto Philosopho *lib* 2. *Politicor. cap.* 6. ubi censet de Rep. Hippodami, qui omnia negotia legum ad tria capita reduxit, cum plura non soleant venire in controversiam: damnum, injuriam; sive contumeliam, & necem, seu mortem; seu vulneris inflictionem. Damnum proprie respondet rei familiari, &, quando punitionis vice infligitur, dicitur mulcta; Contumelia, sive injuria opponitur famae, &, quando poena est, appellatur infamia; Nex, aut mors opponitur vitae, & capitalis poena nuncupatur, a judice imposita, sive quia major est ceteris; sive quia caput de civitate tollit. Et, cum homines intereant, ex juris Romani veteribus institutis, per maximam, aut mediam capitis diminutionem, *l. verum* 63. §. *Societas* 10. versic. *intereunt. D. pro Socio.* merito in hac significatione, respectu ceterarum leviorum poenarum, Capitalis, communi voce, appellata fuit sententia, quae irrogabat maximam, aut mediam capitis diminutionem, *l. capitalium* 28. *D. de Poenis*. Et, quamvis ex mente ipsius Ulpiani, alio sensu & magis proprio cum donaverim supra, *Illat.* 3. ex mente tamen Compositorum, & juxta titulum, sub quo jacet, eundem sensum habet ejus absoluta sententia in *d. l.* 2. *D. eod tit.* juncta *l. perspiciendum* 11. *D. eod. tit.* & ibi Glossa Gothofredi. Imo ultimum supplicium a capitali poena, ex eadem nota, distinguitur, in *l. ultimum* 21. *D. eod. tit. l.* 1. §. *juxta* 28. juncto §. *quid ergo* 21. *D. ad S.C. Sillan.* licet hoc non sit perpetuum; quia & poenae servitus, quae naturaliter hominem non consumit, ultimum supplicium appellatur, in *l. qui ultimo* 28. *D. eod. tit. de Poenis.* Imo, ex comparatione cum alia poena capitis, aut capitalis, solet accipi de ultimo supplicio; ut ex *l. absentem* 5. *D. eod. tit.* notant Pet. Fab. *d. lib.* 2. *Semestr. cap.* 13. *pag.* 210. Donell. in *l. transigere* 18. *C. de Transactionib* & apud Anacletum PP. *epist.* 1. alludentem *ad l. quisquis* 5. *C. ad leg. Jul. majest.* illis verbis: *Si aliquis nunc in malum oculos alicujus Principis incipit tractare, infamis efficitur, aut potius capitali sententiae subjacet.* Quae nota addenda est his, quae cursim notavi supra *lib. I. cap.* 2. & *lib. II. ad l.* 6. §. *decuriones* 2. & *ad l. cum Ulpianus* 16. *D. hoc tit.* Addendus etiam Nicol. Anton. *d. lib. II. cap.* 30. qui hanc postremam variam acceptionem latius illustrat.

Agnovit etiam illam ex jure nostro Latino Romanorum Photius, in *Nomocanone tit.* 9. *cap.* 25. in quo ponitque componitque cum veteribus Ecclesiae canonibus leges, quae hodie extant in Codice Justiniani, sub titulo *de Maleficis, & mathematicis*: &, cum ibi deportatio, poena ferri & mortis naturalis pro hoc delicto imponantur, Theodorus Balsamo, in *commentario pag. mihi* 117. *&* 118. *& pag.* 122. *&* 125. notat, ex institutis Constantini Porphyrogennetae (cujus jussu Basilici libb. compositi fuerunt) truces, truculentasque illas poenas admissas non fuisse; quo nomine illi gratias agit, concluditque ex jure illo Graeco, capitalem poenam appellari manus amputationem, excaecationem, relegationemque; quia illae tunc erant majores, nec ultra licebat judicibus saevire. Possem huic Balsamonis observationi & meato addere, ex nostro veteri jure Wisigothorum: sed abstineo, si notavero, Constantinopolitanum jus in eo saltem cum vetere Romano convenire, ut capitalis poena, reique capitalis damnatus, de illis poenis intelligantur, quae sunt majores, sed usu receptae, nec praecise de capitis sive status diminutione; quando hanc significationem mores, seculumque non patiantur.

EXCURSUS TERTIUS.

De statu, & conditione Latini Janiani, successione, & testamenti factione, quoad hereditates legataque, & quoad fideicommissa.

DE sociis Latini nominis in praesenti dicendum erat, ut melius libertorum Latinorum percalleremus cognitionem, conditionemque. Sed satis Latinorum sociorum jura colligi poterunt, ex Livio *lib. II. & VII.* Halicarn. *lib. IV.* & ex Plinio

lib. XIV. Natural. histor. cap. 4. Plutarcho *in Catone Uticensi.* Aliique, ex nuperis scriptoribus, post Carolum Sigonium, de illis ex professo egerunt, ut Nos de libertis tantum Latinis sermonem instituamus. Notatu dignum existimo, quod ab aliquo vetustiore Auctore nos docet D. Isidorus Hispalensis *lib. IX. Originum cap.* 4. *in fine.* libertos Latinos Junianos non potuisse in ipsa Urbe, neque intra septimum milliarium, commorari: forte enim Romae Larem domiciliumque non habuit, nisi qui Civis esset. Igitur, in colonia Latina degentes, jure colonario gaudebant socii Latini. Forsan ideo in Floro *lib. III. cap.* 19. legitur, sub bello servili & Spartaco, multos Latinos fuisse in Siciliae coloniis. Quae sit prima observatio, circa Latinorum domicilium.

Secunda sit: libertatem, quae hujusmodi libertis, ab initio competebat, non esse naturalem, neque, ex jure gentium, plenam: siquidem a dominis manumissi, per connubii adhibitionem, per epistolam, aut inter amicos, *precario erant felices*; ut usurpem verba Arbitri, id est, tamdiu liberi erant, quamdiu domini eos in libertate morari permittebant: erat enim *poenitentiae locus*, ut ait Tacitus. Postea coepit Praetor intercedere injustae voluntati, aut potius manumissorum libidini; nec sinebat sic manumissos ducere, id est, iterum in servitutem retrahere, nisi ex justa caussa, gravis videlicet demeriti, aut alicujus ingratitudinis. Successit postea lex Junia Norbana, Tiberii temporibus lata, anno ab U. C. 871. M. Junio Silano, & L. Norbano Coss. ut comperuit Anton. August. qui propriam, seu peculiarem, libertatem dedit servis, minus solenniter manumissis. Qua de re, licet satis expresse loquatur Salvianus Massiliensis (quem dat Cujac. *lib. I. Observat cap.* 5.) expressius tamen loquitur Dositheus, vetus Grammaticus, *in Excerptis*, quae edidit Petrus Pithoeus, hodieque circumferuntur cum Codice Theodosiano & veterum Jur. Consultorum fragmentis 2. *tomo pag. mihi* 135. Ita inquit: *Nunc habent propriam libertatem, qui inter amicos manumittuntur, & fiant Latini Juniani. Quoniam lex Junia, quae libertatem eis dedit, exaequavit eos Latinis coloniariis, qui tunc erant cives Romanorum, & nomen suum in Civitatem dederant.* Nota, Latinos colonarios, ex lege Julia, Julioque Caesare admittente, Civitate Romana fuisse donatos, Cicero *pro Cornelio Balbo*, Gaditano nostro *c.* 8. Plutarchus *in Catone minore*, Sueton. *in Caesare c.* 8. Verum civitatis jus valde fuit diminutum Latinis (ut postea patebit) sine tribu, sine conjugio, sine testamenti factione. Qua de caussa liberti, comparati aut exaequati sociis Latini nominis, Cives Romani nec fuerunt, nec potuerunt dici, § *libertinorum* 3. & *ibi* Theoph. *Inst. de Libertin.* Addendus Petr. Pithoeus *ad tit.* 2. *Collat. Licinii Ruffini:* & juxta ipsius doctrinam accipiendi sunt Cujac. *lib. XVIII. Observat. cap.* 20. & Antonius Augustin. *de Legib. in l. Julia de Latinis populis, Civitate donatis.* Igitur, qui olim tuendi erant per Praetorem in libertate, post legem Juniam potiebantur libertate, absque ullo facto, aut interventu Praetoris, *ipso jure*, ut inquit Ulpianus *in regul. tit.* 1. *de Libert.* §. *lex.* versic. *hodie.*

Ex quo coloni Latini non habuerunt jus connubii cum Quiritibus, nisi specialiter impetrassent, Ulpian. *in iisdem regul. tit.* 5. §. *connubium* 4. Latini Juniani, testatione interposita, de ducenda uxore, liberorum quaerendorum caussa, habuerunt jus connubii cum Civibus, ex lege Junia; imo anniculo filio procreato, qui Latinus erat, deinceps Civitatem assequebatur, Ulpian. *tit.* 7. *de Donat. inter* §. *ult.* Ideo ad connubia Latinorum non pertinuit lex Mensia; sed, procreatus ex Latino & Cive Romana, Civis nascebatur Romanus, vel e contra, ex lege Naturae, *l.* 24. *D. de Statu homin.* quod idem Ulpian. testatur *tit.* 3. §. *liberis* quod non ex lege Junia factum, tradit, sed ex Senatusconsulto, sub Hadriani imperio. Quod censeo accipiendum esse; si matrimonium celebratum fuit cum praedicta testatione. Itaque filius natus ex Latina & Cive ingenuus nascebatur, sed manebat Latinae conditionis, Paul. *lib.* 4. *sentent. tit.* 9. §. *Latina* & *tit.* 10. §. *ad legitimam.* ubi Cujacius. Unde existimo, anniculum prodesse patribus, ut Civitatem Romanam consequerentur; sibi vero non prodesse. Postea de hoc iterum agemus.

Jus commercii cum Romanis omnibus Latinis datum fuit, ut nexus, mancipationesque peragere possent, ut Cives. Ulpian. *tit.* 19. *de dominiis* §. *mancipatio* 4. notat Anton. Contius, *lib. I. Disputat. cap.* 13. Ex hac parte provenire censeo, quod Latinus Junianus potuit esse libripens & familiae emptor, in testamento per aes & libram Civis Romani; ut idem Ulpianus tradit, *tit.* 20. *de Testament.* §. *Latinus* 8. Sed & aliam nuper assignabo rationem, quae sit universalior, & planior.

Ex eadem lege Junia Norbana constitutum fuit, ut Latini nullas successiones haberent; neque ex testamento, neque ab intestato: quare eorum bona, jure peculii, redibant ad manumissores, tanquam ad veteres dominos, §. *ult. Inst. de successione libert.* De quo & de Senatusconsulto Largiano, & edicto Trajani dixi, *lib.* 5. *Opusculor. cap.* 9. *num* 2. 3. & 4. Ex quo dixerunt Justin. *ibidem*, & *in l. unic. C. de Latin. libert. tollend.* & Salvianus Massiliensis, Latinos tanquam liberos vivere, & tanquam servos mori; quia de rebus suis disponere non potuerunt: Unde in istis supervacuo disceptatur, an, saltem ex jure gentium, possent facere testamentum: quia nulla bona in ultimo vitae spiritu habuerunt, de quibus possent testari: & quia lex illis omnem facultatem testandi ademit, quod potuisse facere, recte notat D. Nicol. Anton. *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 10. & 11. Quod summe notandum censeo ad sequentes excursus, de dedititiis, & deportatis.

Testamenti vero factionem passivam eis indulsit lex Junia; adeo, ut heredes institui potuissent, consisteretque institutio in eorum persona, non minus, quam in Cive R. quia cum eo testamenti factio est, Ulpianus *tit.* 22. *qui heredes institui possint* §. *cum quo* 3. & §. *eum servum* 7 Per consequens eis legata relinqui potuerunt & adhiberi testes, in testamentis Civium, *d. tit.* 20 §. *Latinus* 8. Capacitatem vero non aliter eis permisit, quam si, intra centum dies cretionis, Civitatem Romanam consequerentur, aliquo ex modis, qui referuntur, in *tit.* 2. *eorundem fragment.* Alioquin Latinis relicta fiebant caduca, id est, fisco adquirebantur, in fiscum cadebant. Ulpianus *tit.* 17. Itaque aliud est testamenti factio; aliud capacitas. Latinus, ut caelebs, habuit testamenti factionem, sed fuit incapax, si post centum dies in eadem conditione permanebat; si non haberet testamenti factionem, non consisteret in ejus persona relictum ab initio, *l. unic.* §. & *cum triplici* 2. *C. de Caduc. tollend. l.* 3. *D. de His, quae pro non script. habent. l.* 1. *C. de Hered. instituend.* Sed, quia habet testamenti factionem, consistit quidem; sed postea fisco defertur, in fiscum cadit. Haec apud nos compertissima sunt. Et tamen nuper Bartholomaeus Chesins Scholasticus, & subtilis alioqui, *interpretatione* 1. *ex num.* 13. dixit, relicta incapacibus (loquens de caelibibus) pro non scriptis haberi. Lex Junia dedit testamenti factionem Latinis absolute; capacitatem vero sub conditione, si, intra centum dies, cives fierent. Igitur, quae pendent ex testamenti factione, neque indigent capacitate, illis incolumia sunt, veluti esse testes, ut dixi. Sed nunquid possunt dari tutores in testamento? Videtur affirmandum: quia is, cum quo testamenti factio est, tutor dari in testamento

pos

potest, *l. testamento* 21. *D. de Testament. tutela.* Et, quia lex Junia nominatim cavit, ut libertus, Civis Romanus, posset dari tutor Latini, Ulpian. *tit.* 11. *de Tutel.* §. *Lex Junia* 18. nihilominus negandum est; quia lex, quae illis testamenti factionem dedit, vetuit, ut in testamento tutores dari possent, §. *testamento* 15. *ejusdem tit.* Forte, ne, in praejudicium patronorum, eorum peculium periculo reddendarum rationum subjiceretur. In summa habent, quae lex Junia indulsit; non habent, quae denegavit.

Hujus juris quaedam venerandae antiquitatis vestigia hodie in Pandectis extant. Dixi, in principio, Latinum Romae commorari non potuisse (excipe, nisi aedificium in urbe fecisset, perfecissetque) hoc enim decori Romae fuit datum, ut, si Latinus aedificium fecisset, posset ibi morari, & civitatem Romanam consequeretur, Ulpianus *d. tit.* 2. Inde, occasione legis Papiae, de Caducis, disputabant Jureconsulti de Latinis, in *l. aedificia* 139. *l. qui in continenti* 147. *D. de Verbor. signif.* quae aedificia Romana facta & perfecta intelligantur: & quis in urbe natus possit dici, ut Civis, non Latinus, nascatur; quod observarunt Cujac. & alii in *dd. ll.* Georgius Eberlinus *de Orig. jur. cap* 1. *numer.* 6. & nos docuerat Praeceptor meus, in *M. S. ad ll. Julias & Papiam* 2. *parte cap. I. num* 6. Eadem occasione & sub eadem epigraphe disputatur, quis sit anniculus, in *l. anniculus* 132. 134. *D. de Verbor. significat.* ut observavit Jacobus Gothofred. in *quatuor fontib. Juris Civilis ad easdem ll. pag.* 284. quia, filio anniculo facto, Latinos jus Quiritium consequebatur & fiebat capax. Allusit etiam ad quaestiones, de capacitate Latinorum, sub eodem tractatu, Terentius Clemens, in *l. non oportet* 52. *D. de Legat.* 2. dum dixit, non oportere de conditione cujusquam prius quaeri, quam legatum ad eum pertineat. Conditio est status: in caelibe semper est idem status, quia semper est Civis: in Latino, non semper est idem status, quia caret Civitate, vel illam consequitur. Igitur verba illa caelibi non accommodantur; Latino rectissime accommodantur. Quod cum judicio vidit, & observavit idem Praeceptor meus, ubi *proxime n.* 4. & postea iterum docuit *in Rub. de Legat. num.* 12. Quae laous ex ejus M. S. petenda erunt. Interim noto, sub una specie caducorum, ex lege Papia, de aliis, ex lege Junia, tractasse Consultos; quod ex re erit, ad id, quod dicturus sum infra, *Excursu quinto.*

Constat ex dictis, post legem Juniam, servos, minus solenniter manumissos, habuisse libertatem, saltem ex jure gentium, plenam, personamque capacem omnium, quae ex jure gentium essent; cum eorum conditio exaequata fuisset Latinis colonariis: quos nemo dixerit, juris saltem gentium fuisse incapaces, cum in multis capaces essent juris Quiritium. Et etiam certum (quod *Excursu quinto* latius prosequar) fideicommissa esse & permansisse, ex jure Gentium. Igitur Latini Juniani ex propria conditione capaces fuerunt fideicommissorum; non tantum, ut relicta in eorum persona consisterent, quod & in hereditatibus, & legatis planum erat; sed etiam, ut fideicommissa capere possent, sine metu caduci, quamvis post centum dies Latini permanerent. Hoc expresse tradit Ulpianus *tit.* 15. *de Fideicommissis.* §. *Latini* 7. ubi, postquam *in* §. *antecedenti* dixit, illis posse relinqui fideicommissa, quibus legata relinqui poterant, exceptionis vice, subjicit statim, fideicommissum a Latino capi posse, quamvis legatum capi non possit. Igitur hac in re diserte differentiam tradit inter legatum & fideicommissum.

Sed tunc sic potest acriter argui: Postquam fideicommissa ad necessitatem praestationis redacta fuerunt, maxime per edictum Claudii, de quo Justin. in §. 1. *Inst. de Fideic. hered.* ne per fideicommissa legibus illuderetur, fori interpretatione receptum fuit, ut leges caducariae, quae in hereditatibus & legatis loquebantur, ad fideicommissa etiam extenderentur, *l. & fideicommissum* 78. *D. de Legat.* 3. *cum epigraphe*, juxta quam recte eam accipiunt & ita docent, post Cujac. & alios, Primarii nostri, D. Parcia, nuper Regius Castellae Consiliarius, *in Otio quadrimestri* 2. *parte ad ll. Jul. & Pap. ex num.* 12. Pichard. *princ. Inst. eod tit. ex num.* 7. & novissime M. Aurelius Galvanus *de Usufruct. c.* 4. Sed, licet ex diverso capite, eadem incapacitas fuit, quoad caduca, Latinorum, & caelibum; ergo, quemadmodum caelibi prohibita fuit capio aut capacitas, respectu fideicommissorum, sic Latino debuit prohiberi. Alias per fideicommissa legi Juniae facillime potuit illudi, quae non alias praebuit capacitatem Latino, quam si, intra centum dies, Civis Romanus fieret

Respondeo, per fideicommissa, caelibi relicta, eludi, fraudemque obtendi legi Papiae; ideo ad fideicommissa extensam fuisse. Sed per fideicommissa, Latino relicta, nullam fraudem fieri legi Juniae; ideo, quoad fideicommissa, nunquam Latinum incapacem censeri. Quod per hanc rationem evinco: Caelebs, quia Civis Romanus erat, ex statu & conditione omnem testamenti factionem, plenamque capacitatem habebat; donec, post Julias rogationes, lex Papia, *incitandis caelibum poenis & augendo aerario*, ut loquitur Tacit. *lib. III. Annal. c.* 25 illis capacitatem ademit, nisi, intra centum dies, legi paruissent, Ulpian. *d. tit.* 17. Nota, ademisse caelibibus capacitatem legem Papiam. Igitur, ex mente legis, omnium relictorum incapacitas potuit induci; aliter nullae superessent poenae caelibatus, cum incapax legatorum per obliqua fideicommissa capere posset. E converso, Latino, per legem Juniam, confirmatus fuit status libertatis, ut ad omnus dici posset liber, ex jure gentium: hoc amplius illi multa indulsit, quae, nisi Civibus Romanis, non competebant. Ex libertate juris gentium potuit fideicommissa capere; ex indulto legis Juniae consequutus fuit testamenti factionem, quoad hereditates & legata, quam soli Quirites habebant; licet hanc limitatam & quasi sub conditione. Igitur a proprio statu Latinitatis, absque speciali praerogativa, capax erat fideicommissorum; vel (si licet ita loqui) quoad fideicommissa, habuit plenam testamenti factionem: lex ex privilegio dedit ei testamenti factionem Quiritium. Lex vero, ad unum effectum inducta, nunquam contrarium operatur, *l. legat.* 14. *D. de Adimend. legat.* Ergo lex, quae dedit testamenti factionem Romanam, non sustulit testamenti factionem juris gentium, quam antea Latinus habebat. Et, per consequens, contra ejus mentem non potuerunt Jureconsulti extendere incapacitatem legatorum ad incapacitatem fideicommissorum: lex enim Junia noluit tollere, quae Latinus a jure Gentium habebat; dum favorabiliter multa ei praestitit, ex jure Quiritium. Quae est elegans & subtilissima differentia, inter utramque legem caducariam, excogitata solito ingenio & judicio, a magno Praeceptore meo, D. Ramos *d.* 3. *part. cap.* 1. *numero* 3. & plenius repetita, in *Rub. de Legat. numero* 14 Quae Manuscripta fidenter laudo; quia scio frequenti studiosorum, praeceptorumque manu versari.

Hoc exemplo usi sunt Doctor Olanus & D. Nicolaus Antonius, ad probandum, deportatum capacem esse fideicommissorum: & hoc amplius Nicolaus posuit, potuisse fideicommissa petere, & cum effectu capere, instar Latini. Ego in hac re deportatum magis caelibi comparo; cum in utroque casu parem odii rationem inveniamus. In caelibe, quia remp juvare non vult; in deportato, quia publice inter-

interest, ut egestate laboret, ejusque exemplo alii terreantur, *l. bona fides* 31. *D. Depositi*. De hoc tamen commodius infra disputabimus.

EXCURSUS QUARTUS.

De specie libertatis, qua fruebantur Deditii. Et an circa illos quaeri possit, de testamenti factione activa passivaque ex jure gentium.

EX Justiniano id compertum habemus, omnium libertinorum pessimam conditionem fuisse, quam consequebantur dedititii, abiisseque in desuetudinem, a multis temporibus, §. *libertinorum* 3. *Inst. de Libertin.* Igitur minorem minusque tutam libertatem habuerunt, quam Latini. Jacobus Cujac. *lib IV. Observat. cap.* 5. & *ad tit. C. de Dedit. libert. toll.* appellat eos fere servos, a servis parum distantes. Ego existimo, umbram quandam libertatis habuisse, a nutu dominorum dependentem; ut habebant Latini, ante legem Juniam, imo antequam Praetor coepisset eos in libertate tueri. Sed prius aliqua de nomine, deque servis ipsis in medium proferamus! D. Isidorus *lib. IX. Origin. cap.* 4. existimat, dedititios dictos fuisse, ad instar eorum, qui victi, aut jam vincendi, hostibus se dedunt: originemque eorum ducit a bello servili, & Spartaco, quibus servi in dominos Populumque Romanum rebellarunt, victique & comprehensi dominis se tradiderunt: & quidam postea a dominis manumissi, propter suppliciorum notas, quas manifeste perpessi sunt, ad civitatem Romanam pervenire non potuerunt. Res est nota ex Floro *lib. III cap.* 19. & 20. Bella tamen illa sic profligata fuerunt, rebellantium penitissima internecione, ut vix exemplum inde petere valeamus libertatis, servis victis praestitae. Necdum certo ausim affirmare, an ante legem AElium Sentiam dedititiorum genus cognitum fuisset. Theophilus, communiori calculo approbatus, *in d. §. libertinorum* 3. aliam denominationem praestat, nempe a populis, non aequis conditionibus foederatis, tributumque, aut vectigal Romanis pendentibus, qui, si tributum negaverint & in Romanos arma moverint, mox victi, praediis privati, in extremam deveniunt conditionem; quibus benigne vivere permittitur, & probroso nomine dedititii appellantur: ad quorum instar, servi pessimae notae, manumissi, in umbra libertatis resident, extremae tamen conditionis fiunt. Et, ut a sociis Latini nominis Latini Juniani dicti fuerunt, sic a populis dedititiis & isti libertini dedititii dicebantur.

Videamus, quibus hoc libertatis genus potuisset competere. Facile autem est, scire ex Ulpiano *in Fragment. tit.* 1. §. *dedititiorum* 11. Gajo *lib.* 1. *Instit. tit.* 1. §. *dedititii* 4. Paulo *lib.* 4. *Sentent. tit.* 12. §. 4. *cum seqq.* Erant, inquam, vincti, in custodiam conjecti, stigmatici, torti & nocentes inventi, traditi, ut ferro aut cum bestiis depugnarent. Vincula custodiam carceremque privatum dominorum significant; custodia vero carcerem publicum *l verum* 216. *l. vinculorum* 224. *D. de Verbor. signific.* Ad vincula privata referuntur textus *in l. fideicommissa* 43 *D. de Fideicommiss. libertat.* & *in l. fratres* 33. *D. de Poenis.* Ad custodiam vero publicam referendus est, *in l. aut damnum* 8. §. *ult. D. eod tit.* Ex his textibus notari debet, adeo vincula, custodiamque libertati contraria esse, ut hodie, sublata dedititia, nihilominus libertas non debeatur, nec competat vincto, quamdiu vinctus est. Adeo vincti status cum libertate pugnat; ut recte observavit Antonius Faber *in Jurispr. tit.* 3 *princ.* 2 *Illat.* 8. Ideo haec fragmenta relicta fuerunt in Pandectis, quamvis legi Aeliae Sentiae de dedititiis derogatum fuit. Sequuntur stigmatici, sive, ut loquitur Tertullian. *de Pallio*, subverbistae; Plautus *in Casina act.* 2. *sc.* 6. *vs* 49. literati; Petronius *Satyrico*, liturati: illi nempe, quibus notae in facie impressae erant, *l.* 1. §. *ult. D. de Fugitiv.* ubi Gothofred. Laurentius Pignorius *de Servis*, Lipsius *lib. II. Elector. cap.* 14. Petrus Colvius *ad lib. IX. Milesiar. Apuleji pag. mihi* 118. meus quondam eruditissimus D. Ramirez de Prado *in Luitprandi Chronic. num.* 364. Succedunt torti nocentesque inventi: alias tortura nihil derogat servorum bonae notae, Paulus *d. tit.* 12. §. 12. Ferro traditi sunt, qui, ob delictum, judicis publica auctoritate, in arenam, vel in ludum dabantur: quoniam, ex lege Petronia, non licuit id facere dominis, privata voluntate, *l. circumcidere* 11. §. 1. *D. ad Leg. Corn. de Sicariis*, notant Osvald. *ad Donell. lib.* 2. *cap.* 9. *litt. S.* Suarez de Mendoza *ad leg. Aquil. lib.* 2. *cap.* 3. *sect.* 3. Igitur servus, qui sponte sua & domino permittente, virtutis ostentandae caussa, in arenam descendebat, cum bestiis pugnaturus, bonae notae manebat; & juste, id est, solenniter, manumissus, Romanam libertatem consequebatur; ut soleo probare ex *l. hac demum* 38. *D. de Operis libertor.* Dixi, domino permittente, propter *l. ultim. D. de Fugitivis.*

Hos omnes ad justam libertatem pervenire non posse, Augustus sanxit; ut testatur Suetonius *in ejus vit. cap.* 40. *Servos non contentus multis difficultatibus a libertate, & multo pluribus a libertate justa removisse; cum de numero, & de conditione, ac differentia eorum, qui manumittuntur, curiose cavisset, hoc quoque adjecit: ne vinctus unquam tortusve quis, ullo libertatis genere, civitatem adipisceretur.* Haec cautio, quam rerum domino attribuit Historicus, dicitur a Jurisperitis lex Aelia Sentia, quae sub Augusto rogata fuit, Sexto *Aelio* Cato & C. *Sentio* Saturnino Coss. Videndus de eadem re Dio *lib.* 55. & novíores etiam, qui catalogos legum veterum Romanarum scripserunt.

Dixi, his pessimae notae servis precariam libertatem competiisse; & ex dominorum libitu retrahi in servitutem potuisse, nec recte potuisse liberos dici, aut libertatem consequi: quia, ut lex Junia in favorem Latinorum lata fuit, quae eos ipso jure tuebatur in libertate; ita in odium servorum, male meritorum, rogata fuit lex Ælia Sentia, ut vidimus. Ergo non est credibile, eorum statum tutatam fuisse, quae in ipsos lata est. Nec existimo, Praetorem de eorum tuitione curam gessisse, adversus ductionem dominorum, quamvis alioquin Praetoribus propositum sit, favere libertatibus, *l.* 3. *D. de Alienat. judic. mut. caussa fact.* quia id nullibi lego; & quia deterior erat haec libertas, quam Latina: quod si tuitio praetoria in usu fuisset, saltem ante legem Juniam & post legem Sentiam, non differebant, dum in Latina aut dedititia permanebant libertate. Quod ipsum, ex duplici ecloga Virgilii, videor mihi posse probare.

Compertum est ab hujus maximi Poetae enarratoribus, primam eclogam continere deplorationem agri amissi a Virgilio, ob assignationem, quam Augustus Veteranis fecit agri Cremonensis & Mantuani; quia Cremonenses sequuti fuerunt partes Bruti & Cassii, parentis Julii Caesaris interfectorum. In hac assignatione Virgilius agellum suum amisit, & assignatus fuit Ario Centurioni, patet ex *eclogu* 9. quae ad idem argumentum pertinet. Itaque a sedibus suis, victi & oppressi, expulsi fuerunt Cremonenses. Quo alludunt hi versus ex *eclog.* 1. *ỷ.* 3.

Nos patriae fines & dulcia linquimus arva:
Nos patriam fugimus.

Et ex *Eclogu* 9. *ỷ.* 2.

O Lycida, vivi pervenimus, advena nostri
(Quod unquam veriti sumus) ut possessor agelli
Diceret: haec mea sunt, veteres migrate coloni.

Scitum etiam est, Asinio praecipue Pollione suffragante,

gante, possessionem suam Virgilio fuisse per Augustum restitutam, cujus beneficii grates refert *tota ecloga* 1. Eo maxime jure civitatis Romanae donatus exuit conditionem Civis Mantuani, quae tunc valde depressa erat, ut victi, & dediti; ludensque sub nominibus personatis Romam designat Amaryllidis nomine; Mantuam vero appellat Galateam: Semetipsum sub persona Tityri inducit, & sub persona Meliboei dat partes dialogi toti populo Mantuano, imo & Cremonensi. Supponit ergo, sub Galatea priori domina, servum fuisse irrevocabilis servitutis, utpote victum & patientem victoris leges: postea mutasse dominam, & liberum civemque factum fuisse: Meliboeo itaque interroganti, ℣. 27.

Et quae tanta fuit Romam tibi causa videndi?

Respondet, ℣. 28. & seqq.

Libertas, quae sero tamen respexit inertem:
Respexit tamen, & longo post tempore venit:
Postquam nos Amaryllis habet, Galatea reliquit.
Namque (fatebor enim) cum me Galatea tenebat,
Nec spes libertatis erat, nec cura peculi.

Ecce expresse satis exprimit, sub persona Civis victi & oppressi, conditionem servi malae notae; innuit, sperare a domino non posse libertatem; scilicet, quae libertas posset appellari; neque peculium ei posse uspiam prodesse: apertiusque inculcat in illo versu ℣. 40. *Quid facerem? neque servitio me exire licebat.* Postea vero quam infimam notam exuit & fit servus melioris frugi, sub nova domina, id est, Roma; sic illi reponit Meliboeus ℣. 46.

Fortunate senex, ergo tua rura manebunt,
Et Tibi magna satis.

Quasi justa libertate donatus: cui & administratio patrimonii & dispositio plena competit, salva tamen patronali reverentia. Servius, Pontanus, Turnebus, & eximius noster Cerda alluserunt, licet non ita mentem Poëtae expresserint: noster etiam D. Franciscus de Amaya, post alios, in *l. certa forma* 4. *C. de Jure fisci*, hac ecloga usus fuit, sed ad metricos: lectori suum judicium reservamus.

Dixi, dedititios fuisse irrevocabilis servitutis quia Latini Juniani, iterum solenniter manumissi vindicta, aut testamento, justam plenamque libertatem assequebantur. Ulpian. *d tit.* 2. quia solum deficiebat solennitas manumissionis; neque obex erat libertati, ex conditione servorum. Quod novum beneficium appellabat Tacitus. Dedititii vero, quomodocunque manumissi, nunquam veram aut justam libertatem consequebantur, Sueton. *in Augusto d. c.* 40. quoniam ex pessima eorum conditione, non ex defectu solennitatis, eveniebat prohibitio. Deinde Latinus Junianus civis erat Latinae coloniae (ut dixi) dedititius vero apolis & semper quasi servus erat, ubivis commoraretur, sive Romae, sive extra.

Inde nemo mihi persuadere poterit, plus juris in aliquo habuisse dedititios, quam Latini habebant: cum hi propriam libertatem habuissent; illi fere servi, etiam post qualemcumque manumissionem, habiti fuissent; ut cum judicio & proprietate loquitur Cujac. *in paratit. ad tit. C. de Dedit. libert.* Ex quo recte Balduinus, in §. *libertinorum* 3. *Inst. de Libert.* docuit, peculium dedititiorum reverti ad dominos, tempore mortis, ut Latinorum: est enim incredibile, dispositionem permissam fuisse his fere servis, cum Latinis denegata fuisset. Quod in §. *ult. Inst. de Success. libert.* indicavit satis Justinianus, ubi in tractatu illo de dedititiis & Latinis simul incepit quaerere. Ideo vero de dedititiis prosequutus non fuit, quia eorum conditio in desuetudinem abierat. Indicant etiam satis Valentinianus, & ejus paraphrastes Anianus Gothus, *in suis novell. tit.* 6. *de libert. & eorum successione.* in quo in caussa successionis tantum liberti civis Romani meminit.

Ergo, si quaeratur, an dedititius testamentum facere possit, supervacuo quaeritur: sive ut dicunt Rhetores, quaestio est, de subjecto non supponente. Quia moritur, ut servus, nec bona, de quibus disponat, habet: quae ratio valet, ex jure gentium. Deinde, quia neque potest testari, jure Romano, cum Civis non sit; neque quovis alio jure, cum sit extorris, sine Lare, Apolis. Ut Ulpianus dixit *titul.* 20. §. *Latinus* 14. Latinus Junianus posset testari, secundum leges Coloniae Latinae, nisi lex Junia prohibuisset, quae reservavit peculium patrono. Dedititius vero quasi servus fuit, nec tenuit comparatio in omnibus cum victis dedititiis; solum in eo tenuit, ut quemadmodum victorum pessima conditio fuit, inter subditos populi Romani; sic libertorum dedititiorum pessima conditio erat, inter omnes libertos. Rationem Ulpiani ausus fuit reprehendere, aut taxare Don. Nicol. Anton. *d. lib. II. cap.* 6. *num.* 10 & 11. quasi tantum valeat ex jure Quiritum & non ex jure gentium. Ego existimo, ad omnia jura valere; nisi probet Nicolaus, dedititium libertatem veram, ex jure gentium, habuisse, & alicubi domicilium cum jure civitatis figere posse; & de bonis suis in praejudicium domini manumissoris disponere: quod probabit difficulter. Sed fac, dominum dedititio permittere, ut moriens de peculio disponat? Tunc poterit haec dispositio dici testamentum? Minime! Veluti, quando Plinius in epistolis dixit, *Permitto servis meis facere testamenta, eaque, ut legitima, custodio.* Nemo dixerit, has serviles dispositiones testamenta esse: quia testamentum faciendi jus dat lex vel Princeps, non privati voluntas, ut notavi *l. I. Opusc. c.* 22 *n* 8. Ergo concludentior est ratio Ulpiani, quam petita a defectu bonorum: quia dedititius, fere servus, nullius civitatis civis poterat esse, adversus cujus instituta posset testari: *adversus*, dixit, pro *juxta*, aut, *secundum*, ut recte, post Cujacium, vidit D. Nicol. Antonius, *ubi proxime.*

Ex eodem defectu conditionis veraeque libertatis testamenti factione passiva caruerunt: de legatis hereditatibusque expressum habemus testimonium ejusdem Ulpiani *tit* 22. §. 2. Ego etiam existimo, fideicommissorum fuisse incapaces; quia non habebant veram libertatem, ex jure gentium; sed diminutam, precariam, & libertatis umbram. Igitur destituebantur conditione hominum liberorum. Et haec de dedititiis sint plusquam satis.

EXCURSUS QUINTUS.

De testamenti factione, deportato interdicta. Deportatum neque ex jure gentium testamentum codicillosve facere potuisse. Fideicommissa in ejus persona non constitisse, capere non potuisse. Nova expositio l. si deportati VII. D. de Legatis 3.

Quaestiones in praecedentibus versavi, quae, ut ineptae & nulli rei utiles, damnatae fuerunt ab Euphormione Lusimino 2. *parte.* parum tamen miramur, hominem, in Jurisprudentiae studio non versatum, aversari sapientiam hanc veterum & exoletorum morum, existimantem, Juris Romani peritiam sine illis consistere, neque inde, ad novam valentemque Jurisprudentiam, utilia argumenta posse conducere. Longe aliud censuerunt ex nuperis scriptoribus selectissimi, qui eadem cura abrogata jura, ac vigentia tractant; cum sciant, penitissimam horum cognitionem a cognitione illorum securissime derivari. Quod ipsum in hac disputatione palam faciemus; ad quam nemo possit descendere, nisi per duas priores, valeat ergo, aut abeat censura Euphormionis: nos enim hac in parte Britannica illa frigora curamus, *Quantum aut numerum lupus,*

aut horrentia flumina ripas, ut pro *nihil curare*, dixit Pastor Virgilianus in *eclogis* Edocti ergo praecedentibus disputationibus, quaerimus; an deportatus tam ex jure gentium, quam ex jure civili testamenti factionem habeat activam, passivamque; an possit alii succedere, vel ipse successiones ab intestato habeat: & an, quod de legatis hereditatibusque dicitur, ad fideicommissa trahendum sit? Quae res, his temporibus, valde Jurisperitos torsit, torquet me etiam, non paucis abhinc annis. Ergo, ut clariori methodo procedamus, primo jactanda sunt principia illa, quae omnibus, qui Jus Civile profitentur, debent esse in comperto: deinde ad ea inferemus, quae nobis placuerunt, cum aliis controversa sint, imo negata.

Testamenti factio, ex usu juris, late patet: est enim jus, quo Civi Romano succeditur succeditque ipse. Propriam esse Civium Romanorum, dixi, imo fundavi, *lib. I. Opusculor. cap.* 22. Et interim diserti probant textus, in *l.* 1. *D. ad Leg. Falcid § ult. Inst. quib. non est permissum facere testam.* & Ulpiani, *tit.* 20. *in fragmentis regular. § Latinus* 14. Ex quo, in caussa testamentaria, consequitur, deportatum non posse facere testamentum, *l. ejus qui* 8. §. 1. *&* 2. *D. Qui testam. facere possunt.* & a cive factum per supervenientem capitis diminutionem irritari, *l. si quis filio* 6 §. *irritum* 5. *D. de Injusto rupto.* Nec posse ex testamento capere; quinimo hereditas, legatumve, ei relicta, pro non scriptis esse, *l.* 1. *C. de Heredib. instit.* facit textus, in *l. & si conditioni* 6. § *solemus* 2. *D. Eod. tit.* & a simili textu, in *l* 3 *D. de His quae pro non scriptis habent.* quod vulgo notatur, sed addendi sunt Bartholomaeus Chesius, *interpretat.* 1. *ex numero* 7. Jacob Van der Graef. *de jure publico ad l. non dubito* 7. *D. de Captivis cap.* 43. *num.* 3

Consequitur etiam, in caussa successionis legitimae, ab intestato, patri, filiis, consanguineisve succedere non posse, non tantum ex jure Civili, sed nec ex jure Praetorio. Quod probatur ex *l. edicto* 13. *D de Bonor. possess. l.* 1. §. *filium* 8. §. *ult. cum l. seqq D. de Bon. poss. sec. tabb* ab speciali casu restitutionis, *l.* 4. §. *ult. D. de Gradib.* cessante caussa successionis, *l.* 1. § *capite* 8. *D. ad S. C. Tertull.* de quibus latior exstat sermo, *supra excursu* 2. Et hoc est, quod tralatitie dicitur, amitti jus cognationis, per mediam, aut maximam capitis diminutionem, *l. is qui* 7. *D. Unde cognati* §. *ult. de Legit. agnat tutel.* §. *quod autem* 6. *Inst. de Capit. dimin.* non cognatio ipsa, quae est naturalis participatio ejusdem sanguinis, a genitoribus communibus derivati, sed effectus juris praetorii a cognatione proveniens, ut praesensit Cujac. *lib. III. Observat. cap.* 10. Deportatio vero parentis non tollit filiis, ante ejus deportationem natis, vel conceptis, jus consanguinitatis inter sese; quemadmodum neque agnatis inter se tollit jus cognationis. Itaque filii non sunt sui, aut agnati patri deportato: agnati non sunt legitimi ipsi deportato; sed inter sese sunt consanguinei & agnati, licet paterfamilias deportetur, *l. ult. D. Unde legitimi l.* 1. §. *consanguineos* 10. *l hi quorum* 4. *D. de Suis & legit. her. l. eum qui* 3. *D. hoc tit.* Dixi; si concepti sint ante deportationem patris, licet post eam nascantur, juxta quos terminos recte intelligunt *d. l. ult.* Antonius Contius *de successionib. ab intestat. pag.* 316. *& seq.* Pet. Faber. *lib. II. Semestrium cap.* 17 *pag.* 202. sensus ergo est, consanguinitatem in filios per patrem derivari, ex tempore conceptionis; sed non dependere ab statu patris, multoque minus a paterna hereditate, optimeque stare, ut fratres inter se consanguinei sint & per consequens successionis capaces, quamvis patri non succedant; vel, quia non potuerunt succedere, vel, quia fuerunt exheredati, Pichardus noster in *lecturis ad tit. de adq. hered. cap.* 17. *num.* 28. *&* 29. Non possunt succedere, scilicet patri deportato; non succedunt, propter exheredationem, scilicet, factam in testamento ejus, qui postea ab hostibus captus est: nam de utroque casu loquitur cum mysterio Consultus. Ergo casus exheredationis non est referendus ad patrem deportatum, ut referre voluit noster Don Nicolaus Antonius, *lib II. cap* 6. *num.* 12. *&* 15.

Ex his apparet, deportatum non potuisse filiis, consanguineisve ullo jure succedere. Videamus, an ipse, decedens in deportatione, haberet successionem? An illi filii, aut consanguinei succedere possent? Mihi rationi juris Civilis unice intento, & qui plus non sapio, quam J Consulti Romani me docuerunt, constitutissimum est, deportatum successiones ab intestato passivas non habuisse Referuntur enim, vel ex lege, vel ex praetoris edicto *l. lege obvenire* 130. *D. de V. S.* Sed nec jus Civile, neque edicta Praetorum curant de deportatis, neque ullam illis testamenti factionem permittunt. Ergo commentitium est, facere deportatos capaces successionis passivae. Deinde deportati successor necessarius est fiscus, in omnia bona juraque, quae reliquit, tempore mortis, *l. cum ratio* 7. §. *ult. de D. de Bonis damnator.* restituta a Cujacio ex libris Basilicis *lib. VI. observat. cap.* 23. Cujus verba sunt satis diserta: *Quod si deportatus sit, quia civitatem amisit, heredem habere non potest, & adquisita fiscus accipit.* Ecce jus, deportatum non posse habere heredem. Rationem; quia amisit civitatem. Consequens necessarium, fiscum ejus bona accipere, post deportationem adquisita. Idem rescripsit Alexander, non nova aliqua sanctione, sed ex solita solidaque juris ratione, in *l.* 2. *C. de Bonis proscript.* verba extra omne cavillum posita sunt: *Deportati neque eas um quidem rerum, quas, post poenam irrogatam, habuerint, heredem habere possunt: sed & hae publicabuntur.* Nota, fieri ampliationem, per illud adverbium; *nequidem.* Sed de rebus publicatis in ipsa sententia non poterat esse quaestio. Ergo supponit, aut proprius comprehendit decisio res, quas in ipsa damnatione retinuit, per specialem Principis indulgentiam: sensusque erit, quamvis aliquae res sint deportato reservatae, moriens fiscum habet successorem earum, imo & earum etiam, quas postea adquisivit ex propria negotiatione, independenter a gratia Principis. Suadent hunc intellectum verba illa absoluta, *quas post poenam irrogatam habuerit*: quae non tantum comprehendunt postea adquisita, sed etiam reservata, in sententia damnationis. Hic Doctor Olanus existimat, pro nihilo esse reservationem bonorum, in sententia, si non permittatur dispositio, in ultimo vitae instanti, deportato. Et fere consentit D. Nicolaus Antonius, *lib. II. cap.* 17. *ex num.* 2. Mihi vero liquet, neque in vita fuisse permissam deportato alienationem, ex caussa lucrativa, quia censebantur in fraudem fisci facta, ex *l.* 2. *D. h. t.* Ergo eadem prohibitio, & fortius militabit in dispositione testamentaria. Rursus non parvum est beneficium, posse uti fruique rebus reservatis, per totum vitae tempus, & vivere, sub spe impetrandae restitutionis, qua succedente, plenam & omnimodam rerum adquirebat dispositionem & administrationem. Quod confirmo, exemplo Latini Juniani, qui vivens peculio potiebatur, sub spe liberae administrationis & dispositionis, si Civitatem Romanam consequebatur: moriens vero necessarium successorem, jure peculii, habebat patronum, ut dixi, *excursu* 2. Ergo, licet deportatus de rebus reservatis disponere non posset, tamen beneficium non parvum consequebatur, ex reservatione. Noto etiam, eumdem Antonium agnovisse, fiscum necessarium successorem omnium bonorum deportati esse, *d. l. II. c.* 18. *a princip.*

Quod dixi, fiscum necessarium successorem esse deportati, non sic accipiendum est, ut sit heres:

sed

sed necessarius successor universalis, absque ulla repraesentatione. Quod diserte probatur ex *l. quoties* 14. §. 1. *D. de Novat.* ubi, si quis, novandi animo, sub conditione, per stipulationem promisit, &, pendente conditione, deportatus fuerit, evanescit promissio, nec novatio contingit, quamvis fiscus occupet bona & postea existat conditio: quod in herede diversum foret: reddit rationem Consultus: *quoniam nunc, cum exstiterit conditio, non est persona, quae obligetur.* Docet latius noster Primarius Jurisconsultissimus, D. Valentia, *lib. I. illustr. tract.* 3. *cap.* 1. addendus, post veteres, Roncheggallus *in l. ult. D. de Duob. reis num.* 9. &, hoc modo accepta, sana erit doctrina nostri D. Nicolai, *d. lib. II. cap.* 25. *num.* 1. Quod ad sequentem excursum valebit.

Contra hanc necessariam successionem fisci Veteres interpretes expendebant text. in *l. si mandavero* 22. §. *is cujus* 4. *D. Mandati.* Ubi Paulus per periphrasim docet, eum, cujus bona publicata sunt, posse mandare & ei utilem competere mandati actionem: *quia, publicatis bonis, quidquid postea adquiritur, non sequitur fiscum.* Deducebant ita. Ergo fiscus, in postea adquisitis, non est successor deportati, contra *d. l.* 2. Nihil tam facile. Non sequitur fiscum statim: quia, dum vivit, inter deportati bona connumeratur, ut si restituatur, ad ejus heredes pertineat. Sed illa verba non negant, de futuro, fiscum occupaturum bona rei, in deportatione morientis, ut solidissime docent Osvald. ad Donell. *lib. XVII. cap.* 4. *litt. G.* Olanus *lib. IV. Paralip. cap.* 13. *ex num.* 24. praesertim *num.* 34 D. Nicol. Anton. cum usura legendus, *lib. II. cap.* 16.

Ex his apparet, deportatum non habuisse Civitatem, familiam, Larem; tempore mortis, a fisco necessario ejus bona occupari, quaecunque sint, sive retenta, sive postea adquisita. Igitur investigandum, an ex jure gentium potuisset testari, est quaestio, de subjecto, non supponente, ut in Dedititio diximus. Rationibus, quas excogitant recentiores, manet latenter, in superioribus, satisfactum; quia, saltem ex jure gentium, libera in morte dispositio exigitur, ut quis de illis possit disponere: quae defuit deportato. Ergo concludimus, neque potuisse testari, neque successiones ab intestato habere, tam ex jure gentium, quam civili. D. Nicol. Anton. *lib. II. cap.* 6. *num.* 12. qui interrogavit, qua mente improbandum sit testamentum deportati, factum secundum jus gentium? Ponat prius terminos habiles, juxta quos deportatus, in ditione Romana existens, absque speciali Principis licentia ad testandum, de rebus suis libere, in ultimo elogio, possit disponere; nec ad fiscum pertineant. Alias ei morem non geram.

ILLATIO PRIMA.

Nec codicillos facere, nec fideicommissum relinquere potuisse deportatum.

Ex dictis infertur, deportatum codicillos facere non potuisse; neque fideicommissa relinquere. Cujus sententiae adstipulatorem habemus Ulpianum, in *l.* 2. *D. de Legat.* 1. Ait: *Sciendum est, eos demum fideicommissum posse relinquere, qui testandi jus habent.* Ex hac propositione ita intulit idem Consultus & eodem libro in *l.* 1. §. *hi quibus* 2. *D. de Legat.* 3. *Hi, quibus aqua & igni interdictum est, item deportati, fideicommissum relinquere non possunt, quia nec testamenti faciendi jus habent, cum sint apolides, id est, exterres.* Nota, eodem modo loqui, ac loquutus fuit, *tit.* 20. *fragment.* §. *Latinus* 14. de dedititio: quem docuit, secundum nullum jus, nulla patria instituta, testamentum facere potuisse; quia nullius Civitatis erat Civis. Ergo, ex jure Romano, nec Civis erat insulae, in qua claudebatur deportatus, etiam ante constitutionem Antonini, de qua, in *l. in orbe* 17. *D. de Statu homin.* hoc enim significat *apolis*, *exterris*, non tantum sine Civitate Romana, sed & sine ullo jure Civitatis. Ergo fideicommissum non alius relinquere potuit, quam, qui habuit testamenti faciendi jus. Advoco iterum eundem Ulpianum, in *fragment. tit* 25. *de Fideicommissis* §. *fideicommissum* 4. Qui affirmative regulam concepit, quam in *d.* §. *hi quibus* 2. tradiderat negative. Verba sunt. *Fideicommissa relinquere possunt, qui testamenta facere possunt, licet non fecerint.* Ergo, quomodocunque formetur, argumentum valet. Vel sic: qui potest facere testamentum, potest fideicommissum relinquere. Vel ita: qui non potest facere testamentum, non potest fideicommissum relinquere, qualis est deportatus. Idem de codicillis dicendum est: quia codicillos facere tantum is potest, qui testamentum facere potest, *l. Divi* 6. §. *codicillos* 5. *D. de Jure codicill.* Id est, qui non est impeditus de jure, codicillos facere, sed tantum de facto, *l. conficiuntur* 8. §. *codicilli* 2. *D. Eod. tit* ut, post multos, quos adducit Olanus, exponit nuper Chesius, *interpretat.* 18. *ex num.* 6. Quid si fecit in deportatione, & postea, a Principe restitutus, cum illis voluit decedere? valebunt, quia nuda voluntate constant, quasi denuo facti, aut refecti ex nova, nudaque voluntate restituti, *l.* 1. §. *si quis plane* 5. *D. de Legat* 3. ut recte docet Don. Nicol. Antonius *lib. II. cap.* 20. *ex num.* 9. Quod & ipsemet prius dixeram, *lib. I. opusculor. cap.* 22. *num.* 17. & *libro VI. cap* 8. *ex num.* 2.

Divisim posui, nec potuisse codicillos facere, nec fideicommissa relinquere: quia ante Justinianum, etiam extra codicillos, fideicommissa relinqui potuerunt ab his, qui testamenti factionem habebant. Hoc quod dubitanter posuit noster Don Nicolaus *d. cap.* 20. *ex num.* 11. mihi, absque doctiorum praejudicio, securissime placet, his fundamentis. Quia in *d. l.* 1. §. *hi quibus* 2. & §. *si quis plane* 5. divisim de codicillis & fideicommissis, ab deportato relictis, quaeritur. Deinde quia in *l. & in epistola* 12. *C. de Fideicommiss.* traditur, posse fideicommissum relinqui, nutu, epistola, libello, & sine scriptura: nec hi modi multiplicandi essent, si omnes referrentur ad codicillos. Epistolarum fideicommissi fit mentio in *l. miles ad sororem* 75. *D. de Legat.* 2. *l. epistolam* 75. *D. ad SC. Trebell.* Hoc amplius; codicilli testes exigunt & exegerunt semper: sed fideicommissum, sine ullis testibus datum, valuit, probandum ex sola heredis confessione; quod, olim dubitatum, Justinianus decidit in *l. ult C. de Fideicommissar. hered.* & forsan citra codicillos relictum fuit fideicommissum, quod proponitur in *l. Pamphylo* 39. §. 1. *D. de Legat.* 3. factum ad interrogationem fideicommissarii, respondente eo, qui reliquit: & fideicommissario ipso in testationem redigente: quamvis accersiti essent amici, & contubernales; quia formula magis ad donationem simplicem spectabat, quam ad ultimam dispositionem. Dixi; ante Justinianum: quia ipse sanxit, in *l. ult. C. de Codicill.* & in *l. ult. C. de Donat. causa mort.* ut quaecunque ultima voluntas, quinque testes exigeret, ut codicilli, §. *ult. Inst. de Codicill.* Ex quo jam omnis voluntas, ab intestato ordinata, vel codicillus dici potest, vel ab eo non differt. Notavit Cujacius *lib. XVIII. observat. cap.* 21. &, ex nostro jure, Molina, & Addentes, *lib. I. de primog. cap.* 12. *ex num.* 16. Alii, apud Primarium nostrum Richard, *in d.* §. *ult. ex num.* 6.

Manet ergo, deportatum fideicommissum relinquere non potuisse, nec codicillos etiam ab intestato facere; quia testamenti factionem non habuit. Haec est primaria ratio, sive a priori, ut Schola-

fisci loquimur. Succedit alia a posteriori: quia non habet, quem possit fideicommisso gravare. In primis non filium consanguineosve: quia portio, quae reservatur filiis, reservatur ex lege & Principis clementia; statim, in ipso tempore confiscationis, reservatur; ex bonis jam tunc adquisitis, non ex postea adquirendis; *l. cum ratio 7. cum simulib. D. de Bonis damnat.* Ille vero, ad quem portio ex lege pervenit, & non ex judicio defuncti, non potest fideicommisso gravari, *l. qui fundum 87. §. qui filiae 7. D. ad Leg. Falcid. l. ab eo 9. C. de Fideicommiss.* facit elegans Papiniani ratio in *l. unum ex familia 67. §. 1. D. de Legat. 2.* ibi: *Quid est enim, quod de suo videatur reliquisse, qui, quod reliquit, omnimodo reddere debuit.* Eadem ratione, non potest fidei fisci committere; quia portio, quae ad fiscum pertinet, non provenit ex judicio tacito, vel expresso, deportati; sed ex necessitate legis & confiscationis. Aliud est, si, moriens sine herede legitimo, & sciens bona ejus, tanquam vacantia, ad fiscum esse perventura, cum posset testari de jure, testatus non fuit: tunc enim potest fidei fisci committere, ut aliquid det, vel totam restituat hereditatem; *l. filiusfam. 144. §. qui intestato 2. D. de Legat. 1.* cum enim posset fisco adimere bona vacantia; si testaretur, non testando, videtur ei dedisse tacito judicio, *l. conficiuntur 8. §. 1. D. de Jure codicillor.* In haec principia largiter mihi peccasse videtur Doctor Olanus *lib. IV. cap. 13. ex numero* 9 qui scripsit voluitque fundare, deportatum potuisse relinquere fideicommissum, sive ex jure gentium, sive ex aequitate dispositionis, quam comminiscitur. Interim tamen noto, Ulpianum Damascenum, cupientem aliqua bona, per fideicommissum, matri suae relinquere, necesse habuisse, id a Principe precibus impetrare, quia deportatus proponitur, in *l. 16. D. h. t.* Ergo sine impetratione non posset. Hanc legem, a Cujacio ex Basilicis restitutam, rejiciunt tanquam exlegem & a ratione juris alienam, Viri doctissimi. Sed inferius pro illa vindicanda dimicabo.

De fideicommissis, a Cive deportatis relictis, tam in testamento, quam in codicillis ab intestato.

Non sustineo, quod olim dixi *c. 7. lib. 1.* ad fideicommissa opus esse testamenti factione; nec alium ea capere posse, quam qui ad legata, sive hereditates, testamenti factionem habet. Contrarium enim ab exemplo Latini Juniani colligitur, de quo, *supra excursu* 3. Ergo non valet consequentia in deportato: legata relicta deportato pro non scriptis sunt. Igitur idem de fideicommissis dici debet. Non, inquam, valet haec consequentia; quia alia atque alia fuit fideicommissorum natura, alia legatorum: quod Viri docti, hac praecipue aetate, apprime docte monstrarunt; possem & ego, quod optime & penitus ab aliis traditum est, omittere, quia nec est moris mei, dicta aliorum repetere; sed, quia ad meam observationem fundandam, descendere, alia via, non possum, nisi praehabita fideicommissorum plena notitia; licet cum aliquo taedio Lectoris, ab eorum cunabulis ordiar.

L. Lentulus, decedens in Africa, scripsit codicillos, testamento quidem confirmatos, quibus ab Augusto petiit, ut aliqua praestaret, legatque filiae reliquit. Augustus, ut par erat, fidem praestitit; legata solvit, quae jure non debebat: sive quia tunc non aliter valebant, quam testamento relicta, ut censet Cujacius; sive quia peregrinis, & non Civibus Romanis, data erant, ut potest etiam intelligi. Exemplo Augusti, coeperunt & ceteri fidem exsolvere, in quibus rebus rogabantur in codicillis. Augustus, videns, rem esse utilem, propter illos, qui in remotis provinciis decedentes, de facto testari non poterant, destituti testibus Civibus & aliis, ad testandum necessariis, consilio habito Sapientum, in quo & C. Trebatius adfuit, de approbanda nova introductione codicillorum agitavit & approbati fuerunt. Postea majus robur acceperunt, cum Antistius Labeo, maximus liberrimusque J. Consultus & procul ab assentatione, codicillos fecerit. Haec perstringit Ulpianus *tit. 25. de fideicommiss. in princ.* Sed exactius explanat Justinianus, una cum Paraphraste Graeco Theophilo *princip. Inst. de codicillis.* Dixi, Lentulum legata reliquisse peregrinis praestitisseque filiam, cum jure non deberet. Quod etiam docuit Pancirol. *lib. II. Thesauri varior. cap. 64.* Et, cum de peregrinis accipi possit textus, non est, cur & de deportatis accipi non possit, quamvis neget Pancirollus. Si quidem haec relicta non sustinebantur ex legibus Romanis, sed ex mero pudore & benevolentia heredis, implorata potius ejus fide, quam coacta, ut ex aliis recte notavit Doctor Olanus, *d. lib. IV. cap. 11, ex num.* 16. in quo superfluum reputo, quaerere de testamenti factione Quiritia ejus, cui hoc modo aliquid relinquebatur. Pars orationis, ab Augusto habitae in consilio Prudentum (ut praevidit eximius Cujacius) forsan extat, in *l. 2. juncta epigraphe D. de Constitutionib. princ.* illis verbis: *In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure, quod diu aequum visum est.* Censio Caji Trebatii refertur a Justiniano proxime laudato: *Utilissimum & necessarium hoc Civibus esse, propter magnas & longinquas peregrinationes, quae apud Romanos fuissent.* Nota, codicillos pro Civibus fuisse introductos, ut Cives tantum illos facerent: sed erga peregrinos, ut aliquid precario modo illis posset relinqui, quod directis verbis non posset.

Idem Imperator Justinianus in *§. 1. Inst. de fideicommiss. hereditat.* non minus exacte tradit, quomodo fideicommissa (quae plerumque codicillis relinquebantur) ad necessitatem praestationis reducta fuissent. Primo Augustus extra ordinem jussit Consulibus in urbe, ut cogerent rogatos, fidem exsolvere: maxime, quando per Principis salutem rogabantur, vel in casu alicujus insignis perfidiae, ut conjectari licet. Exemplum Augusti, in re, populo grata, facile arreptum fuit ab ejus successoribus; quare a solitis coepit res converti in assiduam jurisdictionem: id est, coeperunt Magistratus assidue tueri fideicommissa: nam a solitis jus nascitur, *l. quod si nolit 31. §. quia assidua 20. D. de Aedilit. edict. l. si servus 61. §. locavi, 8. D. de Furtis.* Sed haec adhuc sine certo magistratu & forte in urbe solum peragebantur. Donec peculiaris Praetor creatus fuit, qui de fideicommissis jus diceret. Hactenus Justinianus. Auctor creandi Praetoris fideicommissarii fuit Claudius Caesar, teste Pomponio in *l. 2. §. capta 32. D. de Orig. jur.* De quo sic, in ejus vita cap. 13. Suetonius: *Jurisdictionem de fideicommissis, quotannis & tantum in Urbe delegari magistratibus solitam, in perpetuum, ac etiam per provincias Potestatibus demandavit.* Ex loco Historici penitus cognoscimus, quid Claudius, circa praestationem fideicommissorum, induxit. Hoc etiam brevi verborum compendio clausit Ulpianus, *d. tit. 25. §. fideicommissa 11.* illic: *Fideicommissa non per formulam petuntur, ut legata; sed* COGNITIO *est: Romae quidem Consulum, aut Praetoris, qui fideicommissarius vocatur. In provinciis vero Praesidum provinciarum.* Praetoris hujus fit mentio in multis locis, quae, solita observatione, adducit Cujac. *ad fragment. d. tit. 25.* Addi potest *l. 3. C. de Procurat.*

Sed insistamus parumper. Dixit Ulpianus, fideicommissa non peti, per formulam, id est, per vulgarem & civilem actionem; idem significat formula, ac actio, *l. unic. C. de Formul.* Sed, esse pro fideicommissis COGNITIONEM. Cognitio est extra-

ordi-

ordinarium judicium, quod peragitur, non data actione, non judice addicto, non servata vetere solennitate judiciorum; quod a Praetore ipso agebatur, sedente pro tribunali & per semetipsum decernente. De quo aliqua, in *excursu sequenti*, dicam. Quia, ubi judicium ordinarium non dictabatur, sed peragebatur *caussae cognitio*, desiderabatur Praetor ipse, nec dabatur judex, *l. ubicunque* 105. *D de Regul. juris* Multa exempla cognitionum locaque juris, ad eam pertinentia, cumulant & explicant Raevard. *Protribunalium cap.* 6. Duarenus *ad tit. de Probation. capite* 3 versic. *Secundum genus.* Cujac. in *l. si filius* 8. *D. Eod tit.* Ofvald. *ad Donell. lib.* XVII. *cap.* 8. *litt. LL. & cap.* 22. *litt. F. & lib. seqq.* Anton. Fab. *lib.* XIX. *cap.* 20. Scipio Gentil. *de Jurisdict. lib. II. cap.* 22. Nostrates D D Martinus de Larreatigui, *lib. V. Selectar.* & Doctor Olanus, *lib. III. paralipomen.* Igitur, quae ad petenda fideicommissa competebat, dicebatur persequutio extraordinaria, *l. pecuniae* 178 §. 2. *D. de Verb. signif.* notant Donell. & Ofvald. *litt. C. lib. VII. cap* 23. Primarius noster Pichard. in *Lectur. ad l.* 1. *D. de Legat.* 1. *ex num.* 22. Judicium ipsum cognitio praetoria appellabatur, in quo omnia extra ordinem Quiritium, naturaliterque decurrebant: nam Praetor, aequitate inspecta, non dabat tergiversationi locum; a quo litigandi genere nullus erat, qui ex defectu Civitatis posset excludi, ut, contra Olanum, evincit noster Don. Nicol. Antonius, *d. lib. II. cap.* 20.

Vidimus jam duplicem fideicommissorum statum; primum, quando pendebant a mero nutu heredum, nec majorem obligationem inducebant, quam pudoris, aut *improbe facti:* qualia fuerunt in initio, ut agnoscit Theoph. *princip. Instit. de Codicill.* Ergo tunc, ad summum, naturalem obligationem induxerunt, quae petit, ne fides frangatur. *l.* 1. *D. de Pact. l.* 1 *D. de Pecun. constit.* docuit Jurisconsultissimus Primarius noster, D. Valentia, *lib. III. illustr. ad l.* 1. *D. de Legat.* 1. *cap.* 1. *num.* 31. Poterit etiam dici haec obligatio juris gentium ex *l. cum amplius* 84. §. *is natura* 1. *D. de Reg. jur.* Deinde, post coactionem, postquam heres non minus cogebatur, fideicommissa praestare, quam legata, tunc enim negari non potest, efficaciter deberi, non tantum naturaliter, sed & civiliter: nam debitor est, qui ad praestandum, per extraordinarium remedium, cogi potest; & creditor, cui decernitur idem remedium, seu extraordinaria persequutio, *l. creditores* 10. *cum seqq. D de Verb. signif.* juncta *l. in fraudem* 27. versic. *ex omni D. Quis & a quib. manumissi.* ut cum judicio selecteque admonuit M. Aurelius Galvanus, *in differtat. de usufr. cap.* 4. *princ.* Ex hoc etiam tempore, existimo, coepisse cedere diem fideicommissorum, quod supponitur in *l. Sempronius Atalus* 26. *D. de Usufr. legat. l. si ita* 15. *l. Firmio* 26. §. 1. *de rubrica. D. Quando dies legat. vel fideicommiss. cedat.* Nam cedere diem nihil aliud est, quam incipere; venire diem, ex quo pecunia debeatur, *l. cedere* 213. *D. de Verb. signific.* Quod evenit in fideicommissis, non minus, quam in legatis, postquam ad necessitatem praestationis redacta fuerunt. Data fideicommissorum cessione & necessitate, lex Caducaria, quae forsan fideicommissa non agnovit, vel agnovit in forma & in primo statu, coepit etiam ad fideicommissa extendi, usu fori, *l. & fideicommissum* 78. *D. de Legat* 3 Alioquin facilis via fraudi esset, si per fideicommissum capere posset, qui directo incapax erat, ut latius dixi, *supra excursu* 3.

Verum enim vero, cum fideicommissa a naturali obligatione praestationeque ultronea fidei incepissent; semper id retinuerunt, ut magis censerentur juris gentium quam civilis: retinueruntque in hoc primaevam naturam cum nomine primitivo; ideo in illis requisita non fuit testamenti factio Quiritia, quod exemplum Latini Juniani positum, expositumque *d.* 3. *excursu*, decretorie mihi probat, censentque ita Ofvald. *ad Donell. lib. VII. cap* 15. *litt. D.* D. Valentia, *ubi proxime num.* 32. & magnus Praeceptor meus, D Ramos, cujus vel solius judicium mihi sufficeret, *in M. S. ad rubric. de legat. num.* 10. Laudo etiam, quod dixit Olanus *d. lib. IV. cap.* 11. *num.* 2. *&* 3. hoc genus relicti, licet in testamento datum fuisset, nunquam pertinuisse ad legem Decemviralem testamentariam, de qua in *l. verbis legis* 120. *D. de V. S.* quia ad eam pertinuerunt directae, & imperativae dispositiones, veluti institutiones substitutionesque, legata, tutelarum & libertatum directae dationes: non vero precariae, qualia erant fideicommissa Igitur neque mutatur natura fideicommissorum, quamvis in testamento relinquantur, quod multoties docet D. Nicol. Antonius *d. l. II. cap.* 19. *& sequentibus.*

Quae hactenus dixi, illaeso pede procedunt (ut mihi videtur) & ex communi doctrina, quam, ex novissima speculatione, jam admisit Schola. Quae dicam, magis propria peculiariaque erunt; utinam doctis vel vera, vel vero simulia videantur. In primis censeo, fideicommissum, deportato relictum, posse ex terminis in ejus persona consistere: Ratio est; quia deportatus integrum statum retinet, ex jure gentium: & fideicommissum non aliam conditionem desiderat, ut in Latino probavimus. Ergo nihil est, quid, ratione conditionis, impediat, deportato fideicommissum relinqui. Deinde censeo, moribus Populi Romani interdictum fuisse, relinquere deportato fideicommissum, ipsique relictum pro non scripto esse, non propter defectum conditionis, aut personae; sed in poenam odiumque, quo prosequebantur deportatos: ut innuit Tryphoninus meus, in *l. bona fide* 31. *D. Depositi.* Rursus statuo (quod paralogum videbitur, sed fiet planum) fideicommissum, servo deportati relictum, recte consistere. Denique, deportato ipsi tantum relinqui posse a milite, sive in testamento, sive in codicillis. Prima conclusio in antecedentibus probata manet. Sequentes in sequentibus probabuntur.

In primis observo, regulas, quas proposui, niti expressis textibus, neque alios esse, in hac speciali tractatione, quam qui superiores conclusiones probant. Et ut ad singulos descendamus, Ulpianus *in fragm. regular. tit.* 25. *de fideicommiss.* §. *fideicommissa* 6. docet, fideicommissa dari posse his, quibus legari potest. Sed nemo dicet, legari posse deportato. Ergo, nec deportato dari potuit fideicommissum. D. Nicol. Anton. *ubi proxime*, & Olanus *d. cap.* 11. *num.* 36. censent, hoc argumentum valere affirmative, ut propositum est; sed non valere negative, ut ego deduco: sane, si tantum affirmative valet, inepta est sententia Ulpiani: cum enim laxioris naturae semper fuerint fideicommissa, quam legata; quod ex professo fundant Galvan *d. cap.* 4. Primarii nostri Pichardus, & Valentia in *d. l.* 1. *D. de Legat* 1. nemo in affirmativa regula posset dubitare, quin posset fideicommissum relinqui ei, qui ad legata testamenti factionem habuit. Deinde animadverti, *supra illatione* 1. Ulpian. *eod. tit.* 25. § 4. concepisse regulam affirmative, quae valet negative. Hanc, Fideicommissa relinquere possunt, qui testamenta facere possunt. Quae significat, non posse fideicommissum relinquere, qui testandi jus non habet *l.* 1. §. *hi quibus* 2. *D. de Legat.* 3. Ergo eodem modo accipienda est superior regula. Rursus. Ulpianus *in versic. seqq.* posuit exceptionem, in qua supradicta regula deficiebat, nempe, in Latino Juniano, qui, ex sua conditione, nec factus Civis Romanus, potuit, cum effectu, capere fideicommissum, quamvis legatum capere

non posset, ut dixi, *excursu* 3. sed credibile est, non omissurum de deportato excipere, si posset fideicommissum capere, si ei posset dari. Ergo exceptio Latini firmat regulam, in ceteris casibus, non exceptis: nisi prosequamur dicere, omnia esse diminuta & manca, & supplendam esse in Ulpiano exceptionem deportati: quod reputo absurdum. Interim noto, nullum textum pro sua sententia posse adducere, qui dixerit, deportato relinqui potuisse fideicommissum.

Expendo etiam pro eadem conclusione disertum text. in *l. cum Ulpianus* 16. *D. de Interdictis & releg.* quem majori cum cura exponam, quia D. Nicol. Anton. *d. lib cap.* 19. *num.* 10. & Doctor Olanus, *d. lib IV. cap.* 10. *num.* 29. rejecerunt cum, tanquam abnormis Jurisprudentiae & merum Glossema Graecorum. In primis, ut agnovi, *in relectione*, & ex lectura ipsius libri Basilici liquet, non est textus; sed affertur a Glossatore, ad explicationem textus abbreviati, qui in libro ipso ponitur. Ille vero frequentissimus est mos Interpretum Graecorum, afferre litteram Jurisconsultorum, ad explicandam epitomen, ad quam redacti fuerunt. Quod versatis in lectione Basilicorum non est opus fundare. Hujus moris peritus Cujacius (cujus observationi debemus usum illius libri, prae ceteris) non curavit restituere epitomen, tanquam brevem & chumbem; sed ipsa verba Consulti, quae ab Interprete relata invenit. Igitur vel non curemus jus illud Graecum Constantini Porphyrogennetae, vel admittamus fragmenta, quae in illis libris inveniuntur, ad majorem lucem nostri juris Romani. Ego vero, tanquam optimae Jurisprudentiae, hoc agnosco & recipio, ut ex dicendis apparebit. Auctor textus est Marcianus, ut inscriptio prae se fert: liber, ex quo tractus est, non designatur; quia hoc parum curavit, imo non curavit, Compositor Basilicorum. Existimo, fuisse deductum ex Lib. XIII. Institutionum, ex quo deducitur text. in *l. si quod relictum* 117. *D. de Legat.* 1. ubi extat similis quaestio, de alimentis, relictis Civitatibus, ad alimenta puerorum & ad alias publicas necessitates, ex qua ad propositam quaestionem potuit descendere.

Extat ergo, in hoc textu, mentio rescripti cujusdam Antonini: dixi, potuisse esse Antonini Pii; fundo nunc conjecturam, ex *l. si poena* 8. *D. de Muneribus*, quae ex eodem lib. deducitur, & continet aliud rescriptum ejusdem Antonini. Sed & hoc non magni momenti. Consultatio facta fuit simul ab Ulpiano, Damasceno, deportato, & per libertum ab ejus matre non deportata. Ulpianus desiderabat, relinquere matri alimenta, ad victum necessaria, per fideicommissum: mater non desiderabat, relinquere filio alimenta, nam hoc non indigebat precibus impetrare; sed, *quaedam*, ut inquit textus. In hoc deceptus fui olim & mecum Olanus *d.* *num.* 29. qui censuit, matrem petiisse ab Imperatore, ut sibi liceret alimenta relinquere filio. Imperator ad utramque precem sic rescripsit: *Neque hereditas, neque legatum, neque fideicommissum, contra mores, & jus publicum, hujusmodi personis relinqui potest: nec conditio harum personarum mutari debet.* Hujusmodi personis dixit, id est, deportatis: jus publicum refertur ad hereditatem & legatum, a quibus arcentur, propter defectum testamenti factionis, *l.* 1. *C. de Hered. instituend.* quae juris publici est *l.* 3. *D. Qui testam. facere poss.* mores referuntur ad fideicommissa; quoniam moribus assiduaque jurisdictione receptum fuit, ut mox dicam, ne fideicommissa relinqui possent deportatis, ut signanter exposuit magnus Praeceptor meus, D. Ramos in *M. S. ad rubri. de legat. num.* 14. & Olanus, longe postea edito *libro Paralipomen. IV. cap.* 11. *num.* 17. Alioquin, nisi mores referantur ad prohibitionem relinquendi deportato fideicommissa, nihil significant, in hoc rescripto. Igitur, vel falsi arguemus Imperatorem, vel ex aequo arcebatur a fideicommissis deportatus, ac a legatis, ut post Fabrum *decad.* 46. *err.* 4. agnovit idem Praeceptor meus, & ego pridem, in meis Academiis, utrumque sequutus. Hoc jus & hos mores, in casu sibi proposito, mitigat Imperator, & pie ita rescribit: *Quod vero pie rogastis, liceat vobis, ultima voluntate, eis* (forsan melius verum, *ipsis*) *ad victus & alios usus necessarios sufficientia relinquere: eisque* (iterum, *ipsis*) *ex hac caussa relicta capere.* Preces, ex parte deportati, continebant, ut posset, per fideicommissa, matri alimenta relinquere: hoc erat contra jus, quia deportatus nihil relinquere, per fideicommissum, poterat, cum testamenti factionem non haberet: & contra fiscum, cujus fidei committere non poterat, cum esset necessarius successor omnium bonorum, quae relinqueret, tempore mortis, ut supra dixi. Atqui indulget Imperator, ut matri possit relinquere alimenta; ergo, in hac parte, magni momenti fuit hoc rescriptum. Olim existimavi, per hoc rescriptum inductum fuisse, ut deportatis a Civibus possent alimenta relinqui: si persisterem in eadem opinione, nemo posset, in eam adducere textum antiquiorem, hoc rescripto. Sed nunc transeo in castra Olani & D. Nicolai Antonii, existimantium, deportatis alimenta relinqui potuisse, ipso jure, tanquam naturalia & in quibus capacitas civilis non desiderabatur, per rationem text. in *l. legatum* 10. *D. de Capit. minut. l. is cui annua* 11. *l. servos* 17. *D. de Aliment. legat. l.* 3. *D. de His, quae pro non script. habent.* Hac sententia retenta, in matre nihil novi induxit rescriptum; non tamen ideo vanum est: quia, cum utraque consultatio simul proposita esset, sufficit, si in una parte specialem favorem indulserit; &, respectu matris, ejus postulationem emendaverit, reduxeritque ad formam soliti juris, quod permittebat, alimenta tantum relinquere deportato, non alia *quaedam*, etiam fideicommissi titulo. Sed, quia deinceps poterat dubitari, an saltem matri & alimenta, per fideicommissum, deportatus relinquere posset; ut hoc Imperator negaret & simul ostenderet, gratiam illam specialem personalemque esse, adjecit haec verba: *neque conditio harum personarum mutari debet:* quasi diceret, hoc tantum permitto Ulpiano, non ceteris deportatis, quarum conditionem non muto arg. *ex l.* 1. *in fine D. de Constit. Princ. §. sed quod principi* 6. *Inst. de jur. natur.* Ecce textum, ex quo constat, interdictum fuisse Civibus, relinquere deportato fideicommissum, non lege, aut jure publico, sed moribus: quia cum omnis testamenti factio adempta fuisset deportato, tanquam apolidi, extorri, non Civi; essetque ex personis prohibitis capere, non ex omissis (ut dixi *sup. excurs.* 3.) hoc jus publicum, quod damnato ademit testamenti factionem, moribus extensum fuit ad fideicommissa: alioquin nihil actum censeretur, si, quod per legata aliqui non posset, posset per fideicommissa capere, & aperte juri publico illuderetur, facili commento; quod esset absurdum. Valet ergo in praesenti exemplum caelibis, ex lege Papia, qui, cum incapax fuisset legatorum, nisi intra centum dies cretionis legi paruisset, sic similiter moribus, usuque fori & interpretatione Prudentum, fuit incapax factus fideicommissorum. Valet, inquam, eadem proportione servata: nam in persona caelibis, ab initio, consistebat legatum & postea cadebat in fiscum; idemque, per consequens, in fideicommisso placuit; sed legatum, relictum deportato, pro non scripto erat; quapropter, eodem modo, productum fuit jus publicum ad fideicommissa, ut non possent relinqui deportatis, ut inquit Martianus, in *d. l.* 16. ut tantum possent dari eis, quibus legari poterat, ut dixit Ulpianus, *d. tit.* 25. quae verba denotant, inutiliter ab initio relinqui, neque consistere.

stere in persona deportati, sed pro non scriptis esse. Exemplum Latini Juniani parum nos turbabit, aut remorabitur in praesenti, cum de eo satis dixerimus, in praedicto excursu.

Succedit tertia regula, aut conclusio, *fideicommissum, relictum servo deportati, consistere*; quae expresse & citra omnem tergiversationem probatur, ex *l. si deportati 7. D. de Legat.* 3. quae in toto jure singularis est, sed adeo diserta, ut haec conclusio negari non possit. Sed statim oboritur maxima difficultas: Quod relictum non consistit in persona domini, non potest consistere in ejus servo; quia servus, ad testamenti factionem, nullam aliam capacitatem, aut personam habeat, quam mutatam a dominò, *l. non minus 31. per totam D. l. neque 10. C. §. servus 2. cum seqq. Inst. de Heredib. instituend. l. si mihi & tibi 12. regula. 2 D. l. Legatum 116. §. servo 3. D. de Legat. 1. l. facta 63. §. heres 4. D. ad S. C. Trebell.* Sed, per servos, fideicommissum, relictum domino deportato, in ejus persona non consistit. Ergone potest consistere in deportati servo. Hoc argumentum & me olim transversum egit & nuper viros doctissimos, ut non ausi simus, magis servo tribuere, quam deportato ipsi. Sed nunc facillimum mihi videtur, ei ex juris ratione satisfacere.

Ad quod praenoto (quod supra tetigi) fideicommissa contenta esse capacitate, ex jure gentium; hoc amplius, personam deportati capacem esse omnium, quae ex jure gentium proveniant, cum integrum statum libertatis retineat: neque ex defectu capacitatis personae a fideicommissis arceri; sed in poenam & ne fraus juri publico, per fideicommissa, fieret. His terminis retentis, praestat servo ad fideicommissa capacitatem, quam habet; cetera vero impedimenta, & ratio poenae fraudisque non egreditur personam deportati; quare, posita capacitate naturali a servo & mutuante ipso a domino personam juris gentium, consistit in servo fideicommissum, quod in domino consistere non posset. Quod nec novum est, nec absurdum, nam idem videmus in hereditate jacente.

Hereditas jacens est quid fictum, chymericum; jus, quod repraesentat defunctum, nihil denique, attenta veritate, *l. 1. D. de Rer. divis.* Ergo derisorie heres institueretur, aut ei relinqueretur legatum: nihilominus servus hereditatis jacentis recte heres instituitur, quia hereditas jacens, quae Civem Romanum defunctum repraesentat, dat ei personam civilem, *l. non minus 31. §. 1. D. de Hered. instit.* & de legato idem dicitur, in *d. l. 116. §. servo 3.* & in aliis multis locis. Quapropter Benedictus Pinellus, *lib. I. select. capite 11. num.* 28. cum judicio dixit, hereditatem jacentem habere capacitatem effectivam, non contentivam: quia ipsa in se non continet capacitatem, sed facit servum capacem. Aliud exemplum desumo, ex *l. cujus servum 64. D. de Hered. instituend.* & *ex §. servus etiam alienus.* 2. versic. *cum etiam. Inst. eod. tit.* Postumus dum in utero est, non est persona, minus est, quam incerta persona. Theophilus, in *§. postumus 28. Inst. de Legat.* sed, per fictionem juris Civilis, habetur pro nato & est persona civilis ficta, *l. qui in utero 7. D. de Statu homin.* quare ipse institui non potuit, quia non erat, *princip. Instit. de Bonor. possess.* & nihilominus potuit institui servus ejus, qui in utero erat, ut patet ex dictis textibus. Quia servus sumit a domino civilem capacitatem & de se ponit naturalem, quae domino deest, cum naturaliter non existat. Pinell. *d. cap. 11. per totum.* Valent. *ad tit. de Adquir. hered. cap. 1. num. 19.* & *ad tit. de Liberis & postum. cap. 2. num. 4 & 5.* Amaya *lib. I. Observat. cap. 13. ex num.* 28. Quamvis recedat immerito Caranza, *de Partu cap. 2. §. 1. ex num.* 208. *usque ad finem.*

Jam ergo exponitur argumentum; servus enim capacitatem juris mutuatur a domino, quam appellamus personam: capacitatem vero naturalem a se habet, quamvis dominus hanc non habeat, quapropter multoties in servo consistit, quod in domino consistere non posset. Atqui dominus ad fideicommissa potest servo praestare personam, & capacitatem, quam habet, ex jure gentium. Ergo poena, & odium deportati, propter quod, ex moribus, remotum fuit a fideicommissis, cum personalia sint, non officiunt servo, quia haec non egrediuntur deportatum; nec reddunt servum eodem odio dignum. Nota casum, licet in diversa hypothesi, similem superioribus.

Deinde sciendum est, servis relicta in ipsis consistere, non in persona dominorum, simulac a dominis capaces facti sunt. Itaque hereditas, legatum, aut fideicommissum, relicta servo, non radicantur, non consistunt in persona domini, sed in servo ipso, *l. debitor* 82. *§. servo alieno 2. D. de Legat. 1. l. si maxime 5. D. de Servit. legat.* Ex quo multi juris effectus fluunt, quos cum cura recenseo, *lib. IX. Opusculor.* & simul ago de calumniosa annotatione Marcelli, hac in parte: quae omnia in praesenti obtrudere, e re non est. Ille tamen effectus omitti non debet, relicta a servo in testamento non semper sequi dominum. Si enim servus ante diem legati cedentem alienatus sit, novo domino adquirit; si manumissus sit, vel pro praemio libertatem consequatur, sibi, jam libero facto, adquirit. In summa, ad adquisitionem, inspicitur status, aut dominus, quem habet, cessionis tempore, *l. si servus 82. D. de Adquir. hered. l. si domino 99. D. de Legat. 1. l. si post diem legati cedentem 5. §. ult. D. l. si usufructus 14. in fine D. Quando dies legat. cedat. l. si uxorem 5. C. de Condit. insert.* Ex quo audebam ego deducere aliam rationem meae conjecturae. Prohibitum fuit in poenam, deportato fideicommissum relinqui, ex moribus populi Romani. Sed quia accidere poterat, ut hoc fideicommissum ad deportatum non perveniret, relictum ejus servo; ideo, mores, qui in persona deportati vigebant, in servo recepti non fuerunt

ILLATIO SECUNDA.

Ad Ulpianum *lib. I. Fideicommissorum in l. si deportati 7. in principio D. de Legatis tertio.*

Haec lex, & 1. *hujus tituli D. de Legat.* 3. desumptae sunt ex eod. lib. & pariter *l. 2. D. de Legat.* 1. in quibus egit Ulpianus, de testamenti factione activa passivaque deportatorum, quod ad fideicommissa. Circa activam, diximus, non potuisse fideicommissa relinquere. Quod ad passivam habemus duo testimonia, aut regulas, quae hic traduntur: prima est, servo deportati potuisse fideicommissum relinqui & ab initio consistere, in persona servi, postquam a domino personae capacitatem accepit. Secunda est, deportato ipsi fideicommissum posse relinqui, in testamento militis. Qui existimant, etiam in testamento pagani, potuisse deportato relinqui fideicommissum, contra *d. l. cum Ulpianus 16. D. de Interdict. & releg.* producant aliquem firmiorem lotum, aut testimonium Consulti, cui magis credamus, quam *dictae l.* 16. Interim ego has regulas, aut conclusiones statuo. Deportato ipsi non potuit relinqui fideicommissum, in testamento pagani: non propter defectum conditionis, sed moribus, in poenam odiumque deportatorum. Servo potuit fideicommissum relinqui a pagano: deportato vero a milite; & multo magis servo deportati, in testamento militis. Quae postrema pars dubio caret. Qui has assertiones defendunt, expressis testimoniis nituntur. Et, quamvis juris ratio, ob ignorationem veteris Jurisprudentiae

tiae Romanae, reddi apposite non posset (dum jus habemus) illius defectus non posset nos devios ab institutis agere. Sunt, qui dicunt, fragmenta haec asse inutilia & deesse multa, quae ex juris ratione supplenda sunt. Sed in hoc saepissime, sub obtentu juris, perniciose erratur, ut in re simili dicebat Paulus, in *l. si servum* 91. §. *sequitur* 3. *D. de Verb. obligat.*

Ergo, postquam praestiti rationem, quare in servo consistat fideicommissum, quod in persona domini deportati non consistebat, explicemus, *d. l.* 7. Ait Ulpianus: *si deportati servo fideicommissum fuerit adscriptum, ad fiscum pertinere, dicendum est. Nisi cum deportatus, vivo testatore, alienaverit, vel fuerit restitutus: tunc enim ad ipsum debebit pertinere.* Prior regula, secundum subjectas exceptiones, exponenda est. Videlicet, pertinere ad fiscum, nisi vivo testatore & ante diem fideicommissi cedentem, per consequens (quod ex nova Jurisprudentia est) illum alienaverit: vel si fuerit restitutus. Haec verba duplicem sensum reddunt. Primus est, si, tempore cessionis, in potestate deportati, servus invenitur, *statim* pertinere ad fiscum fideicommissum. Et tunc necessario intelligenda est secunda exceptio, nisi, *vivo testatore*, deportatus restitutus sit; ut in illa repetatur qualitas prioris exceptionis. Secundus est, pertinere ad fiscum, si dominus decedat in deportatione; & tunc secunda exceptio accipienda est, sine praedicta qualitate; nempe ad deportatum, *quandoque*, restitutum pertinere, etsi post mortem testatoris restituatur. Juxta seculum Ulpiani, non dubito, quin prior sensus verissimus sit, ex necessitate consequentiae: quia fideicommissum constitit in persona servi, quamdiu non venit dies, quamdiu non cessit: postquam cessit, nec momento quidem temporis, penes servum residere poterat, *l. si post diem legati cedentem* 5. §. *ult. D. Quando dies legati ced.* transibatque ad dominum deportatum, qui incapax erat, ex moribus, fideicommissorum. Igitur statim adquirendum, aut deferendum erat fisco, tanquam caducum: cum ab initio constitisset & postea non potuisset capi: ex Ulpiano, in *fragm. tit.* 17. juncta *l. cum servus* 82. *D. de Adquir. hered.* Jam acquisito fisco fideicommisso, sera deportati restitutio erat: ergo ad ipsum pertinere non potuit, nisi, ante diem fideicommissi cedentem, restitueretur.

Tanta vero industria fuit Triboniani, in componendis Pandectis reducendisque ad jus novum veterum J. C. responsis; ut sub eadem littera & jus vetus aspicere possimus & jus novum recognoscere. Sublatis enim caducis per Justinianum, jam fideicommissum non pertinet ad fiscum, tanquam caducum; sed per consequentiam deportationis. Ideoque servo relictum fideicommissum & ab initio constat & post cessionem defertur deportato: sed inefficaciter, quamdiu durat deportatio; moribus enim repellebatur ab ejus petitione; nec Praetor fideicommissarius, aut alius judex, ipsi jurisdictionem impertiebatur, petenti sibi fideicommissum, licet servo relictum fuisset, cum jam de sua utilitate sollicitus esset. Igitur, quamdiu manet deportatio, res exitum habere non potest; nec actionem ad petendum habet deportatus; nec fiscus agere potest; quia actionibus deportati, eo vivo, non utitur, *l. si mandavero* 22. §. *si is cujus* 5. *D. Mandati.* Ergo, mortuo deportato, & non antea, pro fideicommisso fiscus poterit agere, & in hoc sensu probari, existimo, doctrinam Petri Fabri, *lib. II. Semestr. cap.* 13. Antonii Fabri *decade* 74. *err.* 8. Don Nicolai Antonii, *lib. II. cap.* 18 *num.* 6. Et, per consequens, quandoque restitutus petere poterit fideicommissum, cum jam moribus non repellatur. Semper tamen verum est, novum dominum, in quem servum alienavit deportatus, post mortem testatoris, fideicommissum petere non posse: quia, post diem fideicommissi cedentem, jam non sequitur servum, sed personae domini inhaeret, ut dixi. Ecce ergo, quod induxerunt mores, juxta praedictos textus, ut, si deportato ipsi fideicommissum relinqueretur, ab initio non valeret; non magis, quam hereditas, vel legatum, *d. l. cum Ulpianus* 16. *D. h. t.* Si vero relinqueretur servo, consisteret: sed ad fiscum deferretur, si, tempore fideicommissi cedente, durabat domini deportatio. Postea, sublatis caducis, haerebat in persona deportati, quia semel constitit in servo, donec vel restitueretur, vel decederet. Et haec est mea opinio, circa hujus textus intellectum; quae vel illius erit utilitatis, ut, qui eam respuerit, meliorem afferat; si unquam visurum est lucem tenebricosum hoc fragmentum.

ILLATIO TERTIA.

Ad eamdem l. si deportati 7. §. 1. *D. de Legat.* 3.

Miles, qui, insuper habito juris civilis rigore, ex jure gentium, testatur, sive, quod idem est, ex jure militari, sine solennitatibus, potest heredem facere deportatum, & ipse capere hereditatem militis, cum effectu, *l. idem est* 13. §. *& deportati* 2. *D. de Testam. militis.* Servum poenae non potest miles heredem facere, ut inde etiam constat: quia, licet caussa illa servitutis, seu modus, a jure civili sit, tamen servitus in communi a jure gentium est: ex quo non habet personam servus, neque ex jure gentium. Hoc ita accipiendum est, tam de testamento militis, quam de testamento veterani, in militia facto, jure militari, si intra annum missionis decedat, *l. ex testamento* 5. *C. de Testam. milit.* Ex eadem caussa Paulus & Menander, apud Aemilium Macrum, in *l.* 1. *D. de Veteran. & milit. success.* tradiderunt, ex militari delicto damnatum posse testamentum facere, jure militari & de castrensibus rebus; quamvis ex damnatione passus fuisset maximam, aut mediam capitis diminutionem: cujus constitutionem (si forte Hadriani est) exstat mentio, in *l. militibus* 13. *C. de Testam. milit. l. ex militari* 11. *D. Eod. tit. l. cum hic status* 32. §. *si miles* 8. *D. de Donat. inter. l. si quis filio* 6. §. *sed & si quis* 6. *D. de Injusto rupto. l. si quis in principio* 22. §. 1. *D. de Legat.* 3. Cum vero servus poenae ab omni militia arceatur, *l. ab omni* 11. *D. de Re milit.* deportatusque militiae cingulum amittat, utpote infamis, quod est manifestum: Dubitabatur, quomodo, qui miles non manet, possit facere testamentum, jure militari; cum hoc privilegium militibus & in expeditione degentibus tantum concedatur? Huic difficultati, me Praeside, suggerenteque, respondit *D. D. Antonius Velez de Guevara*, tunc Almae Universitatis Rector, excellentissimorum Comitum de Oriate filius; a cujus indole, citra vaniloquentiam, speramus, quod expertum fuit Hispaniae gubernaculum, in ipsius Parente, Avo, Proavo, non minus Civili Sapientia, quam sanguine nobilibus: Respondit, inquam, jure militari testari, secundum jus gentium: non observatis solennibus juris Civilis: quae non nisi Cives observant, & in testamentis, quae a Civibus fiunt, observantur. Ergo Hadrianus vel in perpetuum, vel in singulis casibus, impetrata venia, permisit damnatis ex militari delicto testari: sed noluit eis permittere, testamentum facere, jure & modo Quiritum; sed jure gentium, ut minus solennia juris haederentur; si enim permisisset, testari, jure Quiritum, duplex indultum tribueret, & in testamento, & in forma. Hae vero permissiones ita solent concedi, ut minus jus commune laedatur, *l. ex facto* 43. *D. de Vulgari. l. si quando* 35. *D. de Inoff. testam.* Ad hanc etiam partem spectat textus, in *l. servus* 72. *D. de Hered. instituend.* ubi supponitur, posse testamenti factionem esse cum hereditate jacente,

cente, ex persona defuncti; & non habere heredem scriptum testamenti factionem: merito quaerunt, quis sit qui institui possit, sine testamenti factione? Respondeo; deportatum, in testamento militari.

His positis, inquit Ulpianus in *d. §. 1. Si miles deportato fideicommissum reliquerit, verius est, quod & Marcellus probat, capere eum posse.* Ratio est, quia potuit heres institui, & ei potuit adscribi legatum. Ergo & fideicommissum. Per regulam, quam ipse Consultus alibi tradidit, & nos supra explicuimus, fideicommissa posse illis dari, quibus legari potuit. Sed hoc tam verum est, imo tam facile, ut videatur superfluum, afferre auctoritatem, aut testimonium Marcelli, ad id probandum. Forte, laudasse Marcellum, non habet majus mysterium, quam fuisse hunc J. C. qui solus asseveravit, deportatum capacem esse, ad testamenta militum, in *d. §. & deportati 2. l. 13. D. de Mil. testam.* qui Marcelli est ex *lib.* II. *Digestorum*, ut in vulgaribus libris circumfertur illa lex. Marcellus itaque, qui asseruit, posse heredem institui & legatum capere, deduxit etiam, per consequens, capacem esse fideicommissi, ex testamento militis: Ulpianus hoc approbavit auctoritate; docens, mores, qui a fideicommissis removerunt deportatos, in testamento militis non viguisse. Unde non est sustinenda emendatio Cujacii, qui in *Recitationib. ad l. non cogendum* 12. *D. de Bonor. possess. in fine.* expunxit a nostro textu verbum, *miles.* Quae correctio repugnat fidei omnium libb. & facit capacem deportatum ipsum fideicommissi, quod non certum putamus, nisi ex testamento militis. Olanus vero, *d. lib. IV. cap.* 13. *ex numero* 44. existimabat, adeo capacem esse deportatum fideicommissi, ex testamento militis, ut perpetuo posset illud retinere, nec cum ceteris bonis postea ad fiscum perveniret, subindeque de eo posse per fideicommissum disponere, in ultimo vitae elogio. Sed hoc arbitrarium commentum graviter confutavit D. Nicol. Anton. *d. lib. II. cap.* 17. *ex num.* 5. ut nos non immoremur.

Diluuntur nonnullae objectiones, quae solent opponi huic tractatui, cum in controversiam incidit. Et primo ex l. intercidit 59. D. de Condit. & demonstrat.

EX hoc textu, qui perfunctorie illum expendunt, solent probare, deportatum habuisse testamenti factionem plenam cum Civibus Romanis. Quam absurde deducatur, ex illius vera sententia colligi poterit. Ad quam praenotandum est. Si ante mortem testatoris, post factum testamentum, legatarius peregrinus factus fuisset &, tempore mortis, restitutus inveniretur, potuisse recte capere legatum, nec medium illud inhabile ei nocuisse, *l. liber homo* 54. *§. si heres* 4. *D. de Hered. instit.* Ceterum, si, die legati cedente, in eodem peregrinitatis statu legatarius perseverabat, manebat penes heredem, ut in servo poenae, a quo ad deportatum recte possumus arguere: probatur, ex *l. si is in metallum* 3. *§.* 1. *D. de His, quae pro non scrip. habent. l. in metallum.* 12. *D. de Jure fisci.* Nota, si, post testamentum factum, legatarius decessisset, legatum in caussam caduci fieri, & ad fiscum pertinuisse, *l. unic. §. & cum triplici* 2. versicul. *vel si vivo. C. de Caduc. tollend.* Non ita, si civiliter moriebatur legatarius, per maximam, vel mediam capitis diminutionem: quinimo valebat illa juris regula, pro non scriptis haberi, quae pervenerunt ad casum, a quo non potuerunt incipere, *d. l.* 3. *§.* 1. ut optime docet Cujac. *lib.* XVIII. *Observat. cap.* 13. Lex enim odiosa, quae de morte loquuta fuit, in hac parte, non fuit extensa ad mortem civilem. Quae est ratio Cujac. in *§. & cum triplici* 2. & multis in locis, placuitque merito nostro Valentiae, *lib. I. illustr. tract.* 1. *cap.* 3. *num.* 6. & aliis.

Hoc significant illa verba priora nostrae *l. Intercidit legatum, si illa persona decesserit, cui legatum est sub conditione.* Ex seculo & mente Ulpiani, intercidebat in caussam caduci & fisco deferebatur, quamvis legatum esset conditionale: quia casus mortis trahebat secum conditionem, ut ex generalitate, *d. l. unic. §. cum igitur* 1. *C.* censet magnus Praeceptor meus, D. Ramos, in *M. S. ad ll. Jul. & Pap.* 3. *p. cap.* 2. *num.* 7. Ex seculo vero compositorum significat, remanere penes heredem testatoris, nec sequi heredes legatarii, *d. l. unic. §. pro secundo* 4. *C.* Utrumque sensum eadem littera admittit, quod est Triboniani acumen, ut supra notavi.

Sequuntur verba §. 1. *Quid ergo si non decesserit; sed in civitate esse desierit? puta, alicui legatum, si consul fuerit, & is in insulam deportatus est. Nunquid interim extinguitur legatum, quia restitui in civitatem potest? Quod probabilius esse arbitror.* Nonnulli hic multum mysterium claudere existimant illam conditionem, *si consul fuerit*; Ego, de quacunque conditione verum esse, existimo, si, tempore expletae conditionis, deportatus inveniatur restitutus, capere posse legatum, *d. l. liber homo* 59. *§. si heres* 4. *D. de Hered. instit. l. cum qui* 104. *D. de Condit. & demonstr.* Igitur, cum duret in deportato spes, ut si restituatur, possit legatum capere, interim non intercidit. Alioquin, si intercideret, vana esset spes deportati? Nota, per mortem, pendente conditione, contingentem, vel caducum, vel quasi caducum fuisse factum legatum. Per deportationem non intercidisse.

Sequitur §. ult. *Non idem erit dicendum, si ea poena in eum statuta fuerit, quae irrogat servitutem: quia servitus morti adsimilatur.* Nota differentiam inter servum poenae & deportatum. Servus poenae, etiam restitutus, non potest consequi legatum: deportatus potest. Quia servus, restitutus pristino statui & libertati, alius homo censetur. argum. ex *l. servus* 27. *§.* 1. *D. de Adimend. legat.* mortuus censetur, per servitutem poenae; & restitutus homo redivivus, sive alius: quia servitutem mortalitati fere comparamus, *l. servitutem* 209. *D. de R. J.* quae etiam est ex libb. ad leges caducarias, & cum nostra conjungi debet, ut censent Petr. Fab. *ibi*, & alii, Cujac. *lib. III. Observat. cap.* 10. Osvald. *ad Donell. lib II. cap.* 9. *litt. Q.* Deportatus non habetur pro mortuo, nec restitutus alia persona censetur. Cujac. *lib.* XVIII. *Observat. cap.* 13. & in aliis locis. Costa in *§. si arbitratu, limit.* 4. *ex num.* 8. Praeceptor meus, *d. cap.* 2. *num.* 7.

Quid tamen, si post mortem testatoris, ante aperturam tabularum, legatarius peregrinus factus fuisset? Hic casus nominatim comprehensus fuit lege Papia & legatum fiebat caducum. Ulpianus, in *fragm. tit.* 17. De quo parum curarunt agere Compositores, sublatis caducis & nova cessione ab apertura tabularum. Nec video, quid amplius notare expediat in hoc textu.

Ad l. 1. *D. de Assignand. libert;*

ULpianus, in hoc textu, refert verba S. Consulti Ostoriani: uti, qui duos pluresve liberos habet in potestate, possit uni libertum assignare; sive inter vivos, sive in testamento, &, tunc assignationem habiturum locum, consuerunt Patres: *quomodo manumissor in civitate esse desisset.* id est, deportatus sit, *l. ult. §. quod inquit D. eod. tit.* quomodo eadem verba accipiuntur, in *d. l. intercidit. §.* 1. *D. de Cond. & dem. & in l.* 3. *D. de Alim leg.* ut agnovit Accursius. Igitur testamentum patrisfam. non irritatur, sed confirmatur potius, per deportationem. Non est operae nostrae, obtrudere hic explicationem totius tituli, quod longe melius faciunt Benedict. Pinell. *lib.* I. *selectar. cap.* 8. Ant.

Fab. in *Jurisprud. tit.* 5. *princ.* 2. *illat.* 24. Donell. & Oswal. *lib. II. cap.* 19. *litt. D.* Antecessores Primarii nostri, Pichard. *ad tit. D. de Assign. libert.* & Valentia, *lib. III. illustr. tract. de Liber. & post. cap.* 4. *num.* 3. & multi, relati a Genoa, in *lib. Legum conciliator.* Quare, ut propositae tantum difficultati satisfaciamus, respondendum existimo, assignationem ex nuda simplicique patroni voluntate valere; nec metiendam esse regulis legatorum, aut fideicommissorum, quae in testamento relinquuntur, *l.* 1. §. *assignare* 7. *D. eod. tit.* Quare, dum de voluntate constet assignantis, valet assignatio, etsi testamentum per deportationem irritetur: nam, quae ex nuda voluntate valent, non pendent a valore testamenti: valent, etsi testamentum non valeat. text. elegans, & ibi Bald. & Gothofred. in *l. ult. D. de Reb. cor.* docent Antonius Gomez 2. *tomo variar. cap.* 14. *num.* 16. Mantica *de Conjectur. lib XII. tit.* 11. *n.* 9 Valent, *lib. III. illustr. tract.* 1. *de legat. cap.* 1. *numer.* 20. Olea *de Cessione jur. & action. tit.* 2. *quaest.* 5. *eo num.* 21. Igitur non concludit, testamentum valere, post deportationem; quod teneat assignatio, in testamento facta, sequuta deportatione.

Ad l. solent 3. D. de Alim. & cibar. legat.

Difficilis etiam est hic locus ejusdem Ulpiani, quatenus in eo docemur, legatum alimentorum amitti, per deportationem legatarii, cum supra diximus, & servo poenae, & deportato alimenta relinqui posse, etiam legati titulo

Primo supponit Ulpianus, solere judices, libertos, alendos ex dispositione testatoris, dividere inter heredes ipsos. Verbi gratia. Testator tres heredes instituit, tribus libertis reliquit alimenta, vel sex: judices assignant singulis heredibus singulos, vel binos libertos, ut eos alant. Judex non potest assignare libertos & hunc libertum facere hujus heredis; illum illius: sed onus praestandi alimenta potest dividere inter heredes, *l. quaedam* 41. *D. de Famil. ercisc. l. Gamelia Pia, ultimo D. de Jure patronat.* notat ibi magistraliter Cujac. post quem notant etiam Anton. Fab. *lib. VII. Conject. cap.* 8. *prope medium.* noster Valentia, *lib. II. Illustr. tract.* 2. *cap.* 5. *num. ult.* Supponit deinde, alio modo solere judices, consulere facilitati praestationis alimentorum, quae libertis relinquuntur: nempe, eligendo unum ex heredibus, per quem illis alimenta praestentur: ne singuli alimentarii necesse habeant, omnes heredes convenire, & tot adversariis distringantur. Et, in comprobationem hujus remedii, aut cautelae, duo rescripta affert, in quibus exponendis nihil est necessarium immorari. In hoc postremo casu heres electus, aut designatus ad alendos libertos, tenetur cavere ceteris heredibus, refusurum, redditurum ex quantitate, quam ad alimenta percepit, ex communi substantia; quidquid superfuerit, ut liberti defecerint: si decessit unus, refundit illam quantitatem, quae jam vacat: sic similiter, si defecerint duo, aut tres. Amplius docet, deficere libertos, si decesserint, quod est planum: *vel si in civitate esse desierint.* Ut explicabam superius. Sed tunc difficultas, & quidem ingens, oboritur: quomodo deficiunt alimenta liberti deportati, si jam deportato relinqui possunt?

Accursius, qui omnia in jure vidit, vidit etiam hanc difficultatem, nec dissimulavit; imo ad eam duas evasiones excogitavit. Prima est, forte testatorem reliquisse libertis alimenta in victualibus & appensis diurnis: quae ad manum singulis diebus praestabantur: haec perdit deportatus, quia absens in longinqua insula non potest ea percipere. Non placet hic intellectus, quia divinatorius est, &c. quia, si solum impedimentum facti efficeret, ut amitteren-tur alimenta, non esset necessarium, quod libertus deportaretur; sed quaevis absentia, vel relegatio idem operaretur. Altera est, forte testatorem noluisse, alimenta praestari; nisi quamdiu liberti in civitate cum heredibus suis morarentur. Sed neque evasio ista placet. quia verba, *quando in civitate esse desierit*, non sunt clausulae, sed cautionis: testator, indistincte, libertis suis alimenta reliquit: heres cavet, prout defecerint liberti, redditurum quantitatem vacantem heredibus ceteris; verba cautionis sunt, *si decedat, vel in civitate esse desinat.* Ergo legatum, indistincte relictum libertis pro alimentis, deficit, si in civitate esse desinant.

Omisso ergo Accursio, mentem Ulpiani consequutus fui, ex observatione doctissimi in utraque Jurisprudentia, quam impense decenterque colit & illustrat, Vespertini juris Canonici antiquioris Antecessoris, Domini Doctoris, *Don Emanuelis Gonzalez Tellez*, olim studiosi & sectatoris nostri, jam Pintiani Inquisitoris, de quo non parum gloriamur. Secundum quam observationem distinguendum est, quando sectator illi, vel ingenuo, vel liberto, proprio, vel alieno, alimenta relinquit: vel, quando familiae libertorum testatores alimenta legabant, ex solito more Romanorum. In primo casu, alimentorum legatum, fideive commissum, per capitis mediam vel maximam diminutionem, non intercidebat, quia in facto & necessitate naturali, potius, quam jure consistit, *l. legitimam* 10. *D. de Capit. minut.* Et quia servo, vel deportato, relinqui poterant, ut dixi *supra ad l. cum Ulpianus* 16. *D.* In secundo vero casu, non debentur relicta alimenta libertis; nisi tanquam libertis, & quamdiu sub jure patronatus perseverabant. Ratio, ut ego existimo, est: quia, ex rescripto Alexandri Severi, patronus, qui egentem libertum non aluerit, jure patronatus privatur, *l. Divus* 5. §. 1. *D. de Jure patronat.* Et olim, ex lege Aelia Sentia, amittebat jus legitimae hereditatis, & bonorum possessionis contra tabulas, & operas donumve, manumissionis caussa, impositum, *l. si patronus* 33. *D. de Bonis libert.* Mens ergo testatoris, relinquentis alimenta libertis, sive familiae libertorum, in communi ea videtur esse; ne forte heredes jus patronatus amitterent, si egentes libertos, & plerumque pauperes, recensque manumissos, non alerent. Cum autem, liberto deportato, manenteque deportatione, desinat jus patronatus, *l. sive patronus* 21. *D. de Jure patron. l.* 3. §. *si deportatus* 7. *D. de Bonis lib.* Consequens est, ut in heredibus deficiat obligatio, alendi eum, qui libertus pro nunc non est, neque ad deportatum extendatur voluntas testatoris; cum deficiat ratio; ob quam legatum alimentorum reliquit: non tam in favorem alimentariorum, quam in cautionem heredum, quibus testatoris providentia voluit consulere.

Deducebat laudatus Professor suam observationem ex eleganti textu, & gemma notandu, in *l.* 1. *D. de Jure aureorum. annulor.* cui conjungendus est text. in *l. falso* 33. §. *sed si cui* 2. *D. de Condit. & demonstrat.* Quaerit Consultus, si alicui, tanquam liberto, id est, inter ceteros libertos, alimenta relicta sunt a patrono, an illa amittat; si jus aureorum annulorum impetraverit? Ratio dubitandi erat, quia, si desinebat esse libertus, amittebat alimenta, quae ipsi, tanquam liberto, legata erant; quia non tam erat demonstratio, quam caussa finalis, *d.* §. *sed si cui* 2. Ratio decidendi. Non amittit alimenta, quia, jure aureorum annulorum impetrato, dignitas ejus augetur, sed conditio non mutatur, manetque per consequens libertus. Qui jure enim annulorum donatur, vivit, quasi ingenuus, moritur, quasi libertus, *l. etiam* 3. *in princip. D. de Bon. libert. l. is qui* 5. *l. ult. D. de Jure aureor. annul.* Ergo potissima ratio, propter quam non amittit alimenta,

menta, est, quia manet libertus. Per contrarium, si ingenuus pronuntiatus fuit, licet, si per collusionem cum altero ex patronis pronuntiatus, libertinitati restituatur, amittit jus alimentorum, in poenam, & omnia, quae tanquam libertus habere potuit: veluti, si impetraverat jus annulorum, quod tantum tanquam liberto potuit competere, hoc jus amittit, *d. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *D. eod. tit.* Ex his testibus, primo noto, alimenta inter ceteros olim relicta fuisse libertis; & haec alimenta dici relicta libertis, tanquam libertis: ut sic nemini videatur nova, aut commentitia, nostra distinctio. Secundo noto, alimenta, sic relicta, non aliter deberi libertis, quam si liberti maneant: alioquin ridicula fuisset praedicta distinctio, nec Papiniano digna. Sed non potest negari ex contextu, *d. l. solent.* 3. in illa agi, de alimentis, familiae libertorum relictis. Ergo non minus deficient, per deportationem, quam per mortem Tandem noto, non esse necessarium, haec verba adjicere, *libertis, si liberti mei manserint alimenta lego*; ut videantur libertis, tanquam libertis, alimenta relicta: quod putabat Donell. *sub lib. VIII. Commentar. in l. si cognatis* 19. *D. de Reb. dub.* sed sufficere inter ceteros, sive absolute libertis reliquisse, ut quasi libertis relicta censeantur, quod patet ex *d. l.* 1. *in princ.* & videtur agnoscere Antonius Faber. in *Jurisprud. tit.* 4. *princip.* 1. *illat.* 4. Quod de hoc excursu dixisse, sit plus, quam satis.

EXCURSUS SEXTUS.

De utilibus actionibus, quae deportato competunt.

Tanta est cura J. Consultorum, in comperiendo respondendoque, an sit actio directa & vulgaris, quae competat, an utilis, in *tota l. quamvis* 8. *D. ad Senat. consult. Vellejan. l. heres* 70. *D. ad S. C. Trebell.* ubi Castrensia prae ceteris, & in aliis sexcentis locis, ut nemo, bene juris peritus, dubitare possit, quin realis differentia sit, inter actionem directam & utilem, etiam post formulas sublatas: & post exaequationem, quam videtur fecisse Ulpian. in *l. actio* 47. *D. de Negot. gest* Hanc differentiam paucis indicabimus, in hoc excursu, universalem tractatum de actione utili omittentes, qui non est hujus loci, aut occasionis. De quo tamen multa & multos adducit Osvald. ad *Donell. lib. XXI. cap* 2. *litt. G. H. J.* noster Suarez de Mendoza, ad *leg. Aquiliam lib. VII. toto cap.* 7. exacteque, & pro solita diligentia, noster, etiam cultu & amicitia doctissimus, Primarius Vallisoletanus, Don Alphonsus de Olea, *de Cessione jurium & action. tit.* 6. *quaest.* 2. Insuper habitis ergo aliis acceptionibus utilium actionum (de quibus aliqua etiam dixi, *lib. II. Opuscul. sect.* 1 *cap.* 1. *&* 2) In re praesenti, & prout praesens disputatio postulat, non aliter potest differentia assignari, inter utramque actionem, nec aliis commodioribus verbis, quam si dixerimus, cum magno Praeceptore meo, D. Ramos, in *M. S. Relectionibus ad l. juris gent.* 7. §. *& ideo, num.* 6. *D. de Pactis.* actionem directam esse edictalem; utilem vero actionem, esse decretalem.

Et quamvis comparatio nota sit mediocriter in jure versatis; tamen, pro discentibus, sciendum est, aliam dici bonorum possessionem edictalem, aliam decretalem. Edictalis est, quae de plano, sine strepitu & figura judicii datur vel scripto heredi, vel ab intestato venienti. Quae ex novo jure non petitur a praetore, sed ab ipso successore agnoscitur, quod est satis, §. *ult. Inst. de Bonor. possess. l. ult. C qui admitti.* Decretalis appellatur, quando est aliquis contradictor, paraturque judicium & caussae cognitio praetoria, nec aliter decernitur, quam, discussis partium allegationibus & libratis utriusque contendentis rationibus & perpensa aequitate, *l.* 3. §. *si caussa cognita* 8. *D. de Bonor. possession. l.* 2. §. 1. *D. Quis ordo in bonor. possess. servatur.* Docent Cujac. *lib. XIV. qq. Papin. in l. scriptus* 12. *D. de Carbon. edicto.* Oswald *ad Donell lib. VII. cap.* 14. *litt. P.* Raevardus *lib. singul. Protribunalium, capite* 8. Fachinaeus *lib. V. Controvers. cap.* 73. *& seqq.* Petrus Friderus Mindanus, 2. *parte de Interdict. tit.* 16. *ex num.* 40. noster Pichard, in §. *summa* 1. *ex num.* 90. *Inst. de interdict* noster etiam D. Nicol. Antonius, *lib. II. de Exilio, cap.* 25. *num.* 7. Sic similiter actio directa est, quae ex ipso contractu dimanat daturque, sine ulla caussae cognitione, quasi ex ipso edicto: utilis vero, quae indiget cognitione praetoria, libramine aequitatis, & pensatione rationum, ex quibus decernenda sit: exemplis fiet res planior.

Primum sit ex *l. si longius* 18. §. 1. *D. de Judiciis, l. cum filius* 17 *D. de Reb. credit.* In quibus Ulpianus docet, competere utile, id est, extraordinarium judicium, filio in potestate constituto, absente patre, in casibus ibi propositis, qui hanc aequitatem expostulant. Veluti; si noxa data sit patri, nec alius sit, qui, nomine patris, noxali judicio possit experiri, *l. si libertus* 12. *D. de In jus vocando* Igitur, in hoc casu, id saltem inspicitur, an sit, qui, patris nomine, possit agere Accommodat etiam illi eandem utilem actionem, si damnum datum sit, non in rebus patris, sed in illis, quarum usum filius retinebat, seorsim a patre commoraris, studiorum, vel legationis caussa, utiturque sententia Juliani & ratione; ne sint delicta impunita. Ut sciamus, ex hac publicae utilitatis caussa, ausum fuisse Julianum, in delictis filio decernere extraordinariam actionem. Sed ex delictis facile descensum fuit ad negotia: quare, si filius, seorsim a patre commorans, ex viatico suo pecuniam credidit, mandavit, vel rem deposuit, possit utiliter, id est, extra ordinem, agere; ne alioquin viatici sui fraudem patiatur. Sed non indistincte filio haec actio decernitur; sed Senatori, bonae frugi; non vero luxurioso, aut perdituro, ut posuit supponitque Ulpianus, & exactius exponit, de actione injuriarum, in eadem specie, agens, in *l. sed si unius* 17. §. *ait Praetor* 10. *&* §. *quod autem* 17. *& seqq D. de Injuriis.* Actioni injuriarum par est interdictum, *Quod vi aut clam, l. denique* 13. §. 1. *l. interdictum* 19 *D. illo titulo.* Itaque, quamvis haec actio utilis, filio accommodata, semper extraordinaria sit; tamen frequentius, ex his quatuor causis, accommodatur, injuriarum, quod vi aut clam, depositi & commodati, a se contracti, *l. Julianus* 19. *D. Depositi l. filiusfam.* 9. *D. de Obligat. & action.* Et ideo de his causis forte jam in edicto cautum erat expresse; uti filius agere posset, utiliter tamen & extra ordinem. Igitur, ex his causis, recte potest, in praedicto sensu, dici, filium habuisse actionem, proprio nomine: ex ceteris vero causis, edicto non comprehensis, utilem etiam actionem in factum, extraordinariamque pro patre habet, nomine patris, procuratorio nomine, patre absente, modo honesta persona sit. nec alius appareat, qui mandato patris possit experiri, *l. in factum* 12. *D de Obligat, & action.* docet Donell. cum judicio disputans, in *d. l. cum filius* 17. *D. de Reb. cred.* quidquid aliter censeat Merillius, *lib. I. Posterior. Observat. cap.* 27. Sed neque in quatuor casibus, neque in reliquis, filius proprio, vel procuratorio nomine, agere potest, si pater sit praesens, vel alius, qui ex mandato patris possit experiri, ut recte vidit noster Pichard, in § *patitur num.* 17. *de injur.* latiusque prosequitur Petrus Barbosa, in *d. l. si longius* §. 1. addique potest Anton. Faber, *lib. XIII. Conject. cap.* 6. *& in Jurisprud. tit* 8. *princ* 6. *illat.* 7. Ex his colligi potest, qualiter pensetur aequitatis ratio; ad decernendam filio actionem utilem.

Aliud exemplum desumi potest, ex *l. si vero 6. §. ult.* versic. *Marcellus autem D. Mandati.* Quidam, accepta pecunia, intercessit pro Seio fidejussor: pecuniam pro illo solvit: non habet actionem directam mandati, quia, accipiendo pecuniam, egressus fuit finitum mandati. Quaeritur an habeat actionem utilem? Et hanc habere, respondet Consultus. Accursius vocat hanc actionem utilem efficacem; melius tamen Antoninus Faber appellat extraordinariam, quae datur, ratione utilitatis & aequitatis, propter caussam commercii; quia, si non liceret accipere pecuniam, aut aliud quid, pro fidejussione, pro beneficio fidejubendi, pauci admodum essent, qui pro aliis intercederent. Ex hoc textu merito notant, licere accipere pretium, pro officio fidejubendi; quia periculum illud est pecunia aestimabile. Multos refert, pro solita sedulitate, noster Olea, *de Cessione jur. & action. tit. 5. quaest. 5. num. 50.* Addendi, non sine dignitate, Pragmaticus Villadiego, *in forma libellandi. pag. mihi 240.* versic. *y esta misma.* &, cum Moralistis, Eligius Basaeus, *in Floribus theologiae practicae, verbo,* fidejussio, *num* 8. Qui in utroque foro docent, pecuniam, pro officio fidejubendi acceptam, non esse computandam in sortem principalem: quia fuit pretium officii & periculi, quod est diversum a principali obligatione. Sed, doctissimorum Virorum venia, existimo, aliquando aequum judicem partem pecuniae saltem, aliquando totam, computare debere, si forte majus fuit pretium, quam periculum; vel, ubi nullum erat periculum, per avaritiam &, ex ingruente necessitate, fidejussor aliquid a reo extorsit. Quapropter Ulpianus actionem utilem accommodavit, in qua solum de aequitate & utilitate quaeritur. Denique aliud exemplum peti potest, ex Africano 2. quaest. & ibi Cujacio, in *l. quidem 46. D. de Hered. instit.* ne immoremur.

Notandum ergo ex his, neminem descendere ad utilem actionem, qui habeat directam. Anton. Faber, in *l. actio 47. D. de Negot. gest.* & alibi saepe. Utilemque actionem decerni, praevia caussae cognitione, pensatis omnibus circumstantiis facti jurisque, secundum aequitatem. Vultejus, apud Osvald. *dict. litt. H.* Duaren. *ad tit. D. de Oblig. & action. cap. 7.* In actione utili verti judicium extraordinarium, praetoriamque cognitionem, non judice dato, nec ceteris judiciorum solemnibus decursis, sed praetorem, pro tribunali sedentem, illi litem adjudicasse, qui majori suffultus erat aequitate, *d. l. actio 47.* de qua multa & multos Osvald. *d. cap. 2. litt. J.* Petr. Barbosa, in *d. l. 18. §. 1. D. de Judic.* noster Pichard. *princ. Inst. de Successon. sublat. ex num. 9. & in §. actionum 28. Inst. de Act. quaest. 1. num. 18.*

His positis, de actionibus deportati, & in ipsum, dicendum est. Primo noto, deportatum, ex negotiis contractis, post deportationem, posse utilibus actionibus experiri, *l. si mandavero 22. §. si cujus 5. D. Mandati.* Et, eodem modo, teneri creditoribus, utilibus, nempe, & extraordinariis, non directis actionibus, *l. deportatus 14. §. ult. D. hoc tit.* Dixi, in commentario, non ideo deportato, & in deportatum, utiles actiones accommodari, quia peregrinus esset, sed quia deportatus. Differentia maxima est inter peregrinum & deportatum. Deportatus peregrinus est, qui civitatem amisit; deportatus est capite minutus: peregrinus vero nunquam habuit civitatem, nunquam capite minutus fuit, aut statum mutavit. Uno verbo, peregrinus est homo nudus; deportatus est spoliatus toga Romana. Ergo si quaeratur, quare deportatus directis actionibus nec teneatur, nec teneat? Respondendum est, quia capite minutus est, sine statu civis, *l. 2. in princ. & §. 1. D. de Capit. minut.* & omnia, quae sunt civis, amisit. Ita Osvald. *lib. XVII. ad Donell. cap. 4. litt. G.* Nec inde licet arguere ad peregrinos caeteros: quia, licet peregrini expertes essent juris Quiritum & legum actionum, participabant tamen cum Romanis, in multis juris Romani effectibus, a quibus deportati arcebantur. Hoc olim fundavit, *in selectione Academica ad textum in l. decreta 48. D. de Re judic. ab* exemplo: Peregrinus potuit stipulationem cum cive Romano celebrare, ideo Graece, Punice, & in quacunque lingua, potuit contrahi, *l. 1. §. ult. D. de Verb. obligat.* quemadmodum & acceptilatio, *l. an inutilis 8. §. ult. D. de Acceptilat.* Per consequens, & obligatio fidejussoria, in quacunque lingua, potuit celebrari, *l. Graece 8. D. de Fidejussor. l. blandius 12. C. eod. tit.* contractus enim & distractus non erant ex illis legis actionibus, quae solis civibus reservatae erant. E converso, deportatus non potuit stipulationem contrahere; & ex ante contracta, sub conditione, adveniente post deportationem conditione, non obligatur, *l. quoties 14. D. de Novationib.* quam recte exponit noster Valentia, *lib. II. illustr. tract. 3. cap. 1. ex num. 17.* Igitur non licet arguere a deportatis ad peregrinos; imo licebit sic arguere, peregrini habuerunt cum Romanis jus contrahendorum contractuum civilium; ergo & jus exercendarum actionum Civilium, coram suo Praetore peregrino, quando conveniebant Romanos. Quam sententiam videtur tenere Osvald. *d. litt. G.* versiculo *nec solis.*

Sed pressius insistamus in his rationibus. Deportatus potuit, ex jure gentium, contrahere *l. deportatus 15. D. hoc tit.* sed inaniter contraheret, nisi cum efficacia obligaretur; ergo opus fuit, ut ei decerneretur aliqua actio, saltem ex aequitate juris gentium: ut, ex Eguinario & Loriota, docet Osvald. *ubi proxime.* Directae actiones dari non poterant, quia omnia prorsus jura Romana amiserat: ergo necessariae sunt utiles. In his decernendis, aequitas a praetore inspiciebatur; sive (ut Papinianus apud Ulpian. dicebat, in *l. Papinianus 20. D. de Minorib.*) mores & fas. Ex hac caussa extraordinariae erant & judicium cognitione Praetoria peragebatur. Discutiebaturque apud Praetorem, an justa caussa subesset, subveniendi deportato; an ex alienatione facta in fraudem fisci & futurae confiscationis, proveniret contractus; denique, utrum ei consulendum esset, quem ad paupertatem redigi, publice intererat, ut alias loquitur Tryphoninus, in *l. bona fides 31. D. Depositi.* Quae omnia in peregrino dispici non oportebat, qui neque in fraudem fisci contrahere poterat, nec ullo dignus erat odio. Ideo in deportato extraordinaria fuit actio, in peregrino vulgaris. Sed de his satis.

Modo, quae sunt certiora & magis comperta, dispiciamus. In primis, si debitor deportatus erat, quia mediam capitis diminutionem patiebatur, *§. media 2. Inst. de Capit. diminut.* exuebatur obligationibus, quibus, ante mutationem status, obstrictus erat: adeo quidem, ut, licet restitutus postea fuisset, in eum non competerent actiones, ex veteribus obligationibus, *l. 2. §. in insulam 3. D. de Sent. passis.* Idem, de servo poenae effecto & postea restituto, traditur in *l. servus 30. D. de Oblig. & actionib.* Ratio est, quia omnis obligatio civilis & directa, ex qua talis actio provenit, potius statui, quam personae inhaeret amittiturque, mutato statu. Probatur ex *l. 1. §. ait Praetor 2. D. de Capite minutis.* ubi Praetor pollicetur restitutionem actionum, contra eos, qui capitis minimam diminutionem patiuntur. Ergo, quia illae ab statu pendebant, non a persona, quae non mutatur. Ita concludunt & recte! Antonius Faber, *in Jurisprud. tit. 8. princ. 6 illat. 8.* Cujac. *ad sentent. Pauli lib. I. tit. 7. §. 2.* &, in pulchro casu, Pater Josephus Gibalinus,

linus, *de clausura Regular. disquis.* II. *cap* 1. §. 3. *num.* 42. Excipe casum, in *l. cas* 8. *D. eod. tit.* Sed, quamvis praetor restituat actiones contra emancipatos, tamen non restituit contra deportatum, *l. tutelas* 7. §. *ult. D. eod. tit.* ubi exstat ratio: *nulla restitutionis aequitas est adversus eum, qui, amissis bonis & civitate relicta, nudus exulat.* Transeunt ergo cum bonis in fiscum obligationes, sive in eos, ad quos, ex lege, bona pertenerunt, *d. l.* 2. *in princip. l. si marito* 31. *l. si maritus* 36. *D. Soluto matrim. l.* 1. §. 1. *D. de Aliment. & cibariis legat. l. si ut proponis* 5. *C. de Bonis proscript. l. si ademptis* 5. *C. de Sentent. passis.* Docent pro multis nostri D. Valentia, *lib. I. illustr. tract.* 4. *cap.* 9. *num.* 6. D. Nicol. Anton. *lib. II. cap.* 25.

Quod si deportabatur, relicta parte bonorum, pro illa parte actiones restituebantur a Praetore in deportatum: quia suberat aequitas, cum non exularet nudus, *argumento ex l.* 2. *C. ad Leg. Jul. de vi publica juncta l.* 1. *D. eod. tit.* Haec actio utilis & restitutoria est, ut expresse docemur; in *nostra l.* 14. §. *ult. D. hoc tit.* illis verbis: *Qui civitatem amisit, & bona detinet, utilibus actionibus convenitur.* Igitur, quia civilis obligatio, ex qua directa actio nascitur, non potuit retineri, post deportationem. Atqui, post deportationem naturalis obligatio mansit, quae non in statu, sed in ipsa persona, radicabatur, ut postea fundabimus. Ergo, licet utilis concurrat cum obligatione naturali, perdurat. Aliud esset, si concurreret actio directa cum utili; supprimeretur enim utilis, *l. heres.* 70. *D. ad Sen. consl. Treb.* ut docet Cujac. *l.* 16. *RR. Papin. in l.* 3. *D. de Sent. passis.* Non est contrarium, quod docemur, in *d. l.* 3. *& in l.* 3. *& penult. C. eod. tit.* loquuntur enim, quando Princeps restituit deportato statum cum bonis suis; qui, abolita capitis diminutione & redintegrato statu, facit, ut teneatur iisdem actionibus, quibus antea; non vero Praetor, qui restituit actiones, manente deportatione, & capitis diminutione, *l.* 1. *& ult. C. eod. tit.* quod indicavit Accursius, in *l.* 2. *eod. tit.* verbo *fuerat.* & expressius docuit Benedict. Pinell. *lib. II. select. cap.* 7. *num.* 13. *&* 14. Imo sufficit, si Princeps deportato indulgeat bona, quamvis ipse non agnoscat, ad hoc, ut iisdem actionibus teneatur, *d. l.* 2. quia per ipsum stat, quominus bona recipiat. Ex hoc textu, veteres Interpretes censuerunt, non posse, in hoc casu, ab actionibus eximi restitutum, etiam per flebile beneficium cessionis bonorum, sed eos merito refutavit subtilissimus noster Primarius, Costa, in §. *& quod si tantum.* 2. *parte. num.* 42.

Eodem modo, Princeps, bona concedendo restituto deportato, per consequens, ei obligationes concedere videtur, *l. Princeps bona* 21. *D. de Verb. signif.* Id est, obligationes activas, quas per confiscationem occupavit, illi restituit, ut possit movere easdem actiones, quas ante deportationem habebat. Est enim illa lex conjungenda cum *d. l.* 2. *D. de Sent. passis.* & cum *d. l. tutelas* 7. § *ult. D. de Capite minut.* ut notarunt strictim, Accurs. & Alciatus, expressiusque Cujac. Forner. & Gentilis, in *d. l.* 21. Bonorum enim appellatio non repugnat concessioni translationique actionum; imo plerumque bona significant quamdam universitatem, cui jura inhaerent, ut docet recte, ex *l. ult. D. de Usufr. legato. l. bonorum* 280. *D. de Verb. sign.* Don Emanuel Romanus Valeron, Professor Pincianus, *lib. singul. Animadversionum. cap.* 14. *num.* 9. Qui est verus sensus, *d. l.* 21. quamvis, ex cortice verborum, alio trahant veteres & cum illis Andreas Tiraquell. in *l. si unquam.* verbo. *bona. ex num.* 8. *C. de Revocand. donat.* Arias Pinellus, I. *parte rubricae, C. de Bonis maternis ex num.* 1. Costa, in *cap. si pater,* verbo *bonis suis n.* 1.

Probemus nunc, deportatum non exui naturalibus obligationibus, quibus antea tenebatur. Naturalis obligatio non inhaeret statui, sed personae: quia libertas, civitas & familia, a jure gentium sunt, vel a civili, non a naturali; quod antiquius est servitute & differentiis statuum, *l. si quod dominus* 64. *D. de Condict. indebiti.* cui adjungendi sunt Donell. *lib.* XIV. *Comment. cap.* 19. Petrus Faber, *lib.* II. *Semestr. cap.* 3. *pag.* 35. Sed persona ipsa naturalis non mutatur. Ergo non est causa, ut tollatur obligatio naturalis. Ex quo etiam forte est, ut, per deportationem rei principalis, non liberetur fidejussor, quia manet naturalis obligatio, ex qua pendet fidejussoria, *l. fidejussor* 20. *C. de fidejussor.* solvens vero habet actionem mandati, contra fiscum, quem ceterae obligationes sequuntur, ut, ex recta juris ratione, censet Cujacius *l.* 9. *qq. Papin.* in *l. si debitori* 47. *D. de Fidejuss.* nisi, adempta tantum parte bonorum, exulare jussus est, *ut in l.* 1. *C. eod. titul.* scindetur enim actio inter deportatum & fiscum, consequenter his, quae supra diximus, si, *d. l.* 1. de deportato accipienda est, quod faciunt Cujac. *lib.* XV. *Observat. cap.* 35. & in aliis locis, notante Merillio, *lib.* II. *variant. ex Cujac. cap.* 15. &, utroque laudato, Don. Nic Anton. *lib.* II. *cap.* 16. *num.* 20. noster Valentia, *d. cap.* 9. *ex num.* 6. Nec refert, an creditor debitorem ipsum capitali delicto postulaverit; neque enim causa obligationis ab officio, aut accusatione, creditoris pendet, *l. capitis* 53. *D. eod. tit.* Ceterum si fiscus sit creditor, & occupet bona debitoris, vel ex delicto, vel ex alio capite, jure confusionis, liberantur fidejussores, quia creditor debitori succedit. Et haec est species, *l. in fraudem* 45. §. *si principalis* 11. *D. de Jure fisci.* ut exposuit D. Valentia, *d. cap.* 9. *numero* 10.

Manet itaque deportatus naturaliter obligatus, etiamque obligatio, quae in fiscum transit, naturalis & civilis est, quia est efficax; & non posset efficax esse, si destitueretur naturali aequitate, *princip. Inst. de Litterar. obligat.* Nec mirum, ut, ex eadem caussa, apud duas personas sit naturalis obligatio, diversis respectibus, ut probat elegans text. in *l. si ejus* 64. *D. ad SC. Trebell.* apud deportatum remanet, quia deportatio non attingit naturalem statum; in fiscum transit, ut in quemcunque successorem, per consequentias efficacis obligationis, quae transfertur; sic transit in fideicommissarium, *l. quamvis* 40 *in princ. D. ad SC. Trebell.* notat Antecessor noster, D. Larreategui, *lib. I. select. cap.* 7. *numero* 7. quia cessibilis est & transmissibilis, non minus, quam civilis, ut, cum multis, secure fundat Olea, *de Cessione jur. & action. tit* 3. *quaest.* 8. *ex num.* 33. In hoc ergo casu, naturalis obligatio deportati sopita est & quasi demortua, sine ullo juris effectu, & sola viget obligatio, translata in fiscum, ut in casu *d. l. si ejus* 64. Unde non audeo sequi, quod docuit D. Nicol. Anton. *lib. II. cap.* 25. *num.* 17. non liberari deportatum, donec fiscus solvat, fiscoque non solvente, teneri damnatum, ex bonis, postea quaesitis: quia, praeterquam quod non video juris testimonium, quod me inducat, est haec sententia contraria aequitati Ulpiani, in *d. l. tutelas* 7. §. *ult. D. de Capit. minut.*

Ex his facile exponitur Papiniani textus, qui olim valde me torsit, *in Academicis ad tit. de fidejussorib. in l. si debitori* 47. *D. illo tit.* Supponit Consultus, debitori principali fuisse irrogatam deportationem; & quaerit, utrum pro eo, jam deportato, fidejussor accedere possit? negat posse, ex sententia Juliani; adjicitque rationem: *quasi tota obligatio contra eum extincta sit.* Accursius Cujaciusque ad eum textum &, post eum, in notis Gothofred. D. Valentia, *d. cap.* 9. *num.* 7. Ant. Hering. *de Fidejussorib. cap.* 10. *ex numer.* 26. D. Nicol. Anton. *d. lib II. cap.* 25. *numer.* 16. existimant, prorsus debitorem principalem, per deportationem, exui ab omni obli-

gatione, tam civili, quam naturali. Sed, quominus acquiescam huic sententiae, faciunt, quae supra notavi. Ergo vero, in ipsa phrasi Papiniani, agnosco ejus mentem: cum enim video, deportatum naturaliter obligatum manere; & obligationem naturalem vacuam esse effectibus & consopitam, adeo, ut nec illi possit accedere fidejussor, ut aliis potest, *l. fidejussor* 16 §. *fidejussor accepi* 3. *D. eod. tit.* cum nota improprietatis dixit: *quasi tota obligatio extincta sit*: non quia revera sit extincta, sed quia ita reputatur, quia caret omni effectu, ut in *d. l. ejus* 64. *D. ad S.C. Trebell.* Huic parti videtur contrarius text. in *l. ult. D. de Duob. reis.* Sed illum satis explicuerunt Cujac. *lib. IX qq. Papin. in d. l.* 47. & *tract.* 7. *ad Afric. in l. heres* 21. §. 1. *D. de Fidejussor.* noster Valent. *d. cap.* 9. *num.* 4. 5. & 7. Joannes Ronchegallus post veteres, in *d. l. ult. numero* 12. Ne immoremur.

Ex his etiam exponendus est difficillimus Ulpiani locus, in *l.* 2. §. *hi qui capite* 2. *D. de Capite minut.* Verba sunt: *Hi, qui capite minuuntur, ex his caussis, quae capitis minutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter.* Et paucis interjectis: *sed interdum, si contrahatur cum his, post capitis diminutionem, danda est actio*, Cujac. *in d. l.* 47. priorem regulam hujus textus non vult accipere de media capitis diminutione, sed de minima; quia putat, per deportationem tolli naturalem obligationem. Sed vim facit verbis, quae generalia sunt, nec possunt, citra vitium sermonis, ad unam tantum speciem reduci. Facit deinde vim posterioribus verbis: *sed interdum* &c. quia, si in principio loqueretur tantum de capitis diminutione minima, non interdum, sed semper, post capitis diminutionem, danda esset actio in emancipatum, a qua difficultate noluit se expedire, imo nec potuit, cum de emancipato tantum hanc legem acceperit, Bartolomaeus Chesius *lib.* II. *interpretat. cap.* 1. Igitur prior regula indistincte accipienda est de media, & minima capitis diminutione, ut, post utramque, maneat naturalis obligatio: posterior vero deportato debet sumi, ut interdum, post capitis diminutionem, ex antegesto, etiam detur actio, si illi, in proscriptione, bona reservata fuerunt. Quod agnovit cum judicio Antonius Faber, *in Rationali.* & *in Jurisprud. tit.* 16. *princ.* 1. *illat.* 7. Quod apertius suadent sequentia verba: *Et quidem, si arrogatus sit, nullus labor: nam perinde obligabitur, ut filiusfam.* Ecce, ubi se aperte recolligit & exponit Consultus; nam, cum posset dubitari, an praecedentia verba de actione, nonnumquam danda, pertinerent ad emancipatum, vel ad relegatum, indicat manifeste, in his casibus, nullo labore, id est, semper dari actionem, Ergo, in praecedentibus, de deportato loquutus fuit. Hac expositione retenta, facile etiam extricantur illa verba: *ceterum, si postea, impetrare quis sibi debebit, cur contraxerit, quantum ad verba hujus edicti pertinet*, sunt etiam de deportato, in quem, ex antegesto, restituit praetor actionem, si retinet bona & pro parte, quam retinet, ut dixi. Ex post gesto vero, non restituit actionem; sed utilis extraordinariaque decernitur, si habet bona: & ideo Ulpianus dixit, *Quantum ad verba hujus edicti pertinet*, ut limitate restricteque loquens, non negaret, utiles extraordinarias actiones in deportatum competere, ex naturali aequitate, non ex edicto, de capite minutis, *d. l.* 14. §. *ult. D. h. t.* De qua haec dixisse sufficiat.

Nec vacat, nec ad praesens expedit, plures excursus commentario nostro adnectere; est enim jam ultra sortem accessio. Sed, quia non procul a tractatione nostra recedit, sententia relegationis, in Eutropium lata, quae hodie extat, in breviario Codicis Theodosiani, estque *l. omnes* XVII. *de poenis*, perituræ non parcimus chartae, & hic subjicimus; vel in tesseram specimenque a nobis olim procurati Codicis Theodosiani, quando aetatem agebamus, curis grandioribus vacuam, & amplius de studiis nostris sperabamus.

Arcadius et Honorius AA. Aureliano PP.

Omnes res Eutropii, qui quondam Praepositus sacri cubiculi fuit, aerarii nostri calculis adjunximus, [1] erepto splendore ejus & consulatu *a tetra illuvie, & a commemoratione nominis ejus, & caenosis sordibus vindicato. Ut, ejusdem universis actibus* [2] antiquitatis, *omnia mutescant tempora, neque ejus enumeratione seculi nostri labes appareat, neque* [3] ingemescat, *aut qui sua virtute aut vulneribus Romanos fines propagant, vel qui eosdem servandi juris aequitate custodiunt. Quod divinum praemium Consulatus lutulentum prodigium contagione foedavit, Patritiatus etiam dignitate, atque omnibus* [4] inferioribus *spoliatum se esse, cognoscat,* [5] quos *morum polluit saevitate.* ¶ *Omnes statuas, omnia simulacra, tam ex aere, quam ex marmore, seu ex* [6] fucis, *quam ex quacunque materia, quae apta est* [7] effingendis, *ab omnibus civitatibus, oppidis, locisque privatis, & publicis, praecipimus aboleri; ne, tanquam nota nostri saeculi* [8], obtutus polluat intuentum. ¶ *Adhibitisque* [9] fidis custodibus, *ad Cyprum insulam perducatur, in qua tua sublimitas relegatum esse cognoscat, ut ibidem pervigili cura vallatus, nequeat suarum cogitationum rabie cuncta miscere. Data* [10] XVI. Kal. Februar. *Constantinop.* [11] Theodoro *V. C. Cos.*

N O T A E.

Erepto splendore ejus. Melius leges sic: *erepto splendore, & ejus consulatu*, &c. nam memoria Eutropii damnata fuit, eo ipso anno, quo ordinarium gerebat Consulatum, ut mox dicam.

Antiquitatis, lege, *antiquatis*, ut in simili, de damnata memoria Basilisci Tyranni, legitur in *l. decernimus* 16. *C. de Sacrosanct. Eccles.*

Neque ingemescat. lege, *neque ingemescant aut qui, vel qui*, &c. allusum ad multos, male ab Eutropio mulctatos, tam ex toga, quam ex sago. De quo multa Claudianus, *lib. II. in hunc.*

Inferioribus. legerem *inf. horib.* per notas, id est *Insularum honoribus, quos*, &c. alias clausula non erit Latina. Olim in spurco Latinitatis Arbitro: illa verba: *& male sentientis labra, humerosque sopitionibus pinxit*: emendaram *sopitis titionibus*, a corruptela simili notarum, Postea vidi, Hispanum Scholiastem vulgarem acriter retinere. Si es ejusdem affectus erga hunc textum, per me nihil muta.

Sed illud verbum, *quos*, verte in *quas*, ut Grammaticis nostra lex placeat.

Seu ex fucis. Libri excusi habent ad oram, *fusis.* Nihil muto: quia fusio pertinet ad artificium, & hic Impp. loquebantur de materia; sive purae essent statuae, sive fabrefactae. *Facus* est purpurissus in *l. ult.* §. *species* 7. *D. de Publican.* ubi Gothofr. junge *l.* 1. *C. Quae res venire non possunt.* Illic. *Fucandae, atque distrahendae purpurae.*

Effingendis. Radulphus Forner. *lib. I. Rer. Quotid. cap.* 15. legit *effigiandis.* Quae est communior vox ex A. Gell. *lib. XVII. Noct. Atticar. cap.* 10. Apulejo *lib. I. & II. Floridor.* Sidon. *lib. VI. epistol.* 12. Prudentius, *Peri stephanōn*, sive de coronis, ubi de Stephano Martyre: *Effigians tracti membra cruenta viri.* Possemus etiam reponere *efficiendis* eadem ratione; ut in *l. pictura* 4. *C. Theod. de Excusat. artific.* & apud Quintilianum, *lib. XII. cap.* 10. ibi: *Diis, quam hominibus efficiendis, melior artifex.* Omnia recte, sed vulgaris lectio retineri debet.

Obtu-

Obtutus polluat intuentum. Contaminari oculos intuentum occursu visuque eunuchi, vetus opinio, aut scomma fuit in hoc tertium genus personarum. Lucian. in *Eunucho.* Claudianus *lib. I. in hunc ipsum Eutropium* ℣. 120.

—— Hoc dedecus addidit oris
Luxuriae fortuna suae; cum pallida nudis
Ossibus horrorem dominis praeberet imago
Discolor, & macies occursu laederet omnes,
Aut pueris latura metus, aut taedia mensis,
Aut famulis crimen, aut procedentibus omen, &c.

Noto pressius illa verba, *luxuriae fortuna suae*, & nostri textus illa, *quos morum saevitate foedavit.* Evitatos Eunuchorum mores, inanem luxuriam, & effrenem petulantiam insectantur Lucianus, *in Eunucho.* Mamertinus, in *Panegyrico ad Julianum*, & alii. Sed, nostrae legis saeculo, aliquid magis speciale fuit, quod odio haberentur. Nempe haeretici Eunomiani Spadones, ut appellantur, in *l. Eunomiani 17. C. Theod. de haeretic.* De quorum secta distincte Theodorus Balsamo, in *not. ad Secund. Synod. Constantin: sub Theod. magno pag. mihi* 303 minusque distincte ex aliis noster Amaya, *lib. III. observat. cap.* 6. De moribus tamen Eunomianorum execranda nefandaque refert Joannes Filesacus, *lib. I. Selectorum cap.* 11. Suspicor, famam Eutropii a similitudine Eunomianorum in castratione male habuisse. Et observo ex Nicephoro, *lib. XIII. Histor. Ecclesiastic. cap.* 4. hujus Eutropii opera, scripta Eunomii conquisita fuisse & publice combusta; cadaver sepulchro extractum & abjectum. Haec omnia forsan ad averruncandam invidiam, & ne cum haereticis Spadonibus videretur sentire.

Adhibitis custodibus. Hanc partem egregie illustrat D. Nicol. Anton. *lib. I. de Exilio cap.* 15. *num.* 5. & 6.

XVI. Kalend. Februarias. In hac subscriptione mendum subesse, censet Baronius, *anno* 399. *in princip.* quia D. Joannes Chrysostomus in oratione, quam pro hoc ipso Eunucho habuit, ut eum capitali supplicio eximeret, in favorem immunitatis Ecclesiae, ad quam confugerat (quam orationem sequuta fuit relegatio, de qua in hoc textu) ponit, post Pascha confugium accidisse, nempe dominicae resurrectionis.

Theodoro V. C. Cons. Chronologus Codicis Theodosiani plurimas recenset constitutiones, hoc anno latas & sub hujus solius Consulis commemoratione, quia Eutropii nomen e fastis & monumentis publicis rasum fuit. Nihilominus, *l. sancimus* 22. *C. Justin. de Poenis.* signata est, utroque Coss. Eutropio & Theodoro; licet in Codice Theodos. desit Eutropii nomen. Existimo; relictum nomen damnatae memoriae per incuriam. Observo in pandectis aliud exemplum, ex *l. 2. D. de Custod. reor. l. Domitianus* 16. *D. ad S. C. Turpill.* in quibus fit mentio edicti Domitiani, cujus memoriam fuisse damnatam, mox dicemus. Sed hanc conjecturam eruditioribus permitto. Quaero deinde, cur hic annus signetur solo Theodoro Consule, cum ex Cassiodoro compertum sit, suffectum fuisse Eutropio Mallium, quem ampliter laudavit Claudianus, majorique pondere Caesar Baron. *d. anno* 399. *in princip.* Ratio est, quia suffecti Consules non signabant annum, sed ineuntes ordinarii, ut praenotarunt Anton. Augustin. *de S. Consultis in petit. hereditatis pag.* 222. Radulphus Forner. *lib. II. Rer. Quotid. cap* 19. Dionys. Gothofr. *ad Theophilum in §. ideo 4. Inst. de fideicommiss. hered.* J. Lipsius *ad Panegyr. Plinii ex novella* 3. Majoriani. Seneca, *lib. III. de Ira cap.* 31. Plinio *in praedicta laudatione.* Dione *lib. XLIII. & XLVIII.* Hoc tamen videtur contra fidem historicam; nam idem Dio, *lib. XLVI.* memoriae prodidit, constitutione Severi effectum fuisse, ut suffecti Consules cum ordinariis numerarentur in fastis, in honorem Plautiani, Antonini soceri. Adhuc verum censeo (quod docent eruditissimi viri, proxime laudati) neque illam constitutionem Severi diu viguisse: quin potius abolitam, postquam Plautiani, cujus occasione lata fuit, memoria fuit damnata. Sed adhuc offuciae ab Ulpiano, in *l. 1. §. 1. D. ad S. C. Trebell.* qui tradit, censitum fuisse illud S. C. L. Annaeo Seneca & Trebellio Maximo Coss. qui, ut liquet omnibus Fastographis & politioris notae Interpretibus, non fuerunt ordinarii, sed suffecti Consules. Etiam res conjectanea est, existimo, illum annum non signari Coss. ordinariis, sed suffectis; quia forsan ordinarii fuerunt Nero & Piso, cujus utriusque memoria damnata fuit, ut constat ex Tacito, & Suetonio: in nostro vero textu & aliis unus mansit memoriae non damnatae, qui signet annum fastosque. Aliter Forner. *d. lib. II. cap.* 18. qui censuit, Senecae nomen fastis erasum, tanquam memoriae per Neronem damnatae. Sed hoc non comperio, scio potius, liberum mortis arbitrium Senecae permissum, ex Tacito, & Dione: deinde, quia, si erasum nomen fuisset, non maneret in actis Senatusconsulti, nisi per, incuriam.

COMMENTARIUS

Hic textus continet relegationem Eutropii in Cyprum insulam cum omnium bonorum ademptione; damnationem memoriae; ereptionem consulatus, patriciatus, praepositurae, & ceterarum dignitatum; dejectionem statuarum; & erasionem nominis e publicis monumentis.

Historiam casumque Eutropii monumentis suis consignarunt Marcellinus Comes, in *Chronico.* Sozomenus, *lib. VIII.* Socrates *lib. VI.* Zosimus, *lib. V.* Nicephorus, *lib. XIII. Histor. Eccles.* & cum his Classicis merito suo connumerandus Eminentissimus Cardinalis, Caesar Baron. anno 399. *ad finem*, & 399. *a principio.* Fuit Eunuchus, quod non possumus Auctoribus laudatis negare, & Claudiano Poetae, Suidaeque in *Spadon.* perspicue adstruentibus: Ad summam potentiam in aula pervenit. Praepositus sacri cubiculi, Patritius, & Consul; & ad hanc dignitatem pervasit Eunuchorum primus, quod animadversione dignum putavit Sozomen. *cap.* 7. In ejus honorem in ipsa Urbe & in ceteris Graeci Imperii splendidissima aedificia structa fuerunt, multae statuae, arcusque ubivis erecti. Suidas *ubi proxime.* Ea tamen omnia maximo cum aulicorum odio & invidia, qui aegre ferebant vilissimum caput omnibus antecellere; quod prae ceteris taxat Claudianus, in eleganti Syntagmate contra hunc Eunuchum. Gainas, Gothorum dux, vir acer & bello strenuus, cujus opibus Ruffinus extinctus fuerat & Arcadius in imperio stabilitus, infestissimis inimicitiis Eutropium insectatus fuit; &, ut ejus potentiam funditus everteret, agit cum Tribigildo, eodemque Gothorum duce, ut Asiam vastet, diripiatque. Adversus quem, Arcadii jussu, Gainas ipse movet; sed, infideliter cum hoste colludens, cladem maximam patitur partibusque accedit Tribigildi; & hostis publicus imperii judicatur. Sed, quae illorum temporum segnities fuit, Arcadius ad pacis concilia animum revocat & a Gaina pacem mercatur. Inter alia illud placitum fuit, uti Eutropius dederetur Gainae, qui de eo statueret. Haec communior caussa est damnationis Eutropii, si fides pluribus historicis fortior est adhibenda. Nicephorus, novior historicus, & fluxae fidei, ut alias cum Baronio notavi, alios, non Eutropium, Gainae deditos tradit, *cap.* 4. & 5. & hos liberaliter tractatos a Gotho, refert: aliamque caussam affirmat damnationis: nempe terrorem incussum Eudoxiae Augustae; cui tamen concinere videtur Claudianus, hoc & alia

alia enormia facinora Eunucho imputans. D. Prosper Aquitanicus, 3. *parte Praedictionum cap.* 38. & ab eo Baron. *anno* 399. *cap.* 4. dixit, fuisse paganum mente & anima; non tamen censeo, palam sequutum fuisse paganismum: quinimo, fuisse Christianum & sanae veraeque religionis, duo mihi persuadent: primum, quod Eunomii haeresiarchae scripta conquiri fecit & publice comburi, ut notatum relinquo. Secundum, quod Socrates & ex eo Baronius tradit, multisque laudibus extollit Sanctissimi Doctoris studiosissimus Nicephorus Callixtus, praecipue opera & suffragatione Eutropii Joannem, cognomento Chrysostomum, in Metropolitem Constantinopolitanum ordinatum fuisse; & compulisse Theophilum Alexandrinum, ot quietus ageret, qui Joannis ordinationi summa vi obsistebat. Cur ergo Prosper dixit, fuisse mente & anima paganum? Ideo forsan, quia auctor fuit detestandae constitutionis, cujus pars hodie extat, in *l.* 3. *C. Theod. de His, qui ad Ecclesiam confug.* contra immunitatem & jus asyli, quo ad ecclesias confugientes gaudebant ex magni Antonini constitutione. Eo animo, ut sine obice immonitatis persequeretur conscios tyrannidis Ruffini: praecipue Pentadiam clarissimam foeminam, conjugem Timasii, quondam Consulis, qui Ruffino consenserat & in Oasi deportatus obierat. Socrates, *lib. VI. cap.* 5. Sozomenus, *lib. VIII. cap.* 7. Haec lex, superiori anno lata, in hoc ipso damnationis Eutropii abrogata fuit. Nicephor, *d. lib. XIII cap.* 4 Ideo in breviario Codicis Theodosiani decurtata legitur, retenta sana parte; & immani reliqua sublata. Pars, quae hodie superest, pertinet ad homines obnoxios curiae & ceteros conditionales, qui, caussâ subterfugiendi conditionem, ad Ecclesiam confugiunt: hosque retrahi jubet, ne curiae, fabricae, bastagae, aut agris fraus fiat. Exstat etiam aliquibus ademptis, in *l. si quis curialis* 12. *C. de Episcop. & cleric.* addendi sunt text. in *l.* 56. *&* 104. *C. T. de decurion. Novella* 123. *cap.* 1. Sed, ut ad Eutropium revertamur, graviter alteque considerat Baronius, eumdem, qui superiori anno Ecclesiae immunitatem diminuit, hoc ipso coactum fuisse, ad ecclesiam confugere, aramque tenere divinae misericordiae: capite enim damnatus, & jam carnifici, vel hainae tradendus, ad ecclesiam confugit; cumque satellites vellent inde extrahere ad poenam, peteretque instanter Imperator Arcadius, urgente praecipue Eudoxia Augusta, D. Joannes Chrysostomus, eleganti & artificiosa oratione, quae hodie exstat, jam illum accusans, & scelerati hominis facinora damnans, ut iratos placaret, illis in merito poenae consentiens; jam immunitatem jusque sacrum praetendens, effecit, ut ecclesiae condonaretur Eutropius, eumque mortis supplicio exemit, ut Socrates, & Sozomenus tradunt, quos merito Baronius maluit sequi, quam Nicephorum. Tunc in Cyprum insulam fuit relegatus, & passus proscriptionem honoris bonorumque, de qua in nostro textu. Ea enim observantia vetus fuit, ut qui damnati, vel damnandi capitaliter ad Ecclesias confugerent, ne noxii in urbe manerent, relegarentur; ut docte observat, etiam cum hujus Eutropiani casus commemoratione, noster D. Nicol. Anton. *lib. II. de Exilio cap.* 34. praesertim *ex numero* 19.

Nullibi exstat in jure apertius paradygma damnatae memoriae alicujus, quam in hoc textu, cujus meminerunt ad hoc ipsum Cujacius, *lib. VII. RR. Papin. in l. cum filius* 76. §. *ult. D. de Legat.* 2. Radulph. Forner. *lib. II. Rer. quotid. cap.* 18. Affert etiam, post Bartolum, Cujacius exemplum Dantis Poëtae, cujus memoria damnata fuit, quia librum edidit, in quo potestatem Imperatoriam supra apicem Apostolatus extulisset. Hic mos etiam olim viguit, ut comperio ex Tacito *III. Annal. c.* 17. ubi de Pisone, accusato de nece Germanici. *Primus*, inquit, *sententiam rogatus Aurelius Cotta Consul, nomen Pisonis radendum fastis censuit.* Non obtinuit, ex moderatione Tiberii. Sed, nisi id solenne esset, quid novi & insoliti ferebat Cotta? quamvis aliter Vir magnus censuerit. Illustre etiam exemplum exstat memoriae damnatae Domitiani apud Suet. *cap.* 23. illic: *Scalas etiam inferri, clypeosque & imagines ejus coram detrahi, & ibidem solo affigi juberet: novissime, eradendos ubique titulos abolendamque omnem memoriam, decerneret.* Breviarum Dionis Cassii Nicaei, in vita Nervae successoris, addit, abolitum nomen Domitiaoi ex aedificiis, arcubus & locis, in quibus scriptum erat. Macrob. *lib. I. Saturn. cap.* 12. addit etiam, Octobrem mensem, qui Domitianus fuerat appellatus, restitutum veteri nuncupationi. Sed, quod ait de mensibus in plurali, scito ideo esse, quia Aprilis Neronensis etiam dictus fuerat a Nerone, itidem damnatae memoriae. Itaque & Neronis damnata memoria fuit, & mori jussus more majorum, ut narrat & exponit Suet. *cap.* 49. Utique ouminum Neronis, repercussum hac oota, *Claudius*, in medio faciei. Unde sumebam conjecturam, monetam, a Nerone percussam, cucurrisse sub nomine Claudii. Et inde existimabam, edictum Neronis, de bis, qui sibi scribunt legata in testamento propria manu, Sueton. *in eo cap.* 17. attributum fuisse Claudio in *l. D. Claudius* 15. *D. ad Legem. Corn. de falsis.* ut maneret sub nomine Antecessoris, nec maneret Neronis, memorialiter tamen Vir Maximus Cujac. & alii.

Plautianus enim ille, cujus proxime memini, a Severo Imperatore secundus, socer Bassiani Caesaris, reus affectatae tyrannidis trucidatur, cadaver ejus projicitur, vulgi futurum ludibrium, nomine de publicis monumentis nummisque eraso. Herodian. *lib. III. sub fin.* Dio Cassius, *in rebus gest. Severi*, qui agnoscit, invidia generi sublatum, ut Plautillam dimitteret. Ex quo lubrica fides mihi in hac parte est Spartiani *in Severo*, qui damnatum tradit, quia statuas suas generi & soceri statuis immiscuisset. Quae enim occasio haec? Sed verba referenda sunt: *Plautianum ex amicissimo, cognita ejus vita, ita odio habuit, ut hostem publicum appellaret, & depositis statuis ejus per orbem terrae, gravi eum insigniret injuria.* Sic etiam Licinius, Constantini ex fratre Nepos, Crispus, ipsius filius, hostes publici judicati sunt, *l.* 1. *C. Theod. de infirmand. his, quae sub tyrann.* Euseb. *in fine Chronici.* Paulus Orosius, qui dicit, caussam latuisse, *lib. VII. hist. cap.* 28. Nomen tamen ipsorum e monumentis publicis non fuisse rasum, vel inde constat, quod Codicis Theodosiani chronologus multas recenset constitutiones sub his Coss. Jam Ruffinus Arcadii in Oriente, Stilico Honorii in Occidente *despotoi*, umbra tantum imperii Dominis relicta, ut inquit Zosimus *l. II.* sive ut inquit Sozomenus, qui universos Romanos, & barbaros habebant obsequentes, memoria damnata, erasis de monumentis publicis, capite plectuntur. Idem Orosius *l. VII. c.* 38. Marcellus Comes *in Chronico.* Paulus Diaconus, sive is sit Theophanes, ab Anastasio Bibliothecario Latinitate donatus, ut non semel censet Baronius, *lib. XIII. Hist. miscell.* quibus cum dignitate addi potest, eloquentia, judicioque commendabilis noster Don Didacus de Savedra Faxardo, *in Chronico Gothico cap.* 3. *in vita Alarici.* Exstat etiam mentio memoriae damnatae Basilisci Tyranni, in *l. decernimus* 16. *C. de Sacros. eccles.* & ibi post Cujacium praeclara nota Dionysii Gothofredi, qui refert alia exempla; sed, ut *ad l.* 16. redeam, constat, omnia ejus acta antiquata fuisse, qui contra imperium Zenonemque arma moverat. Euagrius *lib. III. Histor. Eccles. cap.* 8. *in fine.* Nicephorus *lib. XVI. cap.* 9. ut contra Baron. *anno* 472. *in princ.* (qui Leoni adscripsit illam constitutionem,

de

decoctis, vulgari epigraphe) notarunt Spondanus *anno* 476. *numero* 4. & *d. anno* 472. *in additionib. num.* 1. Gulielmus Barclajus *lib. VI. contra monarchom. cap.* 12. Cujac. *lib. III. Observat. cap.* 19. & *lib. XVIII. cap.* 14. Guid. Pancirol. *lib. II. Thes. variar. cap.* 165. Observantes etiam, de tyrannide Basilisci, non Odoacris Heruli in Italia, accipiendam esse, quod censuerat Accursius &, post eum, vulgares Interpretes; ut, his testimoniis relatis aliisque, admonuit nuper Magnus Praeceptor meus, D. Ramos, in supplici ad sanctissimam sedem libro; de Episcopatibus Lusitaniae, publico Europae plausu, quo gaudet, dignissimo, ob speciosa & multijugi doctrina, imo encyclopedia, *propositione* 1. *ex num.* 47. *usque ad* 33.

Effectus damnationis memoriae in superioribus vidimus, bona nempe proscripta, *l. qui in facultatibus* 21. *l. qui sibi* 22. *C. Theod. de Poenis*, quae de Stiliconis damnatione loquuntur, ut & *l.* 1. *eod. C. de Litor. & itin. custod.* nomina erasa de publico, statuae refixae & sublatae; acta tyrannorum antiquabantur, *toto tit. C. Th. de Infirmand. his, quae sub tyrann.* irritabantur testamenta, *d. l. cum filius* 76. §. *ult. D. de Legat.* 2. Quem morem retinuisse Ecclesiam, in damnanda memoria haereticorum maleque aliorum meritorum; observavit ecclesiasticae disciplinae vindex & restaurator Baronius, *anno* 57. *cap.* 8., & *anno* 518. *a principio*, in expositione actorum Concilii Constantinopolitani; sub Menna Patriarcha, a quo alii. Notatu tamen dignum censeo, quod ex Ormisdae Epistolis refert *ad annum* 519. secundo Imperatoris Justini, memoriam Imperatorum Zenonis & Anastasii haereticorum damnatam fuisse ab Ormisda, eorundemque nomina de sacris dypthichis abolita: tantaeque infamiae sententiam intimatam per Ormisdae legatos, & humiliter a Justino receptam fuisse. O! ita pergat conterere male meritorum de Ecclesia caput Dei digitus & excelsi brachium. In quo voto analecta nostra desinunt, quoniam hujus rei casus plures exemplaque colligere ab utraque historia, laboriosum fit magis, quam liberale. Sit laus, honor, gloria Deo. P. N. & Servatori Jesu Christo, in secula seculorum!



INDEX CAPITUM
HUJUS OPERIS
DE
INTERDICTIS ET RELEGATIS.

LIBER PRIMUS.

LIBER SECUNDUS.

LIBER TERTIUS.

Analectos ad duos priores de Interdictis & Relegatis. In quo aliquot Excursus continentur, circa eandem tractationem, ex nova plerumque observatione.



INDEX CAPITUM
HUJUS OPERIS
DE
INTERDICTIS ET RELEGATIS.

LIBER PRIMUS.

LIBER SECUNDUS.

LIBER

LIBER TERTIUS.

Analectos ad duos priores de Interdictis & Relegatis. In quo aliquot Excursus continentur, circa eandem tractationem, ex nova plerumque observatione.



INDEX CRITICUS
AUCTORUM ET LEGUM,

QUI, QUAEVE IN HOC OPERE EXPLICANTUR, ILLUSTRANTUR, NOTANTUR, LAUDANTUR, AUT CORRIGUNTUR: IN QUO LITTERA CITATIONIS MODUM ET DIFFERENTIAM, NUMERUS PAGINAM DEMONSTRAT.

A.

B.

C.

D.

EX D. VET.

EX INFORTIATO.

INDEX CRITICUS AUCTORUM ET LEGUM.

EX NOVO.

EX NOSTRO TITULO.

E.

F.

G.

H.

I.

L.

M.



IN-

INDEX
RERUM ET VERBORUM,
MEMORABILIUM TOTIUS OPERIS.

Numerus Paginam indicat.



NOVAE VETERES

VINDICIAE

DIGNITATIS

ET AUCTORITATIS JURIS CIVILIS.

ADVERSUS ASSERENTES, SUFFICERE PRO PRAXI LEGES CODICIS THEODOSIANI, DOCTRINAS INST. CAJI, TIT. ULP. SENT. PAULI, OPERUM CUJACII, ANT. FABRI, ET SIMILIUM, ADESSE TRIBONIANISMUM, DICI AB ERUDITO JURISPERITO ALIQUID ESSE CONTRA, VEL JUXTA RATIONEM JURIS, ET ALIA HUJUSMODI, ETSI OBSTET TEXTUS JURIS CIVILIS IN REGIONE VIGENTIS; ET ADVERSUS ABSOLUTE RESPUENTES CUJACIUM, FABRUM, ET CONSIMILES, NON DISTINGUENDO QUID PRO ANTIQUAE JURISPRUDENTIAE NOTITIA, ET QUID PRO PRAXI SCRIPSERINT,

POSTULATAE A

P. F. BENEDICTO A JESU CHRISTO,

Insubricae Provinciae Carmelita Excalceato Ticinensi.

AD LECTOREM.



Velitationes fuerunt vindiciae Justinianismi, quem Neoterici Tribonianismum appellant, adversus propugnantem, esse in praxi tutum sequi id, quod deletis mutationibus, a Triboniano auctoritate Justiniani assertis, ex antiqua jurisprudentia in corpus juris redactis, non semel intertextis, ut quid ipsis contrarium ab aliquibus absque summi Principis auctoritate intruditur. Pugna deinde non Martis, sed Palladis armis est generaliter inita contra eundem, anteferentem legibus civilibus nunc vigentibus, ac praedicta, & illa, quae ex antiquatae Romanae, vel nunquam ut partem juris civilis receptae Graecae Jurisprudentiae monumentis, aut ex eruditis antiquis, vel Neotericis auctoribus expromuntur. Abjecit adversarius hastam, & insignis triumphi genus censuit legum juris civilis trophaeum esse: id fideliter enarrare, nullum autem vel leviter carpere mens est, quidquid tunc exhibui evulgando ob caussas, quas in Vindiciarum Justinianismi prooemio, & in hujus opusculi articulo primo proposui, sperans, quod sicut asserere possum, fuit apud nos quoddam praelium sine ferro, dum sermones jaciunt & jaciuntur, ita subdere valeam; sed triumphale habemus trophaeum veritatem, quae non vincitur. Victrices leges, quas supra innui, sunt, quae sequuntur. Lex prooemialis Digestorum *sic sanciens: nemoque jam audeat ea, quae nunc fiunt cum antiquis comparare; quippe cum multa, & quae ne numerari quidem facile poterunt, a nobis in melius mutata sint, etiamsi quid aliqua priorum Imperatorum constitutione diverse sancitum exstabat; nomina enim antiquis integra servavimus; legum autem auctoritatem nostram fecimus, &c. Haec igitur vos omnes (vos autem appello Patres Conscripti & reliqui nostri Imperii homines) cum sciatis, Deo gratias agite, qui rem tam bonam & salutarem in haec nostra tempora reservavit, nostris autem legibus fruimini, iis, quae in antiquis libris scripta sunt, nullam ad rem utentes, neque ea comparantes cum iis, quae nunc constituta sunt, ne quaedam inter se minus convenire videantur, & id, quod nobis inutile est, repudietur, haec enim nunc obtineant, illis enim in posterum uti prohibemus (haec vero sola in republica usurpare, & obtinere volumus; ob eamque caussam, si quis ex antiquis non autem ex istis solis duobus libris & constitutionibus a nobis sive compositis sive editis, uti non dubitaverit, easque in judiciis allegare, is falsi criminis obnoxius erit, & publice delicti judicatus poenam, alia nulla cognitione adhibita, eo ipso loco certo, ac sine ulla dubitatione subibit. Secundo, l. un. C. de Nov. Codice faciendo:* Quod in praesenti purgato, & renovato Codice nostro scriptum invenitur, hoc tantum modo in omnibus rebus, & judiciis obtineat, & recitetur: *l. 1. C. de Vet. Jur. enucl.* Nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguat, cum enim lege antiqua, quae regia nuncupatur, omne jus, omnisque potestas populi Romani in Imperatoriam translata sit potestatem, nos vero sanctionem omnem non divisimus in alias, & alias conditorum partes, sed totam nostram esse volumus, ne quid possit antiquitas nostris abrogare legibus, & in tantum volumus eadem omnia, cum reposita fuerint, obtinere, ut si aliter fuerint apud veteres conscripta, contrarium autem in compositione nostra inveniatur, nullum crimen scripturae imputetur, sed nostrae electioni hoc adscribatur. *Tertio, leges, quibus datur facultas, & mandatur Compilatoribus corpus juris civilis mutare aliqua antiqua, nempe l. unic. C. de Nov. C. fac.* leges componere, & congruis titulis subjicere, adjicientes quidem, & detrahentes, imo & mutantes verba eorum: & *l. 1. C. de Vet. jur. enucl.* Si quid in veteribus libris non bene positum inveniatis, vel aliquid superfluum, vel minus perfectum, &c. si quid, &c. non recte scriptum, &c. & hoc reformetis, & ordine moderato tradatis, & hoc videatur esse verum, & optimum, & quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum, & ibi positum fuerit, &c. & *l. prooem. Digest.* Tanta autem nobis reverentia antiquitatis fuit, ut immutari nomina veterum jurisprudentum nullo modo permiserimus, sed uniuscujusque nomen legibus inscripserimus, & quidem immutantes, quae nobis non recte se habere visa sunt, quibusdam videlicet amputatis, quibusdam vero additis, eoque ex multis excerpto, & selecto, quod optimum fuit, & aequali robore auctoritatis omni-

bus accommodantes, ut quod libro inscriptum est, hoc videatur nostra sententia factum, &c.

Non solum autem praedictis insignioribus armis dimicatum est, sed etiam aliis Doctorum auctoritate efformatis, quae majori ex parte fuerunt a me sollicite conquisita; partim autem nempe Ricci, Hotomani, Petiti, Sylvii, & Sirmondi nomenclatura gaudentia, sunt suppeditata ab amico simul, & adversario meo olim in legali xysto commilitone, qui ab amanuensi rescriptum mihi transmisit quidquid impressum, vel impressioni proximum magna diligentia obtinere, ut quid ad dictos Auctores spectans potuit. Erat ipse quam maxime addictus libris sent. Pauli, tit. Ulpiani & Instit. Caji, hos enim solos volumen Alaricianum, Cujacio curante, editum, non autem eos, quos Parisiensis editio addidit ex antiquis prudentibus continet, & ambo, quia tali volumine utebamur, legeramus, unde quam maxime curavi, depravationem talium librorum ostendere, & deinde probare, quod etiam, quoad illa, quae admittuntur, fuisse recte & correspondenter ad archetypum antiquum sui auctoris exemplar in dictum volumen redacta, non debemus illa sequi, si contrarientur exstantibus in corpore juris, detegendo praecipue insufficientiam rationis juris, in antiqua jurisprudentia fundatae, qua Antonius Faber, Schisordegherius, & sequaces, in quorum numero esse adversarius gloriabatur, veluti amento vibrato telo Tribonianismos confodere nituntur. Pauca Codicem Theodosianum, & pauciora, Graecum armamentarium respicientia, proposui, quia ille praedicta non magnifaciebat: quartum autem, & quintum articulum, ut ad hominem contra ipsum arguerem, non autem ut praecipue generaliter aliquid inferri intendam, efformavi, omnia eo ordine, quem disputatio exegit, proposui, spero tamen integrum volumen edere, in quo quidquid in vindiciis Justinianismi, ac earum appendicibus, & in hoc opusculo continetur, exhibebo, doctrinali methodo perfecte gaudens, & adeo locupletatum, quod nullus quoad id amplius quidquam desiderabit.

IN-

INDEX
ARTICULORUM.

ARTICULUS PRIMUS.

Reperti sunt in quodam volumine, edito ab Alarico Gothorum Rege, libri, insigniti titulo Codicis Theodosiani, Sententiarum Pauli; Titulorum Ulpiani, Institutionum Caji, & aliorum vel Imperatorum, vel Jurisconsultorum; circumferuntur etiam libri Theophili, Harmenopuli; & alia Graecae Jurisprudentiae monumenta, & ex eruditis auctoribus, vel antiquis, vel neotericis quaedam, ad Jurisprudentiam spectantia, contraria iis, quae in corpore Juris civilis continentur, expromuntur, ac falluntur non pauci nimis alte, & insigniter de illis sentiendo, & anteferendo, quae in ipsis reperiuntur iis, quae in corpore juris civilis Justinianei habentur, ideoque id, etsi ex vindiciis Justinianismo sufficienter eruderari possis, attamen correspondenter ad aliquo, post editas praedictas vindicias illarum auctori proposita, elucidatur Juris civilis vindicias postulando.

ARTICULUS SECUNDUS.

Non est verum, quod non Justinianeum, sed Alaricianum volumen contineat veram sententiam Ulpiani, Caji, &c. nam voluminis Alariciani Sententiae Pauli, Tituli Ulpiani, Institutiones Caji non sunt veri libri pandectum antiquorum praedictorum, prout ab ipsis scripti fuere, sed sunt pars corporis juris civilis Gothici Alariciani, quod compilavit Anianus, inserendo aliquas periodos, excerptas ex dictis libris, sed mutilatas, & aliquando mutatas, & ad jus Gothicum, seu id, quod intendebat Anianus, aptatas, ita ut Alaricismi, seu Anianismi in ipsis reperiantur, sicut in periodis eorundem, vel similium librorum in corpus juris civilis Justinianei redactis Justinianismi, seu Tribonianismi exstant, idemque videtur asserendum de Codice Theodosiano, & aliis in idem Alaricianum volumen, ut quid Romanae antiquae Jurisprudentiae redactis. Unde tum, quia ex libro depravato, mutilato, & cujus verba aliquando mutata esse scimus, non possumus esse certi de mente, & sententia auctoris talis libri; tum quia auctor voluminis, in quo redacti sunt libri, ut supra depravati, non intendebat ponere, quae ad antiquam Jurisprudentiam Romanam spectabant, sed sub velo illius, quod Jurisprudentiam Romanam aliqualiter prae se fert, edere jus Gothorum: tum quia pro toto orbe, nec Anianus, nec Alaricus habebant auctoritatem faciendi, quod mutationes praedictae, vel aliae res talis voluminis vim legis haberent, non potest ex praedictis libris, & aliis in dicto volumine contentis, exprimi solidum fundamentum praecipue quod ad praxim legalem.

ARTICULUS TERTIUS.

Mutatio facta a Triboniano aliquando ex collatione eorum, quae in volumine Alariciano habentur; detegitur, sed immerito sugillatur, ut verbi gratia ex lib. sent. Pauli recte deducitur. Tribonianum posuisse nomen furcae, ubi Paulus, & Callistratus scripserant crucem, forte tamen asseri posset, quod non debebat a Cujacio dici, facinus Triboniani prodi mediante collatione praedicta, sed debebat ostendere id jure, & merito factum a Triboniano, & esse talem mutationem in praxi observandam, & male ab Alarico Gothorum Rege propositam fuisse talem sententiam, ut jacebat, praecipue non inserendo legem Constantini, aut aliam sanctionem, qua prohibitio crucis affigendi criminosos contineretur, sed jubendo; quod in judicio practicaretur solum id, quod in tali volumine habebatur, & consequenter inducendo apud Christianos crucifixionem facinorosorum hominum, unde Justinianismi, seu Tribonianismi observantia, & eorum, quae in volumine Alariciano, dum contrariantur iis, quae in corpore juris Justinianei continentur; inobservantia, & eliminatio etiam in casu raro, in quo de utroque clare constet stabilitur; idque etiam confirmatur ex eo, quod admittendo in aliquo alio casu verbi gratia, ex Codice Theodosiano initere mutationem factam respectu legis Codicis Justinianei, adhuc aliquando non potest, nisi cum gravissimo damno tertii v. g. rei alicujus criminis induci contra justitiam observantiae illius, quod in Cod. Theodosiano habetur.

ARTICULUS QUARTUS.

Quando aliquid expresse habetur in corpore juris Justinianei, si contrarium proponatur, non est quod ad id fidendum jurisperitis, eruditione celeberrimis, etiamsi suam mutationem fundent in antiquorum Codicum, communiter non receptorum, lectione, in Theophili, Harmenopuli, Basilicarum constitutionum, aut aliorum Graecorum monumentorum libris, vel in Ulpiani fragmentis, in lib. Sentent. Pauli, in Caji Instit. in Codice Theodosiano, & aliis antiquis libris, simul cum volumine Codicis Theodosiani editis, aut in erudito scriptore: ita ut praedicta, nec singula separatim, nec simul juncta juvent, quia omnia, & singula incertitudine aliqua non carent, & vim legis Justinianeae elidere non valent, & non sunt talia, quod anteferri in praxi debeant iis, quae in corpore juris Justinianei habentur.

ARTICULUS QUINTUS.

Neque dum agitur de re historica, aut alia, ad eruditionis lineam spectante, vel solam verborum significationem tutum est sequi eruditos scriptores Neotericos etiam antiqui eruditi auctoris v. g. Titi Livii, Ciceronis, &c. testimonio suam sententiam munientes, si asserant id, quod sit contrarium iis, quae in corpore juris civilis Justinianei continentur; idque multo magis habet locum, si modo praedicto proponatur illud, quod ad praxim judicialem pertineat.

ARTICULUS SEXTUS.

Ant. Faber a multis Doctoribus reprehensus fuit, quia mutationes suas ac proprii cerebri adinventiones anteferre, & in praxi praeferendas censere iis, quae in corpore juris Justinianei habentur, videtur: circa quod tamen est art. 9. ponderandus.

ARTICULUS SEPTIMUS.

Mutationes & alia placita, quae a Jurisperitis, etsi eruditis, quocumque modo proponuntur contra id, quod de facto in corpore juris civilis communis, seu Justinianei continetur, debere praecipue in praxi rejici, & non admitti, alii aliqui auctores docentes adducuntur, inter quos est addictissimus Ant. Fabro Sebisordegberius, quem stylo, & ingenio plane suo, id est ipsius Fabri, scripsisse, dictus Ant. Faber testatur, & eadem veritas proponendo alium modum, quod dicti jurisperiti quoad aliquas alias mutationes verborum legum civilium nonnullarum utuntur, & ostendendo, quantum sint circa id inter se contrarii, confirmatur, & solida ratione assertum opusculi probatur.

ARTICULUS OCTAVUS.

Infirmum firmamentum impugnationis Tribonianismi & Justinianismi ac assertionum aliquarum Ant. Fabri, & sequacium est contrariari rationi juris id, quod continetur in corpore juris Justinianei, & immerito quidam in praxi judiciali rejiciendos esse Tribonianismos, seu Justinianismos censebat, quia in Fabro legerat, ipsos adversari juris ra-

rationi, sed vera ratio juris dictat esse rejectis omnibus servandas leges juris civilis de facto nunc vigentis.

ARTICULUS NONUS.

Vindicantur **Cujacius**, *Ant. Faber & alii eruditi a dicteria illorum, qui ipsos absolute respuunt, ostendendo, quod* **Cujacius**, *Ant. Faber, & Fabri addictissimus discipulus, ac juxta Fabri attestationem ipsius doctrinae fidelis sectator Schisordegherius, tenent meam sententiam, quod in praxi debemus, quae habentur in corpore juris Justinianei omnibus anteferre & sequi Tribonianismos, seu Justinianismos, non autem practicare sententiam adversaris in vindiciis Justinianismi, & in hoc opusculo impugnatam: secundo quod quoad rem, & praxim judicialem id, quod in duobus etatis opusculis docui; sit id, quod* **Cujacius** *& dictus Faber sentiunt, & vera juris ratio suadet: tertio, quod immerito absolute respuuntur dicti* **Cujacius** *& Faber, & alii consimiles auctores ab iis, qui non discernunt, quid tales auctores pro notitia antiquae jurisprudentiae, & eorum, quae summi Principis auctoritate induci desiderabant, & quid pro praxi scripserint, & quod talibus auctoribus cum debita cautela, & ponderatione procedendo possumus, etiam quoad praxim, quoad plura, uti, quando docent ea, quae sunt conformia iis, quae nunc de facto in corpore juris civilis continentur*

ARTICULUS ULTIMUS.

Sancius, **Diana**, *& Escobar,* **Theologi**, *qui practice probabiles sententias Cujacii, Ant. Fabri, Donelli, &c. docuerunt, non suffragantur asserto adversaris, quod Tribonianismi in praxi non sint sequendi, & quamvis dicti auctores nimis ample loquuti sint, attamen non habent aliquid, quo solide asserta vindiciarum Justinianismi, & hujus opusculi impugnari possint, & quo talibus assertis opposita sententia reddatur neque ab extrinseco practice probabilis, sed juxta Theologicas, aliaque solida fundamenta id, quod in vindiciis Justinianismi, & in hoc opusculo continetur, est in praxi observandum.*



NOVA

NOVAE VETERES VINDICIAE DIGNITATIS ET AUCTORITATIS JURIS CIVILIS.

ARTICULUS PRIMUS.

Reperti sunt in quodam volumine edito ab Alarico Gothorum Rege libri, insignits titulo Codicis Theodosiani, Sententiarum Pauli, Titulorum Ulpiani, Institutionum Caji, & aliorum vel Imperatorum, vel Jurisconsultorum: circumferuntur etiam libri Theophili, Harmenopuli, & alia Graecae Jurisprudentiae monumenta, & ex eruditis auctoribus, vel antiquis, vel neotericis quaedam ad jurisprudentiam spectantia, contraria iis, quae in corpore Juris civilis continentur, expromuntur; ac falluntur nonpauci, nimis alte, & insiguiter de illis sentiendo, & anteferendo, quae in ipsis reperiuntur, iis, quae in corpore juris civilis Justinianei habentur, ideoque id, etsi ex vindiciis Justinianismi sufficienter redargui possit, atque tamen correspondenter ad aliqua post editas praedictas vindicias illarum auctori preposita, ab ipse elucidatur juris civilis vindicias postulando.

I. EX flammifero Ilii incendio subtractum Palladium tanta religione servabant, ac venerabantur Romani, ut ardentem ignem, praevigentis affectus symbolum, ac sollicitos custodes Vestalibus virginibus addictis ante ipsum, ut reipublicae firmamentum, nunquam deesse obsequentissime statuerint, ut ex Rosino *Antiq. Roman. lib. II. cap.* 12. enitescit. Trojano incendio posterior, sed magis deplorata concrematio Graecis adscripta est, respectu voluminum antiquorum Prudentum, & Imperatorum, ex qua, veluti Palladium subductum, & ad nos delatum, suspiciunt non pauci volumen quoddam, continens libros Sententiarum Pauli, Titulos Ulpiani, Institutiones Caji, & Codicem Theodosianum, simul cum aliis quibusdam scriptis ad jus civile spectantibus, seque talium librorum sollicitos, & perennes cultores, ac si verae jurisprudentiae, magis, quam id, quod Justineaneum jus continet, firmamentum essent, pro viribus exhibent. Falluntur tamen, nam sunt absque sufficienti jure, & cum legitimarum legum injuria intrusi, ideoque rejiciendi a judicibus, simul cum placitis illorum jurisprudentium neotericorum, qui in dictis libris sententiam & opinionem suam iis, quae in corpore juris civilis Justinianei habentur, contrariam stabiliunt, quia aversio ab iis, quae Justinianus edidit, fecit, quod praedicti arripuerunt occasionem, sub specie librorum Ulpiani, Pauli, Cajique, carpendi Justinianum, vel Tribonianum ad hoc, quod a veris legibus sub colorato titulo, seu cum specioso praetextu discedere videantur, atque legalem aliquam praestantiam, sed non vim habent, quae scripserunt Cajus, Ulpianus, Paulusque, ac in corpus juris communis non sunt redacta, ut alibi explicui, & quia edidit in unico volumine praedictos libros mutatos, corruptos, & ad Gothicam normam aptatos, Alaricus Gothorum Rex, tantum aliquas regiones, & praecipue ditionem Tholosanam, in qua dicta editio facta fuit, forte tyrannice possidens, & nullum jus promulgandi leges a toto orbe observandas obtinens, unde a fundamentis nutat talium librorum, & eorum, quae in ipsis stabiliunuur, vis & auctoritas

II. Dum autem libros, Alarico auctore editos, pro se afferre non possunt, ut assueti mutare, quae in corpore juris habentur, & non respicientes ipsius leges ea veneratione, qua illibatas, & intactas ipsas conservare inclinentur, quia circumferuntur libri Theophili, Harmenopuli, Basil. constit. & alia Graecae jurisprudentiae monumenta, & antiqui nonnulli scriptores incidenter aliqua, ad jurisprudentiam spectantia, commemorant, si aliquid in Theophilo, Harmenopulo, imo in Cicerone, Livio, aut alio antiquo scriptore, iis, quae in corpore juris civilis emicant, repugnans inveniunt, etsi non adsit speciosus titulus illius auctoritatis, quo codex Theodosianus, libri Pauli, Ulpianique praefulgent, id anteferunt Justinianeis assertis, & quando praedicta omnia deficiunt, quidquid in corpore juris praedicto litteraturae propriae dissonum observant, ad ignem & ferrum confugientes abscindunt, vel mutant, proponentes id, quod, deletis verbis legis, haberi pro lege procurant, haud sufficienter subsistentis rationis juris titulo non pauca colorantes, praecipue si Tribonianismum detegere, & impugnare profitentur.

III. Agnoscens igitur, quod sapientia ad corpus Juris civilis Justinianei verae juriprudentiae arcem vocare debet eruditionem, vim expositivam, aliasque multas facultates, sed tantum ut ancillas in obsequium & ornamentum, & animadvertens me aliqua ad praedicta spectantia in vindiciis Justinianismi, seu Tribonianismi scripsisse, quae, quia occasio, seu caussa illas edendi tunc sic exigebat, non totaliter elucidavi, cernensque sententiam Sancii, a celeberrimo Patre Diana propositam, circa opiniones Cujacii, Fabri, ac aliorum ejusdem lineae Jurisconsultorum, a me in sensu, in quo ab Adversario, ut articulo ultimo dicam, accipiebatur impugnatam, etiam ab alio celebri autore propugnari, & aliquos ob illa, quae hoc opusculo refello, erga hactenus adducta esse propensos, decrevi praedicta explanare, praemittendo hoc opusculum ad Justinianismi vindicias, ne idem repetam, id, quod in illis dicitur, supponens, ideoque, quia ad id teneor, juxta interrogantium genium plura dilucidans, sicque totius juris civilis communis vindicias postulare, atque ipsas edere ante novam, quia nulla exemplaria supersunt, a non paucis efflagitatam impressionem Justinianismi vindiciarum, approbatione Regiae Papiensis universitatis omnium primariorum & ordinariorum juris civilis interpretum ipsas ac me supra merita extollente, gaudentium ad hoc, quod quidquid circa id scripsi, ut tantum quid meum nullius suffragio fulcitum ad omnium manus perveniat, inde sperans, admonitione alicu-

jus docti, & prudentis viri, si in aliquo defeci, aut erravi, esse fruiturum, nunquam forte ob praedictam approbationem quoad alias vindicias obtenta, homo enim sum, & nihil humani a me alienum puto, humaniterque gratias agam illi, qui me, quod humanum est, errasse probabit, nec confundar, palinodiam canendo, me hominem ostendere, nam est propriae naturae ad meliora se urgentis ostentum. Ponderet Lector, me ad interrogantium genium hoc opusculum aptasse, & sciat ipsos auctoritatem scriptoris alicujus neoterici, non Italum praecipue desiderasse, & non mirabitur, me uti stylo, diverso ab illo, quo usus sum in vindiciis Justinianismi: protestor autem semper, respectu praxis judicialis me omnia dicere, ut ex toto opusculo patebit.

ARTICULUS II.

Non est verum, quod non Justinianeum, sed Alaricianum volumen contineat veram sententiam Ulpiani, Caji, &c. nam voluminis Alariciani Sententiae Pauli, Tituli Ulpiani, Institutiones Caji, non sunt veri libri prudentum antiquorum praedictorum, prout ab ipsis scripti fuere, sed sunt pars corporis juris civilis Gothici Alariciani, quod compilavit Anianus, inferendo aliquas periodos ex diversis libris, sed mutilatas, & aliquando mutatas, & ad jus Gothicum, seu id, quod Anianus intendebat, aptatas, ita ut Alaricismi, seu Anianismi in ipsis reperiantur, sicut in periodis eorumdem vel similium librorum in corpus juris civilis Justinianei redactis Justinianismi exstant, idemque videtur asserendum de Codice Theodosiano, & aliis, in idem Alaricianum volumen, ut quid Romanae antiquae jurisprudentiae, redactis, unde tum, quia ex libro depravato, mutilato, & cujus verba aliquando mutata esse scimus, non possumus esse certi de mente, & sententia auctoris talis libri, tum quia auctor voluminis, in quo redacti sunt libri, ut supra depravati non intendebat ponere, quae ad antiquam jurisprudentiam Romanam spectabant, sed sub velo illius, quod jurisprudentiam Romanam aliqualiter prae se ferret, edere jus Gothorum, tum quia pro toto orbe nec Anianus, nec Alaricus habebant auctoritatem faciendi, quod mutationes praedictae vel aliae res talis voluminis vim legis haberent, non potest ex praedictis libris, & aliis, in dicto volumine contentis, exprimi solidum fundamentum, praecipue quo ad praxim legalem.

I. Eviluit corpus juris civilis Justinianei, ita ut decessisse corpori juris civilis Alariciani, seu Gothici videatur, unde pro legibus obsequio, & veneratione prae omnibus dignissimis adversus Alarici Gothorum Regis volumen, nomina Caji, Ulpiani, Pauli, Theodosiique Romanam jurisprudentiam ostentantia exhibens, ac si verum Romanorum jus contineret intrusum vellitari sic juvat.

II. Septentrionale bellicum fulmen fuit gens Gothica, gyrovaga immanitate quamplurimas regiones incendens, ac proterens. Romani Caesaris laurus indemnes plures provincias servavit, sed aliquas obumbrare, vel dedignans, vel non valens, barbarici furoris trophaeum esse permisit. Tantum moribus & consuetudine, non autem legibus scriptis, teneri gentem exlegem diu voluisse scribi a Divo Isidoro *in Gothorum chronic.* non est mirandum, sed potius obstupescendum, ab eodem asseri ipsos legum instituta scriptis habere coepisse. Id sub Evarico Rege contigisse, D. Isidorus testatur, sed Baronius hoc adscribendum Theodorico, Evarici praedecessori, erudite probat ex Sidonio Apollinari *lib. I. ep. 1.* contra Seronatum, Galliarum praefectum, querelas texente, sic loquente: " Leges " Theodosianas calcans, Theodoricianasque pro" ponens. Haec verba ostendunt Gothorum subditis leges Romanas gratissimas, sanctiones autem Gothicas invisas, & odiosas fuisse. Rex Alaricus, Evarici successor, ac nepos Theodorici, conciliare sibi subditorum affectus studuit, unde cum ejus antecessor Evaricus, ut Arianus, contra Catholicos tyrannice desaeviisset, ita ut de ipso scri" bat Sidonius *libr. VII. ep. 6.* Non tam Romanis " moenibus, quam legibus Christianis insidiaturum " pavesco, tantum, ut ferunt, ori, tantum pectori " suo catholici intuitio nominis acescit, ut ambigas " amplius, ne suae gentis, an suae sectae teneat " principatum: & Gregor. Turon. *lib. II. cap. 25.* " asserat: Evarix, Rex Gothorum, excedens Hi" spanum limitem, gravem in Galliis super Christia" nos intulit persecutionem. truncabat passim per" versitati suae non consentientes, clericos carceri" bus subjiciebat, sacerdotes vero alios dabat exi" lio, alios trucidabat &c. Non solum, etsi esset Arianus, abstinuit a persecutione contra Catholicos, praecipue Ecclesiasticos, sed concessit orthodoxis Episcopis Civitatum, sibi subditarum, celebrare concilium Agathense, ad restituendam Catholicam disciplinam convocatum, ut patet ex dictae synodi praefatione, in qua praedicti Antistites id narrant, & talis beneficii memores pro dicto Rege preces Deo offerre dignantur: ex eodem fonte emanasse reor ipsum Alaricum, ad diminuendam forte querelam, quod a Gothis jura Romanorum, ac Theodosianae leges calcarentur, & Theodoricianae, seu Gothicae proponerentur, atque tyrannice, harum observantia, ut Evaricus fecerat, exigeretur, jussisse cooperantibus etiam pluribus Episcopis concinnari, & componi corpus juris civilis prae se ferens, ut praecipuam partem codicem Theodosianum, seu leges Theodosianas, & alia asserta ex Romana jurisprudentia deprompta, sed non solum relinquendo Papiniani, & aliorum celebrium prudentum documenta & plures Imperatorum Romanorum sanctiones, opusculum autem Papiani sub Gothico Principatu vigentis, ac glossemata Aniani Gothici officialis cunctis praeferendo, sed mediante etiam mutatione periodorum ex libris Pauli, Ulpiani, codicisque Theodosiani depromptarum ita omnia aptando, quod Gothicum jus vigere, & Gothi agnoscerent, & subditi experirentur.

III. Quod Alaricus Gothorum Rex, in dicto volumine prae se ferat edere, quae ad jus Romanorum spectant, patet ex lege prooemiali, in initio impressa, & etiam a Baronio relata, quae talis est. " Utilitates populi nostri, propitia divinitate tractan" tes, hoc quoque, quod in jure habetur iniquum " meliori deliberatione corrigimus, ut omnis le" gum Romanarum, & antiqui juris obscuritas " adhibitis sacerdotibus, ac nobilibus viris, in lu" cem diligentiae melioris deducta resplendeat, & " nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna, aut " diversa jurgantium impugnet objectio, quibus " omnibus enucleatis, atque in unum librum pru" dentium electione collectis, haec, quae excerpta " sunt, vel clariori interpretatione composita vene" rabilium Episcoporum, vel electorum Provin" cialium nostrorum roboravit assensus, & ideo " scriptum librum, qui in tabulis habetur collectis, " Gojarico Comiti, pro distinguendis negotiis, no" stra jussit clementia destinari, ut juxta ejus seriem " universa causarum sopiatur intentio, nec aliud " cuilibet, aut de legibus, aut de jure liceat in di" sceptationem proponere, nisi quod directi libri, " & subscripti viri spectabilis Aniani manu, sicut " jussimus, ordo complectitur: providere ergo te " convenit, ut in foro tuo nulla alia lex, neque " juris formula proferri, aut recipi praesumatur, " quod si factum fortasse constiterit, aut ad pericu" lum capitis tui, aut ad dispendium tuarum no-

" veris

veris facultatum. Hanc ergo praeceptionem directis libris jussimus cohaerere, ut universos ordinationis nostrae, & disciplina teneat, & poena constringat. Subscriptio Aniani: Anianus vir spectabilis ex praeceptione Domini nostri gloriosissimi Alarici Regis hunc codicem de Theodosianis legibus atque sententiis juris, vel diversis libris electum Adv. anno vigesimo secundo eo regnante edidi, atque subscripsi recognovimus. Datum sub die 4 Nonas Februarii, anno vigesimo secundo Alarici Regis, Tholosae.

IV. Clarius ex citato volumine id, quod dixi, patescit, nam in ipso Theodosii Senioris, Honorii, Theodosii Junioris, imo, & Constantini Magni, aliorumque Romanorum Imperatorum nomine insigniuntur omnes Imperiales leges, & Caji, Ulpiani, Paulique celeberrimorum Romanae jurisprudentiae coryphaeorum libri, & Aniani dicta, ut glossemata, ac Papiani asserta in fine citatione antiquorum prudentium saepe decorata proponuntur, nec ulla Theodorici, aut ipsius Alarici, vel alterius antiquioris Gothorum Regis fit mentio, ita ut lectione, non ponderatione, talia voluminis indigeat, qui nostri asserti veritatem sorte non perspiceret.

V. Mutationes verborum ac sententiarum, factas a Compilatoribus praedicti voluminis, indigitant non pauci. Doctissimus Contius Succesfivar. lect. *lib. I. cap. 4. num. 5.* de libris sententiarum Pauli, quae in dicto volumine continentur, sic loquitur. " Istae Pauli sententiae, quas hodie habemus, sic sunt ab epitomatore deformatae, ut si cum his, quae in pandectis sumpta sunt ex eodem libro, conferantur, videantur omnino discrepare, & diversae esse: haec Contius, quae notari exposco ab iis, qui tanquam legalia oracula ex Pauli Cortina venerantur & recipi volunt contenta in libro praedicto. Idem Contius *lib. II. Succes. lect. cap. 1. num.* 13. de Caji Institutionibus, in dictum Alarici volumen redactis, sic ait: " Exstant, & hodie cujusdam Caji Institutiones, ut ex verbis ejus apparet, Christiani, vel si illius veteris Caji sunt, ex quo leguntur in Digestis multa fragmenta, ita ab Aniano Alarici, ut opinor, Cancellario interpolati, ut vix quicquam pristinae formae retineant.

VI. Hugo Donellus ad *l. 1. §. si stipulanti D. de Verb. oblig. num.* 11. *&* 12. sic de praedictis Caji Institut. inquit: " sed obstat nobis Cajus, videlicet ex quo Justinianus illa sumpsit, qui *lib. II. Institutionem tit. de Obligationibus*, in exemplo illo superiore, Justiniani stipulationem ait in solidum esse inutilem, & quidem magis me moverit istius Caji auctoritas, si is esset Cajus ille vetus Jurisconsoltus, cujus scripta in libris nostris exstant, nunc autem non esse veterem illum, sed ementitum nescio quem Cajum, qoi isto nomine sua venditaverit, aut certe recentiorem aliquem, qui aliqua ex Caji Institutionibus decerpserit, qui in epitomen redigeret, sive is Anianus fuit, sive alius quis jam ex iis, qui attendere voluerunt, ignorat, &c. nam, & isti auctori saepe sordida oratio est ab illa puritate & elegantia, quae fuit Caji illius nostri longe abhorrens, & praeterea multis locis ea ab illo afferuntur de locis sacris, & de Ecclesiis, ut nemo dubitare possit, quin fuerit Christianus, qualem Cajum illum veterem non fuisse scimus, sed ut essent illae Caji veteris Institutiones, quae circumferuntur, tamen illius auctoritate in hac re moveri nos non oportet, huic enim ex adverso opponimus tum verum rationem, tum auctoritatem Ulpiani, & ipsius adeo Justiniani. Vera ratio facit, ut ubi interrogatio & responsio congruunt, eatenus contrahatur stipulatio, congruunt autem in quinque, cum stipulanti decem, id est, bis quinque tu quinque promittis, quo efficitur, hactenus stipulationem statim valere. Tum autem id Ulpianus probat hoc loco: cum Ulpiano etiam Justinianus ipse, & quidem hic ita probat, ut etiam Caji sententiam, si qua esset contraria, repudiet, quaecunque enim sunt in Pandectis ex scriptis veterum, ea Justinianus confirmat, & simul vetat nos comparare ea, quae antiquitas habet, cum iis, quae ab illo confirmata sunt, *l. 2. §. tanta C. de Vet. jur. enucl.* hanc igitur sine dubio sequi debemus, & si quid minus clare de eadem specie aliis in locis scriptum sit, dare operam, ut ex hac sententia interpretemur, atque efficere, quantum licet, ut cum ea consentiat. Ecce qood Donellus, quidquid in meis vindiciis legalibus probare intendo, doctissime convincit, & debere, quod habetur redactum in corpus Juris Justinianei, anteferri iis, quae in aliis, quibuscunque libris antiquorum reperiuntur, clare demonstrat, Anianumque, vel mutasse, quae antiquus Cajus scripsit, vel ementitum aliquem Cajum in citato volumine supposuisse, detegit. Brissonius *lib. sing. ad L. Jul. de adult. fol. mihi* 115. sic ait: " Hoc idem, & Paulus *lib. II. Sent.* desiderari ostendit *tit.* 16. quamquam de toto eo loco valde in dubium venio, in eo enim ita est, inventam in adulterio uxorem maritus ita demum occidere potest, si adulterium domi suae deprehendat, quod perspicue falsum est: nam maritus, ut paulo ante docui, uxoris occidendae potestatem non habet, eam dimittere protinus jubetur, itaque sic emendandum puto, inventam in adulterio uxoris maritus, ita demum, &c. nisi forte hoc ex jure Gothico sumptum, dicamus, ex quo nonnulla in illis libris ab Aniano deformata esse non dubito; hactenus eruditissimus Brissonius, quo de hoc non dubitante potest quilibet non dubitare ob pravin dicti auctoris in veterum libris, circa autem alia alibi dixi, quid sentiam.

VII. Christophorus Riccius Vindiciarum juris *cap.* 3. postquam de Graecorum fide plura dixit, sic respectu Institut. Caji, in dicto volumine repertarum, subdit. " Quamvis neque Gothica meliori forte encomio digna, cum certa omnium pene interpretum divulgatione jampridem percrebuerit Anianum Alarici, aut, ut Reinh. Bachov. Echtius habet, Anianum, Theodorici Gothorum Regis Cancellarium, gravissimo Jurisconsultorum Cajo, non uno Institutionum loco violentas admovisse manus, atque isthic quidem quam maxime, ubi de consobrinorum nuptiis adseverabatur, quia enim recipi, ac mutari interesset juris, atque male ubivis isthae audirent nuptiae, saltem a Cancellarii Regii sagacitate non multum visa fuit abhorrere audacula correctio, an correptio, quae dissonam, ac refractariam abrogari juris auctoritatem opprimeret, ac receptis moribus antiquitatis consensum, praesertim a Cajo priscae jurisprudentiae ocello procuretur: Ecce quod reprehenditur Anianus eo modo, quo reprehendi solet ab aliquibus Tribonianus, ob mutationes factas circa scripta antiquorum, etiam dum aptantur ad illa, quae vigebant tempore, quo corpus juris edendum erat.

VIII. Idem Riccius ibidem de Ulpiani titulis, seu fragmentis, in dictum corpus juris civilis Alaricianum redactis, sic ait: " Quin e Senatu quoque consultorum Princeps Ulpianus *tit.* 5. *fragm.* §. 6. &c. & postea sic dictus Riccius subdit quo ad Ulpianum Jurisconsultum, cujus prae reliquis liberandum ex templo nomen, mutilus is est omnino, & tam foede descriptus, ut nec sui temporis retinuerit fidem: quis enim fando unquam audivit, illius Jurisconsulti aevo, aut calculo ex tertio gradu uxorem potuisse duci indistincte, an-

que ea tamen isto in loco ad Ulpiani aetatem confusio refertur, quomodo recte observavit Cujacius ad Ulpianum in *fragm. d. l. & lib. XIII. Observ.* 16. ut de praeteritis, ac auditus tanto minus corruptae historiae credi possit. Cujacius in littera dedicatoria ejusdem voluminis Alariciani, post commemoratum Caji Institutionum librum, sic de illo loquitur: " Epitomen eam institutionum esse Caji, ab Aniano Alarici consiliario confectam, quantum quoquo modo sui temporis usus exigere videbatur; nec vero omnem propterea Cajo dignitatem, & elegantiam deperiisse, restare inter lateres Aniani, male coctos, adhuc lapillos quosdam, si quis non pigretur internoscere, e quibus veluti e culmo fruges, & luculentius, si reliquias eas adjunxerit, quae Pandectis inspersae sunt, quaeque Justiniani Institutionibus leguntur, quanti momenti, ponderis artificii Caji institutiones fuerint, aestimari possit. Ponderet lector, quod quid confectum a Cancellario Regis Gothi, sicut usus sui temporis pro locis, Gothico Regno subditis, est liber Caji, & solum lapillos quosdam esse Caji, sed reliqua esse male coctos lateres Aniani. Idem Cujacius in *notis ad lib. V. Sent. Pauli tit*, 9. §. 1. Sic ait: " Locus videtur depravatus, nisi referas, &c. desiderantur enim in bis libris innumerae sententiae, quae partim sunt ab Alarico neglectae, & partim a Justiniano in pandectas translatae. Notentur duo adjectiva innumerae, & neglectae. Idem Cujacius *ad tit. Ulp. tit.* 27 sic loquitur: " Nec vero quispiam inscriptione hujus tituli argumentetur, nam eae sectiones non sunt Ulpiani, quin imo sunt omnia meo judicio legenda uno contextu, eis quidem certe nihil est inconcinnius. "

IX. Joan. Tilius, ex primis, qui tale volumen ediderunt, in littera dedicatoria, sic de Ulpiani titulis inquit: " Scriptionis genus Institutiones quasdam refert, quas Ulpianum scripsisse, cum multae capitum inscriptiones in pandectarum libris, tum Boetius Severinus in iis commentariis, quae ad Ciceronis Topica conscripsit, facile ostendunt, ac ipsa quidem verba Ulpiani esse, ut non dubito, ita affirmare audeo epitomen duntaxat esse quandam eorum, quae Ulpianus erat multis libris prosecutus, quod ea inscriptio, quam antiquus codex habet, indicare videtur, Tituli ex corpore Ulpiani: adde quod hic libellus conjunctus erat ei fatyme, quam Alaricus Gothorum olim Rex de legibus Romanis collegerat e Theodosiano, Hermogeniano, & Gregoriano, itemque τοιοῦτοι libris T. Caji Institutionibus & I. Pauli Sententiarum libris quinque, quod volumen, depravatum admodum, sub Theodosiani codicis nomine, superioribus annis, Germani publicarunt; Alaricus enim ipse, sua quadam praefatione, quam plerique nostri codices manuscripti habent, testatur, ex illis legibus se quantum usui erat excerpsisse, quod etiam, vel prima lectione quisque, qui vel parum judicio valeat, facile deprehendet, quae omnia intra paucos menses a nobis emendatiss. edentur. Idem Tilius, in praefatione praedicti voluminis, ut supra promiserat, a se editi sic loquitur. " Alaricus Gothorum Rex ex omnibus Rom. legibus, quod commodum videbatur, selegerat, nec is solum, sed studiosi plerique ex iisdem compendiis excerpserunt, quae usui futura existimabant, unde nata est ista in veteribus libris varietas. Perponderet, quaeso, lector, Tilium dicere, a Gothorum Rege selectum ex Romanis legibus id, quod commodum videbatur, & id asserere, loquendo generaliter, utendo dictione omnibus, & agnoscet in dicti voluminis codice Theodosiano non haberi leges Romanas, prout in vero codice Theodosiano reperiebantur, atque si, ut idem Tilius notat, & elucet ex praedicto volumine, Alaricus non solum ex Theodosiano, sed etiam ex Hermogeniano, & Gregoriano Codice plura collegit, non videtur improbabile, quod sicut multa Hermogeniani, & Gregoriani, ita & Theodosiani codicis dictum volumen Alaricianum non habeat, & consequenter omnia in ipso contenta sint mutila, & saltem animadvertat ad propositiones Tilii, in quibus, de redactis in dictum volumen, edocet, ex illis legibus Alaricum, quantum usui fuisset, excerpsisse ex compendiis juris Romani, ne excerpta, quae usui futura existimata sunt, &c.

X. Sed transeamus ad ostendendum id, quo ad loca particularia.

Hotomanus de Verbis juris, verbo *Concubina*, sic ait: " Quaeri video, an & mariti concubinam habere possent, quod vulgo ab omnibus negatur, propter *l. 1. C. de Concubinis*, ubi Constantinus Imperator id vetat; at ego ejus ipsius legis argumento adducor, ut credam ante Constantinum id licuisse; quid enim id tum ille prohibuisset, nisi quia licebat: Verum, ut ea de re paulo fusius explicemus, &c. movet me Paulus *lib. Sent. II.* bis verbis, eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest; concubina igitur ab uxore solo delicto separatur, sed videamus, ne quid operis novi nobis, aut Anianus, aut alius aliquis eo in loco molitus sit, & posterior sententia demonstret, eum sine negatione legendum esse: quid enim vox igitur significat, aut quis sensus ex eo loco idoneus potest elici, sive solo delicto, sive solo delectu legemus; at hoc modo sensus erit aptissimus, qui uxorem habet, potest & concubinam adjungere, uxorem vero non potest, quid igitur interest inter uxorem, & concubinam adjungere, quid, inquit, interest utrum uxorem aliquis, an concubinam adjungat, nihil omnino, inquit, praeter hoc unum, quod in uxore adjungenda delictum est, in concubina vero nequaquam, quod ergo ait: concubina igitur, sic intelligatur adjuncta, igitur concubina ab uxore adjuncta solo delicto separatur. Alioqui, &c. Ex Hotomano elucet eodem modo circa Pauli Sententias ob Aniani, vel alterius mutationes discurrendum, ac fit, respectu eorum, quae ex eodem Paulo, & aliis antiquis Jurisconsultis habentur in corpore Juris civilis Justinianei, & ita dari Anianismos, seu Alaricismos, sicut dari dicuntur Tribonianismi seu Justinianismi: non enim alio modo philosophantur, qui Tribonianismos proponunt, ac philosophetur Hotomanus in Anianismo detegendo & refutando, ut ex lectione eorum auctorum, qui Tribonianismos indigitant, & rejiciunt, & etiam ex meis vindiciis Justinianismi effulget: omitto, quod Calvinus in Lexico juris habet eadem Hotomani verba, superius allata, & solum innuo, quod, ex Theologis, Pontius *de Matrim. lib. VII. cap.* 54. *n.* 3. &, ex Jurisperitis eruditis, Hugo Donellus *ad l.* 121. §. *mulier*; *D. de Verb. oblig. fol. mihi* 357. *col.* 2. docent, quod juxta jus antiquum usque ad Constantinum Magnum licuit viro uxorato, habere simul concubinam, circa quod vide, quae fuse scripsi in vindiciis juris Inquisit. sub. Polygam.

XI. Cujacius in *not. ad tit.* Ulp. *tit.* 24. *in verb. & heredis ejus*, sic ait: " Non etiam alienae, quod tamen perperam additum est apud Cajum, *lib. II. Instit. tit. de Legat.* ergo perperam dicta mutatio in dicto libro exstat:,, Idem Cujacius, in *notis ad Instit. Justin. lib. I. tit. de Nupt.* § *duorum* 4. ad verba conjungi possunt, sic inquit: " Quidam codices conjungi non possunt atque ita Theophilus scribit, & Cajus, *lib. I. Instit.* quod pugnat tamen cum *l. celebrandis* 19 *C. de Nupt. l.*

" 2. *C.*

» 2. *C. de Institut. & Substit. l. 4. D. de Rit. nupt.* & aliis innumeris, malim igitur, conjungi possunt. Adscripta est negatio Cajo ex Gothorum jure, quo, ut Cassiod indicat, *var. lib. VII.* recepta fuit Theodosii constitutio, ut ne consobrini matrimonio jungantur sine venia Principis, de qua in *l. 1. C. Theodos. si nupt. ex rescript.* & apud Paulum Monachium in Theodos Ambros *lib. VIII. ep.* ad Paternum. Huic autem §. adscripta est negatio ex eodem jure intermisso quidem, sed a novissimis Imperatoribus reducto. Hactenus Cujacius, expresse docens, quod ex Gothorum jure, seu juxta Gothicum jus, mutata sunt, quae in Caji institutionibus habentur, & consequenter Anianismum seu Alaricismum detexit, ostendendo, quod in Caji institutionibus, quae ut redacta in corpus juris ab Alarico Gothorum Rege, opera praecipue Aniani editum ad nos, mediante etiam ipsius Jacobi Cujacii diligentia, ut ex litt. dedic. voluminis praedicti patet, pervenerunt, inveniuntur loca aptata ad jus Gothicum mediante mutatione, qua proponitur, antiquum jurisconsultum docuisse id, quod ejusdem jurisconsulti propriae doctrinae est contrarium, sed erat Gothorum juri conforme. Observandum est, quod recte Cujac. ex Cassiodori formula Variarum *lib. VII.* exstante deduxit jus Gothicum; nam, ut ex dictis variar. libris, & ex Cassiodori vita omnibus constat, fuit Theodorico Gothorum Regi ab Epistolis, & quid Theodoricus Gothor. Rex proponebat exposuit. Sed forte aliquis diceret, quod, non sine magna inadvertentia, Contius *Lect. Successiv. lib. II. cap. 1. n. 12.* post relatam praedictam Cassiodori formulam sic scribit: » Ex hoc ergo rescripto manifestum est, a temporibus Theodosii usque ad Justinianum, inter quae tempora formulas suas dictavit Cassiodorus, sub Anastasio videlicet, Justino, & ceteris, celebrem illam Theodosii legem in usu fuisse, non autem illam, quae est in Cod. Justiniani, *l. celebrandis 19. C. de Nupt.* nam Cassiodorus in initio sui operis testatur, nihil se tradere, quod non ipse in quaesturae, magisterii, ac praefecturae dignitatibus dictaverit; » inadvertenter autem diceretur Contius praedicta scripsisse, quia Cassiodorus ab Anastasio, Justino, aut ceteris Romanorum Imperatoribus, dignitates praedictas non est consecutus, nec illis in dictandis formulis subservit, sed a Theodorico, Gothorum Rege, munera praedicta obtinuit, & ipsi a secretis ac ab Epistolis fuit: unde quod talis modus contrahendi nuptias vigeret, non absolute, vel in Romano Imperio, sed apud Gothos & Gothorum subditos innuere debebat.

XII. Ex praedicta Cujacii doctrina Codicem Theodosianum non minus quam Institutiones Caji corruptum fuisse ab Aniano, seu a compilatoribus corporis Juris ab Alarico editi, & in legibus Imperialibus dicti voluminis adesse mutationes, seu Alaricismos, sicuti diximus de *lib. Instit.* Caji, &c. ac, quod diligenter est notandum, male Contium, *ubi supra*, & Riccium loco *art. 4.* adducendos, ac alios ob male praeconceptam opinionem de majori appretiatione, ac de certiori fide danda iis, quae in Codice Theodosiano continentur, & ob inadvertentiam ad mutationes, in dicto Codice Theodosiano repertas, censuisse, quod Tribonianus, seu Justinianus mutaverit verba aliquarum legum, in Codice Justinianeo redactarum, & antiquas leges praedictas evulgatas; & ab illorum auctoribus editas, sicut habentur in C. Theodosiano, non autem, ut leguntur in Cod. Justin. accusarique & acriter immerito reprehendi Tribonianum, ac Justinianum colligi posse videtur. Constat enim ex iis, quae in articulo distincto exhibebo, quod circa consobrinorum nuptias jus civile Romanorum multis varietatibus, seu mutationibus subjacuit; nam verbi gratia usque ad Theodosii, ac D. Ambrosii tempora erant licitae, postea prohibitae sunt, deinde ab aliis Imperatoribus concessae fuerunt, exstant autem tam in corpore juris Alariciani, quam in corpore juris Justinianei, multae leges, ac plura asserta, ad talem materiam spectantia. Vidimus jam cum Cujacio, quod respectu Institutionum Caji, in corpore juris Alariciani repertarum, facta est mutatio ob jus Gothicum, & quod in Institutionibus Justiniani, in corpore juris Justinianei redactis, habetur id, quod juxta jus Romanorum erat proponendum; quare cum in Codice Theodosiano reperiatur lex cum clausula, correspondente iis, quae, ob jus Gothicum, diximus mutata in scriptis Romanorum jurisperitorum, & in Codice Justinianeo habeatur eadem lex, absque praedicta clausula, sed correspondens iis, quae juxta Romanorum jus in Institutionibus Justiniani continentur; dicendum videtur etiam, quod in lege Imperiali Codicis Theodosiani facta est mutatio, addendo praedictam clausulam, sicut diximus in scriptis antiqui jurisconsulti Romani, in idem volumen redactis, factam mutationem, addendo dictiorem, *non*, atque legem Codicis Theodosiani, non autem legem Codicis Justiniani fuisse corruptam: dicitur enim a praedictis auctoribus, respectu legis Codicis Justiniani, quod Tribonianus corrupit dictam legem, & sustulit dictam clausulam, ut ipsam legem aptaret juri Justinianeo; ergo ex dictis sequitur, magis probabiliter, respectu legis Codicis Theodosiani, id verificari, cum, mediante dicta clausula, fuerit dicta lex aptata juri Gothico, non autem juri Romano; quando enim exstat lex Justiniani, in qua expresse dicitur, aliquid de novo induci contra jus vetus, ac veterem jurisprudentiam, & inveniuntur aliquae leges Digestorum, talem novam legem Justinianeam exprimentes, tunc est probabile, dari Justinianismos, seu mutationes Tribonianeas; sed quando, ut in casu nostro, nulla datur sanctio Justinianea innovativa veteris juris, sed omnia, quae in Codice, in Digestis, & in Institutione in expressis testimoniis formalium legum seu locorum habentur, dicunt idem, velle ex eo, quod in volumine Alariciano habetur lex in asserto Codice Theodosiano proponens contrarium, & diversum quid ab eo, quod in volumine corporis juris Justineanei continetur, velle inquam, quod Tribonianus aliquid mutaverat, & praecipue velle id, dum ut in casu nostro sumus certi, quod Anianus, seu auctor voluminis Alariciani, aliam partem dicti voluminis verbi gratia, Institutiones Caji, vel Titulos Ulpiani corrupit, ut jure Gothico jus Romanum aptaret, & praedictum assertum exprimeret, nunquam id erit mihi ob hunc titulum probabile. Non repeto, quae in vindiciis Justinianismi exhibui, etsi ad rem facerent, sed noto etiam a Riccio loco citando agnosci Visigothorum rescripti formulam a Cassiodoro recenseri, & illam ad aevi illius usum posteris consignatam, unde sequitur inde elucescere, aevi illius apud Visigothos usum, & consequenter cum Cujacio inde inferendum quid juxta jus, & usum Gothicum additum sit legibus Romanis ab Alarico, Gothorum Rege in volumine suo, non autem posse splendide, ac verbose se Imperatoris censorem, ut dictus auctor fecit, ostentando deduci, quod Justinianus clausulam integram a lege praedicta avulserit, & sensum, ac sententiam talis sanctionis mutaverit, quasi ex Visigothorum Regum usu, & moribus, & formulis in ipsorum foris vigentibus, quid juxta jus Romanum, & in foris Imperialium judicum praevigeret, deducendum sit, quando adest lex corporis juris civilis contrarium dicens, & specialiter revocans legem alicujus Imperatoris, qui contra jus vetus aliquid induxerat, ut ex infra dicendis *art. 6.* enitescet.

XIII. Concludo, constare evidenter, quod, vel Justinianus, vel Alaricus dictas leges mutarunt, & circa talem mutationem varias esse opiniones, ac probabiliorem sententiam proponi posse ex Cujacio, quia fundatur in hoc, quod ex formula rescripti Visigothorum constet, quid juxta jus Gothorum in usu esset, & etiam adversarios teneri concedere, ut de facto concedunt dicti auctores, quod quo ad talem materiam facta est mutatio a compilatoribus voluminis Alariciani citati, ponendo dictionem *non*, ubi non erat, nempe in Institutionibus Caji, ut tales institutiones correspønderent iis, quae de consobrinorum nuptiarum prohibitione apparere, & vigere in tali volumine volebant. Unde credi facile etiam potest, additas etiam praedictas clausulas legibus imperialibus praedictis, ut firmarent correspondentiam respectu prohibitionis praedictae. Videtur autem nimis voluntarium esse ex iis, quae apud Gothos servabantur, deducere velle, jus Imperiale Romanum, & propterea non adesse fundamentum tot, tamque immania dicteria contra Tribonianum, vel Justinianum effundendi ob mutationem praedictam male ipsis adscriptam, nec posse nos ex eo, quod in illa parte corporis juris Gothici, seu Alariciani, quae titulo Codicis Theodosiani insignitur, reperitur, lex correspondens legi redactae in corpus juris Justinianei, & isti quoad aliquid diversa sit, deducere, quod Justinianus corrupit, seu mutavit talem legem, & prototypum, ac verum exemplar talis sanctionis omnino correspondens iis, quae Imperator, qui talem legem promulgavit, sancivit, esse verba, seu tenorem legis asserti Codicis Theodosiani: nam ut infra probabo, est probabile mutationi subjacuisse Codicem Theodosianum, & mirum est illos eosdem auctores verb. gratia Contium, & Riccium locis citatis velle esse corrupta, ac mutata, quae ex libris prudentum, nempe ex Paulo, Ulpiano, Cajo excerpserunt compilatores voluminis, seu corporis Juris Alariciani, & tamen ipsis nunquam in mentem venisse, quod idem fecerint iidem compilatores respectu Codicis Theodosiani, in dictum volumen redacti: non enim praesidio fuit antiquatum lemma, noli me tangere, quia Caesaris sum, cum in Imperii Romani eversorum Gothorum manibus inciderit, & non minus Imperiales leges, quam prudentum sententias, & asserta aptari ad Gothicam, seu Alaricianam regulam, & normam aliquando indiguisse inficiari non possimus, correspondenter ad illa, quae supra ex Tilio attuli, & infra ex prooemio dicti libri deducam, & quae ex corpore juris Justinianei refulgent, in ipso enim non minus leges Imperiales codicis, quam antiquorum prudentum scripta mutationi subjacuere, ut Justinianeae jurisprudentiae speciem exhiberent.

XIV. Ut autem magis eluceat non esse certam regulam assertum, & praxin illorum, qui dum inveniunt differentiam inter illa, quae habentur in volumine Alariciano, & in corpore juris Justinianei docent mutationem, ac diversitatem provenire a Justiniano, seu a Triboniano, & vere fuisse in antiquis libris id, quod habetur in volumine Alariciano propono ex Cujacio locum ex *lib. Sent.* Pauli, qui diversimode legitur in Alarici volumine, ac legatur in corpore juris Justinianei, & tamen juxta praedictum eruditorum Jurisconsultorum principem Paulus scripsit id, quod habetur in corpore juris Justinianei, non autem id, quod continetur in *lib. Sent.* Pauli, redacto in volumen Alarici, & mutatio, ac diversitas provenit ex Alarico, non autem ex Justiniano, seu Triboniano; verba Pauli *lib. I. Sent. tit.* 5. & verba Cujacii super talem titulum haec sunt. » De calumniatoribus tit. V. Tractabat sub hoc titulo Paulus edictum de calumniatoribus, id est de his, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent accepisse dicerentur, quod Alaricus, seu Anianus praetermisit. Calumniosus est, qui sciens, prudensque per fraudem negotium alicui comparat, calumniator est non tantum, qui criminali, sed etiam civili judicio negotium alteri sciens dolo malo comparat, & in privatis, & in publicis judiciis omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur. calumniatores extra ordinem puniuntur. Hanc sententiam retulit Tribonianus, in *l. 3. D. ad S. C. Turp.* ubi tamen sic legitur & in privatis, & in extraordinariis criminibus, & ita prorsus existimo Paulum scripsisse: nam in publicis judiciis calumnia jure ordinario id est lege Remnia vindicatur, *l. 1. §. 5. D. ad S. C. Turp. l. quaesitum 13. D. de Testibus.* Hodie tamen ex constitutionibus omnia crimina extra ordinem puniuntur probanturque, *l. ordo 8. D. de Publicis judiciis l. lex 7. § ult. D. de L. Jul. rep. l. ult. D. ad L. Jul.* & ideo in publicis quoque criminibus huic sententiae locus est: quid sit extra ordinem Anianus non intellexit. » Hactenus Cujacius, qui Alarici, seu Aniani mutationes, & Aniani inscitiam detexit, & ea scripsit, ex quibus patet, non esse habendum pro certo, quod vere Paulus scripserit illa, quae in libris sententiarum in volumine Alarici repertis continentur, & quod si quid in Pandectis discordat a verbis dictorum librorum, sit ob mutationem factam a Triboniano, sed Tribonianum conservasse illibata verba illorum, quae aliquibus ob collationem eorum, quae in volumine Alariciano habentur, videntur ab ipso Triboniano mutata, & Anianum fuisse talis mutationis, seu diversitatis auctorem. Mutilationem, & depravationem citatorum librorum, sic confirmo. Pandectas, seu digesta esse centones antiquorum prudentum juris civilis Romani Coryphaeorum est omnibus notum, & constat animadvertenti quamlibet legem digesti veteris infortiati, ac digesti novi nihil aliud esse, quam sententiam, seu assertionem cum titulo Papiniani, aut Ulpiani, &c. quia ex ejus libro ibi citato est deprompta. Inter praedictos auctores, ac libros, ex quibus sunt excerptae dictae leges, recenseri debent Cajus, & ejus Institutiones, Paulus, & ejus libri Sententiarum, ac Ulpianus, & ejus varia opera: plures Cajos inter prudentes numerandos patet ex eo, quod in *l. 2. D. de Orig. jur.* inter Servii Sulpitii, tempore Julii Caesaris, efflorescentis discipulos annumeratur Cajus, & tamen ex lemmate, *l. 8. & 9 D. ad S. C. Tertull* emicat auctorem talium legum esse Cajum, qui ad S. C. Tertullianum, & Orphitianum scripserit, quorum Senatusconsultorum alterum ab Hadriano, aliud a D. Marco editum est, & consequenter, cum Hadrianus plusquam per centum, & quinquaginta annos post Julium Caesarem regnaverit, & D. Marcus, seu Marcus Antoninus post ducentos annos imperaverit, debet asseri, duos saltem Cajos jurisprudentia celebres exstitisse. An autem tempore Justiniani, vel ante Alaricum alius Cajus sit admittendus, sub judice lis est: non potest autem dubitari fuisse ex Institutione Caji depromptas multas digestorum leges, nempe *l. 9. D. de Just. & jure, l. 1. D. de Sat. hom. l. 3. eodem l. 6. eodem l. 1. D. de His, qui sunt sui, &c. l. 3. eodem, l. 2. D. de Adopt. l. 28. eodem, l. 7. D. de Legit. tut. ex lib. II. l. 1. D. de Rerum divis. l. 4 D. Qui test. fac. poss. l. 13. D. de Injust. rup. l. 10. D de Acquir. rerum dom. l. 73. D de Usucap ex lib. III. l. 2. D. de Act. & oblig.* & data opera contuli multas leges ex supra citatis cum iis, quae habentur in libris Institutionum Caji, insertarum in volumen corporis juris Alariciani, & etiam dum eundem sensum deprehendi, enitere tamen eloquium Romanum in legibus Justinianeis, evilescere autem stylum Gothicoromanum in Institutionibus a Gothorum Rege sub nomine Caji evulgatis observavi, quod lector,

lector, si dignabitur utrosque textus legere, fatebitur esse evidentissimum. Mutila esse, quae ex Ulpiano habentur in volumine Alariciano, praesignat titulus, qui est, Tituli ex corpore Ulpiani; nam supra allata verba prooemii totius voluminis, id indicant esse quaedam excerpta ex corpore operum Ulpiani; unde merito a multis doctis viris citantur sub nomine fragmentorum Ulpiani. Ego specimen talis asserti, sic exhibeo: titulus 25. qui est de Fideicommissis, continet quae Ulpianus scripsit in libris Fideicommissorum, ut patet ex §. 4. dicti tituli, in quo sic dicitur: " Fideicommissum re-" linquere possunt, qui testamentum facere possunt. " quibus verbis correspondent, quae habentur, *l. 2. D. de Legat. & fid.* 1. quae desumpta ex Ulpiano *lib. I.* fideicommissorum cujus legis verba " sunt ista: Sciendum est eos demum fideicommis-" sum posse relinquere, qui testamenti jus habent; Scripsit autem Ulpianus sex libros fideicommissorum, & ex solo sexto libro undecim leges in Pandectis habentur, suntque tot, & tanta ex Ulpiano in corpus juris Justinianei redacta, quod esse tantum fragmenta operum dicti auctoris, quae ex ipso in volumine Alariciano proponuntur, sit evidens, & collatio duorum textuum allatorum insinuat, quod desinter verba Ulpiani, etiam dum sensus retinetur, in dicto volumine non habentur: Paulus inter alia opera scripsit volumen *libros V. Sententiarum, seu receptarum sententiarum*, continens, ex quo leges centum triginta & una sunt desumptae, & redactae in Corpus juris civilis Justinianei: Alaricus in suum volumen se exhibere dictos libros Sent. ostentat, sed adeo mutili, ac mutati sunt, ut ipsos exauctoravërit. Specimen praebeat id, quod continetur sub *tit. de Concubinis*: habentur in toto titulo duae periodi; has mutatas, seu corruptas, & ad jus Gothicum aptatas censent Hotomanus, & ipsius sequax Calvinus, & ex Donelli, ac Pontii doctrina alibi a me allata infertur: stylus non sapit Pauli eloquentiam, sed Anianı sermocinationem: nam dictio *igitur* posita statim, & non apte post primam periodum id insinuat; esse mutilum talem titulum constat ex *l. 5. D. de Concubinis*, desumpta ex eodem libro, & consequenter ex eodem titulo, quae tamen non exstat in volumine Alariciano: mutilatio dicti totius libri potest etiam colligi ex *l. 1. D. de Offic. assessor.* quae desumpta est ex dicto *lib. I.* & tamen non habetur in dicto volumine, & ex *l. 35. D. de Offic. assessor.* quae est ex eodem lib. & tamen in dicto volumine, etsi adsit talis titulus, non comminentur dicta verba: non perpendo alia, quae mutilationem dictorum librorum suadent; nam volumen exigerent.

XV. Compilatores corporis juris Alariciani, seu voluminis, in quo dicitur contineri Codicem Theodosianum, Novellas Theodosii, Sententias Pauli, Ulpiani Titulos, & Institutiones Caji, &c. plura mutatle, & verum jus Romanorum proponere non intendisse, plures rationes suadent: primo verba praefationis talis voluminis, secundo non redegisse in tale volumen opera Papiniani, Scaevolae, & aliorum primi nominis jurisprudentum, & Codices Gregorianum, & Hermogenianum, librosque aliquorum prudentum, quos se proferre, & exhibere protitentur, attulisse mutilos, ac imperfectos, addidisse Papiani opera, & Cancellarii Alarici Gothorum Regis interpretationes, ipsisque vim legis dedisse, ac juxta illas decidi caussas jussisse, maxime quod tunc exstabant omnia antiquorum prudentum scripta, & omnes Codices praedicti.

XVI. Prima ratio fundatur in verbis praefationis talis voluminis allatis supra in hoc articulo; nam inter illa haec habentur, quibus omnibus enucleatis, atque in unum librum prudentum electione collectis haec, quae excepta sunt, vel clariori interpretatione composita, &c. hunc codicem de Theodosianis legibus, atque sententiis juris, vel diversis libris electum, &c. cum autem excerpta esse significet non totaliter positos libros, ac fuisse clariori interpretatione composita innuat mutationem aliquam, & cum non dicatur Codicem Theodosianum, & Pauli sententias, &c. sed hunc Codicem de Theodosianis legibus, atque sententiis juris, vel diversis libris electum, sicque ostendatur eo modo, quo de sententiis juris, & diversis libris, ita de Theodosianis legibus electa continere tale volumen, & cum asseratur in eadem praefatione hoc, quod in jure habetur iniquum meliori deliberatione corrigimus, &c. inde resultat quod, sicut constat Pauli, Caji, Ulpiani sententias, & libros mutatos, ita & Theodosianas leges mutatas credi posse, & quod totum id, quod est in dicto volumine id, quod Gothis placuit, non autem id quod Paulus, Ulpianus, Theodosius, &c. senserunt, continet quoad aliqua.

XVII. Secunda ratio est hujusmodi. Alaricus anno 22. regni sui edidit suum volumen, nempe anno secundum Baronium 405. Justinianus autem coepit imperare, & agere de corpore juris anno 430. ideoque ad minus, 25. annis praecessit editio voluminis Alariciani annum, in quo coepit Justinianus imperare, & habere facultatem convocandi compilatores, & alia agere, quae conducere existimavit pro suo corpore juris concinnando: agnovit Alaricus, seu agnoverunt compilatores corporis juris Alariciani praestantiam ingenii, auctoritatem, & dignitatem Papiniani, prae ceteris aliis antiquis jurisperitis, ut patet ex *l. 1. tit. de Resp. prud. Cod. Theodos.* redacta in volumen Alaricianum. Exstabant tunc opera omnia antiquorum jurisperitorum ex quibus desumptae sunt Pandectae, seu digesta, & integri habebantur Codex Gregorianus, & Codex Hermogenianus, est etiam notandum, quod ut in prooem Paratitl. Codicis Cujacius ait: " Obtinuit quidem illud Codicis nomen " primum liber, quo continebantur constitutiones " Imperatorum ab Adriano ad Valerianum, & Gal-" lienum, dictusque est Codex Gregorianus a nomi-" ne juris studiosi, qui huic collectioni dedit ope-" ram, subsequutus est Codex Hermogenianus ab " Hermogeniano similiter, ejus editionis auctore, " quo continebantur Claudii, Aureliani, Probi, " Cari, & innumerae Diocletiani, & Maximiani " constitutiones, ut perperam Codici Gregoriano " adscribantur quaedam Diocletiani, & Maximia-" ni, cum fuerint omnes in Codice Hermogenia-" no; exiit postea tertius Codex jam non a juris-" consulto ullo, sed ab Imperatore ipso Theodo-" sio, cujus auctoritate conditus est, denominatus " Codex Theodosianus, qui constitutiones com-" plectitur a Divo Constantino Imperatorum " omnium usque ad ipsum Theodosium; & ut ex " Gregoriano nihil sumpsit Hermogenianus, ita " nec ex hoc, vel illo Theodosianus quidquam, " sed omissas in Gregoriano sequentium Imperato-" rum constitutiones Hermogenianus habet usque " ad Constantinum, omissas in Hermogeniano The-" odosianus: longe alia ratio fuit Justiniano com-" ponendi codicis hujus, quem de suo quidem no-" mine appellari voluit Justinianeum, ut suum " Theodosius Theodosianum, sed non eas tantum " constitutiones in ordinem, & compendium di-" gessit, quas post Theodosianum sequentes Impe-" ratores ediderant, sed etiam ex tribus superiori-" bus Codicibus Gregoriano, Hermogeniano, " Theodosiano, & ex novellis etiam post Theodo-" sianum Codicem, vel ab ipso Theodosio, vel " ab insequentibus Imperatoribus editis omnes, " quae ad usum sui temporis facere videbantur. Unde ex talibus Cujacii verbis patet, quod non est de Codice Theodosiano, ut de Codice Justiniani philosophandum, sed agnoscendum quod diminute par,

partem juris Romani Imperiales leges dicentem posuit in suo corpore juris Alaricus, dum minimissimam, ut sic loquar, portiunculam Codicis Gregoriani, & Hermogeniani, etsi magna ex parte Codicem Theodosianum in dictum corpus redegit, praecipue quod, ut dixi, tunc exstabant omnes codices citati, & libri prudentum, ex quibus formatum corpus juris Justiniani post plures annos fuit modo longe perfectiori, excerpendo tam ex dictis tribus Codicibus, quam ex libris antiquorum prudentum id, quod res omnes ad Romanum jus spectantes sub suis titulis digestas, & redactas proponeret; quae omnia fieri non potuissent, nisi dicti Codices, & libri exstitissent tempore Justiniani: prout etiam elucet ex eo, quod Triboniano solet adscribi, quod auctoritate Justiniani fretus talia scripta combusserit. Est insuper specialiter animadvertendum, quod ipsi libri Sententiarum Pauli, ac Institutionum Caji, & opera Ulpiani habebantur integra & illibata, & tamen Alaricus, seu auctor dicti voluminis non solum nec verbum quidem, ex Papiniano, aut ex Scaevola, ex Labeone, aut ex aliis primi nominis prudentibus desumpsit, sed etiam tantum ex tribus supra citatis non adeo celebribus antiquis prudentibus proposuit pauca aliqua mutila, & depravata, ut supra vidimus, atque in tanta antiquae Jurisprudentiae Romanae librorum copia, ne forte ob *l. 1. C. Theodos. de Resp. prud.* aliquis hallucinaretur, debere solum pauca praedicta ut supra excerpta habere vim legis sanxit, & omissis celeberrimis antiquis prudentibus, nempe Papiniano, &c. elegit Papianum, qui ut docet Cujacius in littera dedicatoria voluminis Alariciani, vixit tempore Theodorici, & voluit glossemata Aniani, quem neque phrases Jurisprudentiae Romanae intellexisse ex Cujacio ubi supra patet, pro legibus observari, modo ex prooemio cunctis notissimo. Unde figmento proximum est id, quod Alaricus in dicto prooemio sui voluminis de legum Romanarum, & antiqui juris ostento jactitat, cum nullus, qui vel prima antiquae Jurisprudentiae limina salutaverit, ignoret, quod tempore Alarici, si vere de legibus Romanis, & ex antiquo jure, & ex veterum prudentum libris corpus juris concinnare voluisset, potuisset, & debuisset non ut modo, quo usus est Alaricus, sed Gothica omittendo ex aliis saltem celebrioribus prudentibus, praecipue ex Papiniano, & ex tribus dictis codicibus suum volumen consarcinare, ut supra innui, & postea Justinianus post multos annos, forte Alarici errato cautior factus practicavit, & propterea illi, qui volumen Alaricianum, & in ipso contenta, ut Sybillina folia, ac palladium venerantur, atque ut reliquias Danaum colunt, & censent in ipso contineri antiquae Romanae Jurisprudentiae monumenta praeferenda iis, quae in corpore juris Justinianei habentur, errant toto coelo, & quo ad praxin deberent tale volumen, ut Gothici juris centonem, etsi cum mixtura fragmentorum aliquorum Juris Romani, at sub falsa imagine juris Romani absolute, & totaliter talis editum rejicere, praecipue, quia habemus Justinianeum firmiorem sermonem, ex antiquae jurisprudentiae monumentis ad stabiliendum Romanum jus civile depromptum, & saltem quia, tam in corpore juris Alariciani, quam Justinianei mutationes factae sunt, ut supra probatum est. Unde cum Alaricus vix aliquarum proviociarum dominium, ne dicam tyrannidem obtineret, & Justinianus esset legitimus Romanorum Imperator, non potest non praeferri id, quod Justinianus promulgavit iis, quae edidit Alaricus.

XVIII. Nec aliquem fallat nonnullorum in Gothos propensi affectus expressio, dicentium quod Gothi imperiali auctoritate regnarent: nam relicta fide talium assertionum apud suos auctores, & non examinans an respectu Tholosanae regionis, in qua talis editio facta est, id ab aliquo scribatur, & an ob dicta *num.* 2. & 3. id a fundamentis nutet, & quis ex historicis in Chronologia non erret, cum etiam ipse Garibayus *Histor. Hispan. lib. VIII. cap.* 12. scribat, Alaricum ab anno 496. usque ad annum 509. Tholosae regnasse, & dicto ultimo anno a Clodoveo Gallorum Rege fuisse occisum, & ideo non possit dubitari Alaricum occisum a Clodoveo esse illum, de quo nos loquimur. Ad rem nostram pro nunc dico, quod Alaricus, auctor voluminis praedicti, edidit ipsum anno 22. regni sui, anno autem sequenti fuit a dicto Clodoveo primo Francorum Rege occisus, & quod id referens Nauclerus in Chronograph. vol. *II. generatione* 17. *fol. mihi* 535. sic ait: Ea cum essent nuntiata Imperatori Anastasio, gavisus est ultionem de Visigothis Romanae Reipublicae eversoribus, imperii sui tempore sumptam esse, & ob eam rem bene gestam Clodoveo tunicam Blatteam, epistolasque misit, in quibus eum patritium, consulemque appellavit. Erat Turoni Clodoveus tum, quare votis rite solutis, post solemnes Christianorum ceremonias, eam induit vestem, & sedens in equo pecuniam in vulgus dispensavit. Ex quibus verbis apparet, quod conniventia, & permissio ob metum, & vim illatam a Gothis fecit quidquid de Romanis Imperatoribus in Gothorum Principum favorem emanavit, ceterum illos ut Romani imperii eversores respiciebant, & quidquid sit de aliis Gothis, sufficit mihi id verificari de nostro Alarico, praecipue respectu regionis, cui ut leges dictum volumen edidit, ad hoc quod corpus, & specialiter mutationes voluminis Alariciani, atque Alaricismos, & Anianismos nullius esse valoris demonstrem, quod saltem extra Tholosanam, & alias Provincias, tunc Alarico subjectas, verificari certo certius est: cum nec habitu, nec actu, id est nec de jure, nec de facto haberet auctoritatem supra alias provincias, quod secus est respectu Justiniani, qui dum edidit corpus juris civilis possidebat actu majorem partem orbis, & de jure erat Dominus temporalis totius orbis, eo modo, quo agentes de Imperatore id elucidant; nam circa talem quaestionem non me immisceo.

XIX. Quilibet igitur ob hactenus dicta perspiciat, non debere, quae in volumine Alariciano habentur, pro veris verbis illius, cui ibi attribuuntur; indubitantur recipi, ita ut si aliquid diversum in volumine Justinianeo continetur, sit semper, quia Justinianus, vel Tribonianus id mutavit, & multo minus non posse quoad praxin, quae in dicto volumine Alariciano exstant, praeferri iis, quae in corpore juris Justinianei leguntur: mirum enim esset, quod etiamsi admitteretur paritas quoad depravationem & mutationem eorum, quae ex antiquis jurisprudentiae Romanae libris proponuntur, tam a Justiniano, quam ab Alarico, vellemus praeferre Alaricum Justiniano. Unde cum magis mutata esse, quae verbi gratia, ex Cajo, & Ulpiano, &c. proponuntur ab Alarico, quae ex iisdem Cajo, & Ulpiano exhibentur a Justiniano sit evidens, & nullo modo aequiparari possit auctoritas Alarici auctoritati Justiniani, resultat, quod saltem ob aequalitatem incertitudinis, & inaequalitatem auctoritatis non possint, quae exstant in volumine Alariciano, praeferri iis, quae in volumine Justiniani habentur.

XX. Addo praedictis, quod ob mutationem a modernis factam, respectu eorum, quae in volumine Alariciano continentur non pauca supra narrata incertitudo, quo ad ipsa augeri potest, ut ex allatis ex Tillio elucere potest, & patet ex variis locis, quos mutasse Cujacium, quia ipse ita legendum putavit, fatetur dictus Cujacius in notis ad titulos Ulpiani, & ad quinque libros Sententiarum Pauli; nam verb. grat. *tit.* 5. Ulpianus sic ait: Nunc

" autem

autem etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere, si tamen fratris filia, non etiam sororis filia, aut amita, vel matertera, quamvis eodem gradu sit, eademque uxore noverca, vel privigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit ducere non possumus. Cujacius autem in notis ad dicta verba sic ait; ”Hic locus sic meo judicio restituendus est, nunc autem etiam ex quarto gradu licet uxorem ducere, sed tamen fratris, aut sororis filiam, neptemve eorum, quamvis eodem gradu sit, amitam, vel materteram, eamque uxorem, quae noverca, vel privigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit, ducere non possumus: olim igitur inter se patrueles, amitini, consobrini matrimonio jungi non poterant, ad quod & Cajus scribit, *lib. I. Inst.* hodie constitutionibus possunt. Perperam ex tertio gradu; nam jure civili ex tertio gradu uxorem ducere nunquam licuit, neque vero, nunc licet; cetera quam inepte descripta fuerint ex Caji, & Justiniani Institutionibus, graduum ratione deprehendi potest. Hactenus Cujacius, non inepte asserens, quod in dictis libris adsint, quae inepte descripta fuerunt. Idem Cujacius ad ipsum titulum primum Ulpiani non solum ad verba; *id est pars prima tollitur*, sic inquit, *legendum opinor pars primae legis tollitur*, sed ad verba, *Hodie autem*, sic loquitur: *Hic talia quaedam desunt, olim liberi non erant, qui aliter, quam vindicta, censu, vel testamento manumittebantur, qui poenae caussa vincti.* Hactenus additio Cujacii. Idem Cujacius *in Notis, ad tit. 11. & 12. ad versic. qui tutores dativi*, &c. ad verba, *si legitimum tutorem pupilla non habeat*, sic scribit: *delenda est vox pupilla*, & ad verba, *idemque permisit in pupillo patroni filio*, notet Lector, qua auctoritate dictus Cujacius mutet dicendo *malo*, &c. alias quamplures mutationes in notis praedictis ad Ulpianum, & Paulum videat Lector, sicut & mutationes aliorum auctorum, nam nimis onerosum esset illas exscribere. Non praetereo tamen, quod etiam respectu legum Codicis Theodosiani eadem mutatio ab aliquibus fit, imo quod aliqui mutant, & alii lectionem vulgatam rejecta tali mutatione tuentur: sit pro specimine id, quod habet Emundus Merillius *Observationum lib. III. cap.* 39. ubi sic loquitur: *Defenditur lectio in l. 2. C. Theodosiani Ne oper. a conlator. exigantur in l.* 3. &c. ”Viri haudquaquam indocti aliquando tentant in libris nostris lectiones immutare, vellem minus sibi licere crederent, eosque parcius immutarent, quia verbis mutatis longe a mente legum, constitutionumve receditur, ut in his verbis *l. 2. Cod. Theodos. Ne oper. a conlator. exigantur.* operas ad prosequutiones equorum, vel diversorum nemine provincialium habere permittemus: quidam legendum putant, operae ad prosequutionem equorum vel diversorium, quasi duo exigerentur operae & diversorium, & utrumque prohibeant imperatores. Imo lectio ista retineri debet, vel diversorium, de qua hujusce constitutionis tota ratio pendet; nam cum aliquando major equorum numerus repente adveniret collegiati, ad prosecutionis officium deputati, qui se impares numero reperiebant id obsequium tabernariis injungebant, &c. vide ipsum Merillium; nam hoc additamentum subdere volui, ut aliqua innuendo confirmarem, non esse omni ex parte certa, & pro rebus extra omnem dubitationis aleam censenda, ut quidam existimabat, quae in dicto volumine Alariciano continentur; nec solum respectu corporis juris Justinianei varias lectiones, & mutationes verborum proponi: nam si ipsos etiam Jurisperitos non Italos evolvemus, inveniemus, tum ob Alaricismos, seu Anianismos tum ob varias lectiones, vel mutationes ab aliquibus factas, redacta, ac reperta in tali volumine multoties non carere sua incertitudine, etiam quoad tantum sciendum quid vere ipse Ulpianus, ipsemet Paulus, & Cajus, ac Imperator, cui adscribitur aliqua lex, senserit & voluerit. Unde si praedicta non carent incertitudine, carent autem auctoritate, & vi legali, ut supra, & in Vindiciis Justinianismi ostendi, non sunt adeo magnifacienda, ut quidam putant, nec possunt in praxi esse fundamentum legale pro statuendo eo, quod facere aliquis debet, quando sunt contraria iis, quae in corpore juris Justinianei continentur, quod ultimum data opera dixi, quia quando non sunt contraria illis, quae in corpore juris Justinianei habentur, non cadunt sub mea disputatione; sed relinquo eruditis, & scrutatoribus antiquitatum juris civilis discernendum, an & quo casu obesse, vel prodesse possint.

ARTICULUS III.

Mutatio facta a Triboniano aliquando ex collatione eorum, quae in volumine Alariciano habentur, detegitur, sed immerito sugillatur; ut verbi gratia, ex lib. Sent. Pauli recte deducitur Tribonianum posuisse nomen furcae, ubi Paulus & Callistratus scripserant Crucem, non debebat tamen a Cujacio dici facinus Triboniani prodi mediante collatione praedicta, sed debebat ostendi id jure, & merito factum a Triboniano, & esse talem mutationem in praxi observandam & male ab Alarico Gothorum Rege propositam fuisse talem sententiam, ut jacebat, praecipue non inferendo legem Constantini, aut aliam sanctionem, qua prohibitio cruci affigendi criminosos contineretur, sed jubendo, quod in judicio practicaretur solum id, quod in tali volumine habebatur, & consequenter inducenda apud Christianos crucifixionem facinorosorum hominum, unde Justinianismi, seu Tribonianismi observantia, & eorum, quae in volumine Alariciano, dum contrariantur iis, quae in Corpore juris Justinianei continentur inobservantia, quoad praxin etiam in tali casu raro, in quo de utroque clare constet, stabilitur; idque etiam confirmatur ex eo, quod admittendo in aliquo alio casu, verbi gratia, ex Codice Theodosiano emitere mutationem, factam respectu legis Codicis Justinianei adhuc aliquando non potest, nisi cum gravissimo damno tertii, verb grat. rei alicujus criminis induci contra justitiam observantia illius, quod in Cod. Theodosiano habetur.

I. Nullus existimet, me contra volumen Alarici scripsisse in anteced. art. quia censeam, non posse ex ipso dignosci mutationem aliquam a Justiniano seu Triboniano factam circa ea, quae in antiquis libris continebantur, & inde deduci plura ad eruditam antiquae jurisprudentiae cognitionem manuducentia, opusculum istud confirmatio est, non impugnatio eorum, quae in Vindiciis Justinianismi asserui, unde quod circa id ibi docui, non retracto, sed elucido descendendo ad casus particulares, ac utendo libris eruditorum Jurisconsultorum, quorum princeps cum habeatur Cujacius ex ipso, & postea ex aliis aliqua excerpens id quod intendo, demonstrabo, supponens tamen quod jus civile principaliter duo dicit; primo Codicem quibusdam antiquorum Imperatorum legibus, & Justiniani Constitutionibus contextum, secundo Digesta, seu Pandectas ad centonis modum excerpendo ex libris diversorum antiquorum Prudentum aliquas periodos & illas ita contexendo, quod libros seu tractatus, verbi gratia, de Jure dotium, de Legatis, &c. constituant: quia autem sicuti patet ex *l. 1. & 2. C. de Vet. jur. enucl.* & ex LL. prooemialibus dictorum voluminum, Justinianus jussit compilatores, inter quos praecipuus fuit Tribonianus, mutare asserta tum Imperatorum, quam Prudentum, juxta novi corporis juris exigentiam, ponendo tamen sub nomine antiqui Imperatoris vel prudentis id, quod de novo inducebant, & simul sub poena prohibuit recurrere ad antiquam jurisprudentiam, & ipsius antiquis libris uti, praescribens

scribens praecipue quod judices solum ad id, quod de facto corpus juris continet, attendant, & tamen eruditi quidam Jurisperiti ad magis illustrandam nostram jurisprudentiam admixi sunt ustendere quid in Codice & Pandectis adscribendum sit antiquae jurisprudentiae, & quid mutationi a compilatoribus factae, intendentes tales mutationes sugillare, ne viderentur carpere & rejicere, quae sunt verae leges, nominarunt tales partes corporis juris, Tribonianismos, derivative a primario compilatore praedicto; & praecipue Antonius Faber contra tales partes juris civilis, ut Tribonianismos, acriter invehitur, ut in dictis Vindicus demonstravi, & articulo sexto hujus opusculi patebit. Ego autem in dictis Vindicus fuse ustendi id, quod continetur in legibus a summo Principe promulgatis debere inspici, ut quid ipsius Principis, non autem ut quid Consiliarii, vel assessoris parvipendi; & sicuti eruditi praedicti tales legum partes, ut illarum vim & dignitatem diminuerent, ipsas ob compilatorem dixerunt Tribonianismos, ita ego illas, ad earum vim & dignitatem tutandum, insignivi nova Justinianismi nomenclatura a Justiniano legislatore derivata, & contra quemdam probavi Justinianismos, seu praedictas partes juris civilis debere in praxi a judicibus observari. Haec pro terminorum notitia breviter innui, quia saepe in hoc opusculo utor nomine Justinianismi, aut Tribonianismi, & praedictis suppositis ad articulum assertum probandum transeo.

II. Cujacius in notis ad *lib. I. Sent. Pauli tit.* 17. §. 2. ubi dicitur, " summa supplicia sunt crux, " crematio, decollatio, sic de poena ait: Summa " haec sunt genera crux, crematio, decollatio. Totidem Callistratus refert, in *l. capitalium* 28. *D.* " *de Poenis*, sed quod sublatum esset crucis supplicium a Constantino, ut Nicephorus scribit, " & ejus loco introducta furca, Tribonianus, non " ut Callistratus scripserat, Ad crucem damnatin, " & in §. 15. famosos, crucifigendos, sed ad furcam damnatos, & furcae figendos maluit scribere, " cum tamen furcae criminosi non figantur, & hoc " Triboniani facinus prodit manifesto prima sententia, *tit.* 22. infra, collata cum *l. si quis aliud* " 38. §. *auctores* 2. *D. de Poenis*, ut & Anton. " Contius, in *lib. Variar. lect.* notat; illis autem " tribus dumtaxat modis olim vitadimi potuit, non " laqueo, sive furca, *l. aut damnum* 8. §. 2. *D. de* " *Poen.* non securi, & hinc illud Caracallae cum " securi percussus esset Papinianus; At gladio te " meum jussum exsequi oportuit. " Hactenus Cujacius, quem recte cum Contio docuisse reor, Tribonianum mutasse nomen crucis in nomen furcae; nam in volumine Alariciano, *lib. V. Sent. Pauli tit.* 22. sic legitur: " Auctores seditionis & tumultus concitato populo pro qualitate dignitatis, aut " in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur, aut " in insulam deportantur; " & in *l. si quis aliud* 38. §. *auctores* 2. *D. de Poenis.* habentur eadem verba, excepto nomine, *crucem*, pro quo habetur *furcam*, unde concedo, quod ex libro voluminis Alariciani talis mutatio eluceat, non ita ut movear solum ad id asserendum, quia liber Sententiarum Pauli habeat *crucem*, & non *furcam*, sed quia simul cum praedicto libro Sententiarum Pauli concordant, ac concinunt ea, quae, ut sic loquar, etiamsi in dicto libro Sententiarum Pauli id non reperiretur, attamen suaderent talem mutationem de facto, & merito a Justiniano, seu a Triboniano factam fuisse; nam ex iis, quae scribentes de cruce, ut & alia omittam, quae Nicephorus & Sozomenus dicunt, constat antiquitus a Romanis cruci reos damnatos fuisse, & praedicti duo autores antiqui rerum Constantini celebres historici testantur, Constantinum crucem ex usu publicorum judiciorum sustulisse, id tam Ecclesiastici, quam seculares scriptores unanimiter docent. Unde infertur, prius fuisse in usu judiciorum praedictum crucis supplicium, & propterea Jurisconsulti idololatrae, qui vixerunt ante Constantinum, quales fuerunt Callistratus & Paulus, dum proponebant genera suppliciorum, quibus criminosi tempore, quo scribebant, puniebantur, non poterant non mentionem facere de cruce; cum autem tempore, quo editum est corpus juris civilis Justinianei, esset crux in maxima veneratione, etiam apud Graecos, ut ex iis, quae Patres Graeci de cruce scripserunt, exstantia in eorum operibus, vel apud Gretserum deducere licet, inde merito, ut apud Christianos non proponeretur in legibus suis, quod crux esset supplicium criminosorum, mutavit Graecus Imperator, seu compilator nomen crucis in nomen furcae, ut indicaret neque velle, quod remaneret memoria antiqui praedicti moris & juris Romani, & sic a radice convelleret ignominiam crucis magis, quam ostendendo, quod judices deberent juxta Pandectarum, & antiquorum Imperatorum leges uti cruce, sed ob dispensationem, & abrogationem Constantini id non posse practicari, & saltem ex hoc affectu & veneratione ad crucem id, quod jam in desuetudinem abierat, & non amplius in praxi erat deducendum, non solum abrogare, sed oblitterare, fuit quid laudabile.

III. Recte etiam, sed diminute Contius Lection. Subsecivarum juris civilis, *lib. I. cap.* 13. post allatam, *l. Capitalium* 28. *D. de Poenis.* in qua primum suppliciorum antiquorum ponit Callistratus furcam, sic ait: „ Quaesitum est an furca eo loci „ significet crucem; nam videmus famosos illos „ duos latrones, qui cum Christo Domino Deo „ nostro crucifixi sunt, meritas jure Romano poenas dedisse, ut alter quoque eorum confessus est, „ & omnibus placuit furcam significare crucem; „ nam & pro eo, quod dixit Callistratus furcam, „ Paulus supradicto loco crucem posuit. „ Verum ab ista, quamvis verisimili interpretatione semper abhorrui. Primum quod in toto Pandectarum volumine verbum hoc crucis non invenio expressum, deinde quia in iis locis, quos ex veteribus transtulit in Pandectas Justinianus, in quibus crucis supplicium ponebatur, quasi de industria, & certo aliquo consilio crucis verbum in furcae verbum commutavit, ut, in *l. si quis aliquid*, 38. §. 2. *D. de Poenis, ex lib. V. Sentent. Pauli sic transcripsit, auctores*, &c. Haec Justinianus, quae verba hodie in iisdem Pauli sententiis exstant *lib. V. tit. de Seditiosis*, quo loco verba Pauli sunt haec (*ut in crucem tollantur*) sic autem immutavit Justinianus *in furcam*, quod sine ratione aliqua fecisse non videtur. Itaque cum ea dubitatione detentus locos apertiores quaererem, quibus meam sententiam confirmarem, incidi tandem in Sozomenum, *qui lib. I. Eccles. histor. cap.* 8. narrat Constantinum crucis supplicium ex usu publicorum judiciorum sustulisse, & in sua moneta hoc sculpi jussisse. Hanc ergo tam sanctam Constantini legem, cum nusquam abrogarit Justinianus, cur non ab eodem retentam adhuc stare dicamus *l. praecipimus*, 32. *C. de Appellat.*

IV. Diminute autem, seu non totaliter recte praedicta scripsit Contius; nam debet equidem quilibet Christianus abhorrere a sententia, quam refert Contius omnibus placere, quod nomine furcae in legibus nunc apud Christianos vigentibus intelligatur crux, inde enim sequeretur, quod judices possent, imo deberent condemnare criminosos ad crucem; debet etiam concedi, quod Justinianus immutavit nomen crucis in nomen furcae, & id colligi ex *lib. Sent.* Pauli nunc exstante, & ex iis, quae Sozomenus scribit de lege Constantini, sed diminute obligationem non condemnandi ad crucem, probavit, dum id fundat tantum in non abrogatione legis Constantini. Primo, quia est principium omnino

nino falsum, & rejiciendum gaudere vi legis illam antiquam sanctionem, de qua in corpore juris Justinianei nulla fit mentio, & non exprimitur abrogatio: si enim leges Romanae, quae ab antiquis historicis referuntur eo modo, quo a Sozomeno refertur lex Constantini de cruce, vigerent, etsi in corpore juris civilis non fit mentio, & expressa abrogatio non habetur, & idem de legibus Codicis Theodosiani relacti in corpus juris Alariciani, & aliis ad dictum volumen spectantibus asserendum esset, confunderetur tota jurisprudentia, & mille absurda inde emanatura quilibet agnosceret, & experiretur; reddereturque regula Lesbia, illa justitiae regula, quae in nullam partem ad arbitrium hominum obsiquari debet; cum mille contrarietates, & plura ex qualibet parte successive sancita, vel jam antiquata reviviscerent: ita ut si; dum compilatorum & glossatorum inexplicabili labore facta conciliatio legum Justiniani exstat, quid absolute sit faciendum vix praelucet, quid sperandum si etiam antiquae leges extra corpus juris civilis vagantes ab aliquo auctore relatae in judicio admitti deberent? An ut cum Bachovio infra dicetur, est ad Numae, Romuli, imo Evandri leges recurrendum? Secundo, de facto Justinianus abrogavit omnem legem, quae redacta non est in corpus juris civilis Justinianei, & prohibuit in judicio vim habere legem Imperialem, vel placitum antiqui Jurisprudentis non redactum in corpus juris civilis, ut ex legibus prooemialibus Codicis, & Digestorum, ac Tit. C de Vet. jur. enucl. & ex iis, quae in *Vind. Justinianismi praecipue art. 1. & 7.* docui, est certum. Ergo falsum est, quod Justinianus legem illam, de qua nullam mentionem fecit in corpore juris a se edito, non abrogaverit. Tertio, ut fuse in Vindiciis Justinianismi praecipue *art. 1. & 2.* probavi, Justinianus vim legis dedit mutationibus a se factis in Digestis, & Codice; ergo Justinianum immutasse nomen crucis in nomen furcae non est fundamentum dubitandi, sed asserendi, quod nunc juxta jus civile, non ad crucem, sed ad furcam sint criminosi condemnandi: nec pro ratione adducendum, quod Justinianus talem legem non abrogavit, sed absolute asserendum, id practicari deberi, quia ita Justinianus sanxit, seu ita habetur in corpore juris Justinianei. Si enim juxta Contium poterat Justinianus abrogare legem Constantini, unde pro ratione, quod nunc lex Constantini stet, & vigeat, adducit non fuisse talem legem a Justiniano abrogatam, inde sequitur, quod habuerit etiam auctoritatem abrogandi verba Callistrati, seu id, quo crux esse supplicium inducebatur, & ponendi loco crucis poenam furcae, eadem enim, ne dicam minor auctoritas, qua lex Imperialis Constantini poterat abrogari, sufficiens fuit pro tali mutatione facienda, & pro attribuenda vi legali tali mutationi, ut loco citato demonstravi, loquendo generaliter de similibus mutationibus; quod autem ad id faciendum motus fuerit Justinianus ab exemplo, seu a lege Constantini, est inquirere caussam impulsivam legislatoris, sed non est adducere fundamentum obligationis observandi id, quod in corpore juris nunc habetur: nam etiamsi nulla praecessisset lex Constantini, & Justinianus non per legem integram expressam, sed per mutationem praedictam id induxisset, adhuc id observari deberet, quia expresse jussit tales mutationes vim legis habere, ut loco citato ostendi, quod negari non potest, nisi ab eo, qui minus, vel non Imperatorem vellet fuisse Justinianum, dum sanxit tales mutationes vim legis habere, & tamen fuisse Imperatorem, dum authenticas, & alias leges suas in Codicem redactas promulgavit, vel dum abrogationem legis Constantini a Contio insinuatam fecisset.

V. Animadverto, quod Gothofredus ad *l.* 28. *D. de Pœnis* saltem magis se explicare debebat, dicendo a se ob figendi & suspendendi diversitatem, non autem absolute id asseri, dum sic ait: summa " supplicia sunt crux, crematio, decollatio. Paul. " *V. Sent.* 17. §. 2. sed quia crucis supplicium Christi " veneratione mutatum fuit a Constantino, crucis " loco Tribonianus furcam adjecit; id quod etiam " constabit collata *l.* 38. § 2. *infra eodem*, cum Paulo " *V. Sent* 22. §. 1. „ Idque perperam, cum crux, & furca sint res diversae, cruci criminosi figuntur, furcae suspenduntur. Notandum etiam quod Cujacius minus prudenter se gessit, dum, ut in principio art. vidimus, de verbis Pauli *lib. V. Sent. tit.* 22. saepe commemoratis asserit, quod, quia ostendunt Tribonianum mutasse Pauli verbum crucis in nomen furcae, talis Pauli sententia Triboniani facinus prodit manifesto, etsi enim forte explicari id recte posset, attamen aliquis juxta communiorem & magis evulgatam talium verborum significationem posset inde colligere, quod Tribonianus, quia nomen crucis in nomen furcae mutavit, dici debeat facinorosus homo, & quod ab ipso commissum occultum crimen, & facinus detegit sententia Pauli, qua deleta ex albo suppliciorum crux & ipsius loco subrogata furca manifestatur; certe cautius processisset, & melius fecisset, si nec prima facie inussisset notam facinoris eidem mutationi, & id, quasi crimen occultum prodi, ac manifestari dictitasset. An emanaverit tale dictum, vel dicterium ex odio in Tribonianum non discepto, sed dico, quod ex hactenus allatis constat; quod Tribonianum ob id reprehendere non possumus; nam ipse non ponit in numero cum Justiniano, & id jure fecit, cum auctoritatem sufficientem a summo Principe haberet, & approbatio Justiniani, ac sanctio, qua tales mutationes jussu ipsius factas, & velle habere vim legis statuit, id publicitate & vigore legis ditant, & a radice omnem facinoris rationem, imo suspicionem evellunt. Ob verba Gothofredi, & Cujacii liceret forte dicere, si in mutatione fundata in Christiana pietate, ac veneratione erga crucem, in lege Constantini, in desuetudine talis supplicii, & facta auctoritate imperiali rationem facinoris prodi, ac manifestari, ac id perperam factum asserere aliqui audent, etsi illam laudare, ac magnificare tenerentur, & saltem verbis, quae prae se ferunt id perperam factum, aut rationem facinoris occulti prodi non dubitarunt uti, quid censebimus sensisse de aliis mutationibus, quarum ratio, & occasio non innotescit? Agnoscamus igitur reperiri, quoad furcam positam loco crucis, in legibus citatis Justinianismum, seu Tribonianismum, sed illum jure & merito observandum in praxi, & non posse id, quod in Volumine Alariciano contrarium iis, quae in corpore juris Justinianei habentur, observari in praxi; atque si id observaretur, inde oritura aliquando gravissima inconvenientia, ut respectu crucis est hactenus probatum.

VI. Non possum praetermittere, quod etsi Alaricus lege prooemiali Voluminis sui dicat in ipso contenta fuisse ab Episcopis examinata & approbata, & id a Baronio celebretur, attamen, ut dixi, in *Vindiciis juris sancti Officii supra Polyg. art. 4. num.* 28. tales Episcopi fuerunt Ariani, & ideo repudium adeo licenter in talis voluminis ultima lege, de repudio agente, concessum admiserunt, unde eodem malo spiritu ducti etiam id, quod de cruce in tali volumine legitur, admittere ausi sunt; indigna autem cooperatione in corpus juris civilis editi a Rege Christiano, maxime cum obligatione inducente observantiam ipsius, sicut est illa, quae ab Alarico respectu dicti voluminis est inducta, ut ex prooemiali lege ejusdem voluminis constat, erat dicta Pauli de cruce sententia; nam, quaeso te, cum Constantinus magnus supplicium crucis abrogasset, cum

in desuetudinem apud Christianos talis poena abiisset. qui, ut fecit Alaricus, edit de novo corpus juris civilis, jubetque in judicio illa tantum vigere & observari, quae in tali volumine continentur, & in ipso volumine ponit allertum praescribens, & imponens poenam crucis, nonne desuetudinem, ac Constantini legem abrogat & inducit, quod iterum apud Christianos supplicio crucis criminosi puniantur? An forte Constantinus Magnus, Arii gloriosissimus persecutor, eviluerat apud Alaricum Ariana peste infectum? An Ariani, quia Christum, non Deum, sed Creaturam dicebant, etiam honorem crucis Christi diminuere satagerunt? An consuetudo apud Catholicos vigens erat ab haereticis antiquanda? An iterum correspondenter ad suam haeresin praedictam crucifixi apparere inter Christianos debebant, qui omnium virorum erant scelestissimi? Si in dicto volumine posita sententia Pauli, prout ipse Paulus illam scripserat, fuisset alio loco redacta in idem volumen lex Constantini, vel alia sanctio, in qua contineretur prohibitio crucifigendi viros facinorosos, posset id dici quid tolerabile, sed nec talem sanctionem ponere, nec Pauli praedictam sententiam mutare, & praecipere, quod in judicio omnino serventur ea, quae in tali volumine habentur, ita ut nullo modo possit sub quocumque titulo impediri, est velle, quod crucifigantur homines facinorosi non minus, ac apud idolatras fiebat: & qui Tribonianismis rejectis volunt observari debere, quae in citatis Sententiarum libris vere scripsit Paulus, & in dicto Alariciano volumine continentur, incidunt in idem inconveniens. Unde patet, quod in aliquo casu raro sumus certi de aliquo Justinianismo, & Tribonianismo, & tamen est tum ob praevigentem rationem legis, tum ne intolerabilia sequantur absurda, ut in casu praedicto verificatur, omnino talis Tribonianismus observandus, ea rejecta sententia, quae fuit illius, cui Tribonianus id adscripsit.

VII. Quod autem in aliquo casu, si admittatur practicari id, quod continetur in Codice Theodosiano, & est contrarium iis, quae habentur in corpore juris Justinianei, inde resultet damnum tertii, probo ex iis, quae ego observavi comparando duas leges, unam Codicis Theodosiani, & aliam Codicis Justiniani. Igitur *l. 2. lib. XI. C. de Censibus, & Censitor.* est lex Gratiani, Valentiani, & Theodosii & habetur etiam in Codice Theodosiano, *lib. XIII. tit. 11.* lege prima id, quod fundat correspondentiam infra explicandam ad dictam Codicis Justiniani legem, iisdem Imperatoribus adscriptam. Verba Codicis Theodosiani sunt ista: „ Si quis sacrilega vitem falce succiderit, aut feracium ramorum foetus habetaverit, quo declinet fidem censuum, & mentiatur callide paupertatis ingenium, mox detectus capitale subibit exitium, & bona ejus in fisci jura migrabunt, illo videlicet vitante calumniam, qui forte detegitur laborasse pro copia, ac reparandis agrorum foetibus non sterilitatem, aut inopiam procurasse. „

VIII. Verba Codicis Justiniani sunt ista: „ Quisquis vitem succiderit, aut feracium ramorum foetus vetaverit, quo declinet fidem censuum, & mentiatur callide paupertatis ingenium, mox detectus competenti indignationi subjiciatur; illo videlicet evitante calumniam, qui forte detegitur laborasse pro copia, ac pro reparandis agrorum foetibus, aut sterilitatem, aut inopiam procurasse. „

IX. Non solum earumdem Imperatorum inscriptio, & sub eodem titulo esse praedictam legem tam in Codice Theodosii, quam Justiniani, sed verba convincunt esse eamdem legem; apparet tamen mutatam solum poenam fuisse, & quod, quia poena capitis, & privatio bonorum visa est nimis rigida, mutata fuit in arbitrariam, judici non condendo legem, in qua dicatur corrigi rigor citatae legis, sed ponendo legem cum inscriptione Gratian. Valent. & Theod. & sub eodem titulo aptando omnia, ac si a dictis Imperatoribus poena arbitraria imposita fuisset, & redigendo talem legem in Codicem Justinianeum.

X. An igitur dicet antiquarius, quod poena capitis, & privationis bonorum sit imponenda, quia mutatio a Triboniano facta est, & in fonte lex Imperatorum id continebat: certe ipse antiquarius capite plectendus, & omnibus bonis spoliandus, si haec auderet, unde cesset condemnare mutationes, & dicere tutas in praxi sententias, quae in talibus mutationibus fundantur, & stabiliuntur. Possem dicere quod realiter, & vere Imperatores Gratian. Valent. & Theod. imposuerunt tantum poenam arbitrariam, sed Alaricus, Gothica severitate impellente, id mutavit; quis enim potest convincere id asserentem, maxime supposito quod ex hoc articulo constat Alaricismos, seu Anianismos non minus ac Justinianismos, & Tribonianismos dari; sed id solum innuo, ut deserviat pro omni casu simili ponderando, volui tamen ostendere, quod etiam dato id fuisse mutationem, non ab Alarico, seu Aniano, sed a Justiniano factam, adhuc non est in praxi id, quod in Alariciano volumine continetur, observandum. Moneo lectorem quoad in hoc opusculo dicta de Codice Theodosii non ferre sententiam, nisi visa appendice ad meas Vindicias Justinianismi.

ARTICULUS IV.

Quando aliquid expresse habetur in corpore Juris Justiniani, si contrarium proponatur, non est totaliter quoad id fidendum Jurisperitis eruditionis celeberrimis, etiam si suam mutationem fundent in communiter non receptorum antiquorum Codicum lectione, in Theophili, Harmenopuli, Basilicarum Constitutionum, aut aliorum Graecorum monumentorum libris, vel in Ulpiani Fragmentis, in lib. Sentent. Pauli, in Caji Instit. in Codice Theodosiano, & aliis antiquis libris simul cum volumine Codicis Theodosiani editis, aut in erudito scriptore; ita ut praedicta, nec singula separatim, nec juncta juvent, quae omnia, & singula incertitudine aliquo non carent, & vim legis Justinianeae eludere non valent, & non sunt talia, quod anteferri in praxi debeant iis, quae in corpore juris Justinianei habentur.

I. Omnia praedicta non habere vim legis est fundamentalis ratio articuli, sed quia illam solide firmare & clare elucidare ad tres ultimos articulos reservo, & nunc potius quasi practice procedere, ut adversarium praedicta ut omnino certa, & absque ullo omnino dubio, & examine recipienda in praxi sequentem, & contra illa aliquid objicientes tanquam ineruditos, & simplices, ut ipse dicebat, Bartolistas despicientem ad meliorem frugem paulatim reducam, intendo, ut ipse videat dari etiam jurisperitum non Italum, & non simplicem Bartolistam praedicta non admittentem, erit art. fundamentum praecipuum, quod scribit Christ. Ricc. *cap. 3 Vindic. jur.* si tamen pretiosum a vili separetur, & juris civilis peritum circa illa, quae tantum ad jus civile, non autem ad jus Ecclesiasticum spectant, fide dignum supponamus, ac rejectis aliis omnibus attendamus ad illa, quae solum ad jus civile pertinent: quod ut recte fiat, suppono doctrinam, apud omnes certam, deberi quo ad gradus consanguinitatis, & affinitatis irritantes matrimonium attendi non ad jus civile, sed ad jus Canonicum, ita ut admittendum sit, concedi a lege civili celebrari matrimonium inter conjunctos in gradu civili aliquo, & tamen jus canonicum tales nuptias irritare & non ap-

pro-

bare; unde omnes Catholici scriptores concedunt, quod in hac materia non concordant jus civile & jus Ecclesiasticum, & ideo frustra, & immerito ad defendendam corporis juris civilis lectionem, & explodendam mutationem aliquorum jurisperitorum infarcire sollicitus fuit Ricc. illa, quae impugnant spectantia ad jus Ecclesiasticum, & ad Ecclesiasticos scriptores, circa quod refellendum non immoror, quia esset extra chorum saltare, & de his, quae ad rem meam non spectant, agere, sed illa tantum proponam, quae assertum nostri paragraphi attendendo ad jus civile, & juris civilis professores firmant, & stabiliunt. Quia supra nominavi simplices Bartolistas, animadverto aliquos magnifacere & sequi tantum Glossam, Bartolum, Alexandrum, Jasonem & alios similes, qui omnino inerudite scripserunt & totaliter rejicere eruditos Jurisperitos, ac alterius ordinis, seu classis auctores, qui solum textum legum relicta glossa, & non curando de Bartolo, & aliis similibus doctoribus explicant, & multoties eruditione in antiqua jurisprudentia, in historicis, & aliis similibus libris, in quibusdam Graecae jurisprudentiae monumentis fundata elucidant, quorum aliqui non pauca in corpore juris vim legis habentia impugnant. Alios autem rejicere Glossam, Bartolum, & similes quoscunque, & adeo a fulgore eruditionis, & rerum noviter adductarum a Glossa, & Bartolo, ac sequacibus non consideratarum allici & attrahi, quod ipsis sufficit aliquid esse in aliquo ex libris praedictis ad antiquam jurisprudentiam, ad eruditionem historicam, ad Graecos citatos codices spectantibus, vel ab uno erudito auctore asseri, quod id absque discussione sequuntur, ut adversarius faciebat. Ego omnes utriusque ordinis magnifieri debere censeo, & omnia in pretio habenda, sed tamen ita ut nulla juris civilis lex, aut ejus pars rejiciatur ob nimium affectum erga eruditionem, unde ut id quoad adversarium ad medium rationis reducam, plura in sequentibus articulis propono & nunc sic discurrere juvat.

II. In §. *duorum* 4. *Instit. de Nupt.* sic asseritur Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris, & sororis jungi possunt: hoc non obstante refert Ricc. in dicto *lib. c.* 3. quod Hotomanus ad §. 4. *Instit. de Nupt.* Ant. Fab *lib. I. Jurisp. Papin. tit.* 9. *pr.* 6. *illat.* 6. Contius *lib. II. Lect. Subcess. cap* 1. volunt addendam esse negativam, ita ut consobrinos inter se jungi matrimonio negetur, ac prohibeatur, & asserit id ab ipsis probari. Primo ex quibusdam manuscriptis exemplaribus. Secundo ex Theophilo in hoc eodem §. Tertio ex Cajo *lib. I Instit. c.* 4. § 7. Quarto ex Harmenop *lib. IV. Prompt. tit.* 6. & *lib. VI. tit.* 4. Quinto ex quibusdam Imperatorum Graecorum edictis, ac legibus. Sexto ex Tacito, & Plutarcho. Septimo ex Ulpiano *tit.* 5. *fragm.* §. 6 ita ut ob tale Ulpiani testimonium dicant Contius, ubi supra *num.* 7. & 8. ac Cypraeus *de jur. Connub. part* 2. *cap.* 6. §. 1. *num.* 19 Harprechtus ad praesentem, §. duorum 4. *Instit. de Nupt. num* 2. & alii non pauci, quod jure civili primaevo, ac antiquissimo tale matrimonium fuit prohibitum: unde cum vix inveniatur mutatio facta ab eruditis Jurisperitis, quae tot auctoritatibus sit fulcita, & in tot juris civilis antiquis monumentis fundetur, ideo quid circa id dicat dictus Ricc. subdam, ut perspiciat lector, an fidendum sit jurisperito, dum uno, vel altero tantum testimonio, ex praedictis antiquis libris desumpto, firmat mutationem circa id, quod in Justinianeo corpore juris civilis habetur, & quid de auctoritate talium assertorum, & praedictorum monumentorum antiquorum juris civilis sit censendum, & quod etsi id, quod habetur in Ulpiani titulis, redactis in volumen Alaricianum, sit adeo a quinque eruditis jurisperitis approbatum, quod existiment esse veram Ulpiani sententiam, & habendum, ut quid juri civili conforme, & dicti neoterici suum assertum probent sex argumentis supra allatis superantibus probationem, quam in casibus consimilibus afferri vidi, & quasi dixi, adduci potest, saltem respectu quantitatis & qualitatis eorum, ex quibus consimiles probationes desumi possunt; attamen adhuc juxta alicujus etiam eruditi Jurisconsulti non Itali auctoritatem, & ob fundamenta in aliis similibus casibus locum habentia est dicendum, quod id non est vera sententia Ulpiani, & id, quod ut conforme juri civili est inspiciendum, sed id, quod habetur in corpore juris civilis Justinianei est retinendum, est mutatio eruditorum neotericorum rejicienda, & agnoscendum, quod volumen Alaricianum proponit, ut Ulpiani id, quod non est Ulpiani, & non est juri civili conforme, & neoterici nimis fidunt probationi in consimilibus argumentis fundatae, & non est ipsis credendum, dum mutant illa, quae in corpore juris Justinianei habentur, quamvis speciosas probationes afferant, sed regulariter quoad jus civile est id, quod habetur in corpore Justinianei juris civilis, anteferendum omnibus, quae contra ipsum afferuntur.

III. Igitur Ricc. sic loquitur. " De consobri-
" norum nuptiis plusquam Metonis annus est, cum
" quaeritur inter doctos contentione non acerba so-
" lum, sed & in leges civiles §. *praecipue* 4. *Instit.*
" *de Nupt.* nimiopere cruenta, quia enim nec invito
" jure Justinianeo quidquam ea de re statuere su-
" derent novatores, nec cum eo etiam posteriorum
" aetatum placitis conveniret, vis tandem, & ma-
" nus illata priscae istius textus lectioni inserta
" negatione, ut quae metuebatur fides, conspuere-
" tur, &c. nisi quod Franciscus Hotomanus ad §.
" 4. *Inst. de Nupt.* Ant. Fab. *p. Jurispr. Papin.*
" 9 *pr.* 6. *illat.* 6. & qui aceto acriori praecordia
" abluerunt. Alii sublimiora manuscriptorum,
" ac impressorum Codicum praesidia stabilien-
" dae negativae sufficiunt, cum eo apud Tiguri-
" nos, & Noricos libri Institutionum manuscripti,
" & quod Anton. Contius *lib. II. Lect. Subcess.*
" *c.* 1. in membranis jactitat exemplar, eandem
" habere dicantur juxtim, ac Ivo Carnotensis Epis-
" copus *lib. VII.* Pannurmiae *c.* 53. *fol.* 439. *edition.*
" Lovaniensis, ab ipsa porro non solum orationis
" serie, sed & insigni spectatissimae fidei scripto-
" rum auctoritate loco huic poenae necessariam:
" Exserte enim Theophilus *b* §. duorum 4. fratrum,
" vel sororum, aut fratris, & sororis liberi non re-
" cte inter se nuptias contrahunt; etiam Cajus ho-
" norabile illud nomen *lib. I. Inst.* 4. Fratres, in-
" quit, amitinos, vel consobrinos in matrimonium
" jungi nulla ratione permittur. Quin & Constan-
" tinus Harmenopulus *lib. IV. promptu. tit* 6. ab
" eadem mente: Filiam amitae, vel materterae avun-
" culi, vel patrui, id est conbrinam, ducere non
" licet, & *lib. VI. tit.* 4. Qui matrimonio copulan-
" tur, aut alioqui mutuo complexu junguntur
" fratrum, sororumque filii non dirimuntur tantum,
" sed, & fustibus caedantur, quaeve istius farinae
" prohibitiones passim habentur aliae, Imperatorum
" non solum edictis in Oriente, &c. unde lectio
" negativa, §. *quem tractamus* 4. *Instit. de Nupt.*
" inexorabili consequentia tandem nunc imperare
" videtur. Imo vero inquam tantum videtur; ne-
" que enim, vel ullorum Codicum singularitas,
" vel cujusvis Theophili, Caji, Harmenopuli au-
" ctoritas, dicam audentius ullius, &c. potestas
" unquam efficiet, ut factum reddatur infectum,
" aut ut Justinianum statuisse credamus quod nun-
" quam ipsi fuisse in mentem per tot causas scimus:
" certum enim est, & expeditum meliores libros,
" neque minus edentulas, ac cariosas chartas pro
" lege, ac lectione assertiva fidissime pugnare,

&c. abunde nihilo suppetet minus, quod adserendae lectioni adfirmativae sufficiat, quippe non uno loco, neque uno unico hoc §. de consobrinorum nuptiis mentem istam suam explicuit Imperator sapientissimus, sed aliquam multis, *l. si nepotum* 3 *l per adoptionem* 17. §. *amitam* 2. *l. non Solum pen.* §. 1. *D. de Rit nupt. l. uter* 23. *& l. qui ex fratribus, seq. D. de Cond. Instit. l. Lucius Titius* 78. §. *filiam* 8. *D. ad S. C. Trebell. l. conditioni* 2. *C. de Institut. & substit. l. legatum* 4. *C de Condit. insertis, l. celebrandis* 19. *C. de nuptiis* mirando providentiae τεκμήριον: Enim si unico soli huic loco custodia Imperatoriae permissionis in nuptias consobrinorum concredita fuisset, dudum investes pueri pepulissent &c. Mire enim omnino circa haec variatum fuisse matrimonia desiteri non licet, concessa nunc, nunc improbata, conditionisve tam incertae, ut & primaevae observationis natales pene ignorentur; nempe apud Tacitum Vitellius nuptias Claudii Imperatoris, & Agrippinae fratris filiae persuasurus; *Sobrinarum*, ait, *diu ignorata conjugia tempore addito percrebuisse*, & Plutarchus *in Quaest. Rom. quaest.* 6. sero concessum fuisse testatur, ut ducere consobrinas liceret. Quin e senatu quoque Consultorum Princeps Ulpianus *tit.* 5. *Fragm.* §. 6 exserte *olim*, inquit, *usque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant* Quibus tam splendidis, ac speciosis inducti testimoniis Ant. Contius *d l. n* 7. & 8 ut & Cypraeus *d. jur. Connub. p.* 2 *c.* 6. §. 1 *num.* 19 ac Joannes Harprechtus *ad h* §. 2. *num.* 2. (quamvis hic incautius sibi ipsi os verberet,) aliive non pauci jure primaevo, ac antiquissimo matrimonia isthaec fuisse prohibita quanta possunt adseveratione contendunt. Att illepide nimis, & tam longe a vero, ut mihi ipsae chartae, in quibus id scriptum est, erubescere videantur: nam quod ad Ulpianum I. C, cujus prae reliquis liberandum extemplo nomen, mutilus is est omnino, & tam foede descriptus, ut nec sui temporis retinuerit si em; quis enim fando unquam audivit ullius Jurisconsulti aevo, aut calculo ex tertio gradu uxorem potuisse duci indistincte? atque ea tamen isto in loco ad Ulpiani aetatem confusio refertur, quomodo recte observavit Cujacius ad Ulpianum *in Fragm. d. l. & lib. XIII. Observ.* 16. ut de praeteriis, ac auditis tanto minus corruptae historiae credi possit; sed & a Tacito, aut Plutarcho res omnis aeque est in tuto; Praeterquam enim quod *ignorari* Taciti verbo, aut ut Augustinus *lib. XV. de Civit Dei cap.* 16. loquitur, non fieri potuerit, quod per jura fieri licuerat, ipsum hercles incestuosae orationis improbum thema Vitellii candorem sua sponte accusat. &c.

IV. Sed & Roma vix dum condita, nec dum certe nonaginta annos nata (cum paulo ante, auctore Dionysio Petavio, Junior quoque Tobias in Medorum regno cum Sara consobrina conjugium iniisset. *Tob.* 7. trigeminorum Horatiorum soror proco e trigeminis Curiatiis consobrino nuptias parente auctore despondisse fertur apud Dion. Halicarnass. e quo pute pure Romano exemplo, sicubi istius saltem historiae observationibus Quiritalem causam dijudicandam arbitrere, evidentissime constat, neque vel Romae etiam diu ignoratas, aut sero concessa haec matrimonia, sed ipsi illapsa fuisse urbi, sequela porro obsequii promptitudine ad annum usque a nato Christo trecentesimum in Romana Repub. fidissime custodita: nam & Servius Tullius, Tarquinii successor & gener vi. Rom. Rex duas ex uxore Tarquinia filias earumdem junxit consobrinis Tarquinii nepotibus sic, uti archetypon habet Graecum Dion. Halicarnassei, quamvis T. Livius non consobrinos, sed avunculos fuisse, nescio quibus auctoribus, suspicetur. Neque minus sub statu, ac clavo consulari Sp. Ligustinus, apud Livium, patrui filiam uxorem duxit anno ante natum Christum CC. aut circiter, cum dramate quoque publico iisdem applauderet nuptiis Comicorum primas Plautus: sed & Scipio Africanus II. Semproniam consobrinam, anno ante natalem Domini pene centesimo, etiam M. Aurius Melinus, adolescens in primis, ut tum habebatur inter suos, & nobilis, & honestus, plenis dignitatum nuptiis, quae Ciceroniana earumdem est commendatio, consobrinam Cluentiam ante C. N. anno pene 86. ut & M. Brutus consobrinam Porciam, Catonis Uticensis filiam, anno ante Christum natum, nisi calculus nos habeat frustra, quinquagesimo, Imperio vero ad Imperatores translato, partaque humano generi salute Christiana vix ulla mortalitatis aetatula sine lege, aut teste consobrinalium nuptiarum transmissa, &c. Sub Tiberio Claudio utique circa annum a nato Emmanuele XLIX ne dubitari quidem de iis licuisse, vel ex ipsa apud Tacitum Vitelli oratione, saltem rerum praesentium fide, quae suadae sunt cautiones, haud facile excuenda satis constare autumo: nam quod Contius de sobrinis sexti gradus inibi comminiscitur, sublestum est, imo soloecum, &c. Quin & imperio porro Domitiani, & ab anno Christi LXXXII. eandem hanc innotuisse conjunctionem fax & jubar eloquentiae M. Fabius Quintilianus, luctuosissimum filii destinati avunculo generi obitum lugens, apertissime ostendit. Etiam Marcus Antoninus Philosophus anno Christi CLXII. in Imperium suffectus vir, &c. Anniam Faustinam consobrinam in matrimonii fidem adscivit, auctore Julio Capitolino. Temporibus quoque L. Septimii Severi, circa annum a nato Christo CC. eaedem hae conjunctiones ab Ulpio Marcello, Claudio, Tryphonino, & Cervidio Scaevola publicitus commendatae, nec non ab ipso aeque, lata eam in rem anno partus virginei CCIV. aperta lege, quae in *tit. C. de Instit. & substit.* est secunda, Antonino Caracalla, Severi filio, ac successore, ut & ejusdem Imperatoris Jurisconsultis Gajo, ac praeceptore Papiniano, quos sub Caracalla vixisse, quin nunc etiam, quod parricidium patratu, quam defensu multo facilius excusare nollet, cruenta securi percussum interiisse ab Aelio Spartiano, Ant. Augustino. Conrado Rittershusio, ut & Valentino Forstero aeternis res credita litteris constat. Tandem & sub Aurelio Alexandro Severo eidem etiamnum fuisse litarum juri ex isto seculo, ac postrema Jurisprudentiae aetate, Ulpianus *in Fragm. tit.* 5 §. 6. nec non Paulus in *l. si nepotem* 3. *D. de Ritu nuptiarum*; sed & Alexander ipsius in *lege* 4. *C. de Condit. insert.* lata anno CCXXVII. abunde testantur. Tanta, & tam fida historiarum serie ab anno ante conditam urbem MVI. natum vero Christum MDCCLVIII. consobrinorum nuptiae in prisci, & antiquissimi juris praerogativam adseruntur frequentatae usque hac perpetim, donec Theodosius Major a Gratiano apud Sirmium, anno Christi CCCLXXIX. XIV Kalend. Februarii, Imperator sublectus, Orientalis heros admodum religiosus, ac in ipsos etiam carceris Aeolii obices memorabili Christianae devotionis triumpho famigeratissimus, tantum pudori tribueret & continentiae, ut consobrinorum nuptias vetuerit tanquam sororum, verbis Sex. Aurelii Victoris in Theodosio; idve instinctu, ut videtur Ambrosii Antistitis, cui hae nuptiae adeo olucre male, ut & lege Divina easdem prohiberi palam assereret *lib. VIII. Epist.* 66.

dem

ad Paternum, &c. Enimvero ita jus scriptum erat, Arcadio quoque & Honorio successoribus filiis Theodosii tantopere acceptum, ut suo etiam calculo, sed humaniore, & cum mitigatione poenae, ipso fatente Ambrosio, severissime id ipsum confirmarent, lata sub ipsis statim Imperii sui auspiciis (ne paternam sententiam amplexos legem celebrandis abrogasse Francisco Broeo, Galliae Jurisconsulto credamus) anno a nato Christo cccxcvi. lege apertissima, cujus in Codice Theodosiano *lib. III. tit.* 12. haec formula: Manente circa eos sententia posthac, qui consobrinae suae, vel sororis, aut fratris filiae, uxorisve ejus, postremo cujus vetitum, damnatumque conjugium est, sese nuptiis funestaverit, designato quidem legis supplicio, hoc est ignium, & proscriptionis careat, proprias etiam, quamdiu vixerit, teneat facultates; sed neque uxorem, neque filios ex eo editos habere credatur, ut nihil prorsus praedictis, ne per interpositam quidem personam, vel donec superstites, vel mortuus derelinquat. Et quae legis istius verba sunt reliqua alia, recensita porro in *l. si quis incesti* 6. *C. de incestis nuptiis*. Nam & in Codicem Justinianeum eadem Arcadii ac Honorii lex translata, quamvis interpolis, ac integra illa fraudata periodo, qua de consobrinorum nuptiis proponebatur, ne in *l. celebrandis, C. de Nupt.* aut placita Justiniani manifestior videretur antinomia. Enimvero Arcadium, ac Honorium paternae, suaeque prope diem legum adeo poenituit male, ut & easdem nescio quo fotu, aut foetu calumniarum, quas aula & curia istorum temporum in dogma Ambrosianum, eo mortuo, qui sunt mundi mores, audentius jam nunc videtur eructasse exonerandas, revocata prisci juris auctoritate Fl. Anthemio, & Fl. Stilichone II. Coss. anno Christi ccccv. (quem ex Idatii Chronico fidissime asserit Petavius) totum abrogarent his verbis, imo hac lege, quae apud Justinianum in *tit. C. de Nupt.* decima est nona. Celebrandis inter consobrinos matrimoniis licentia legis hujus salubritate indulta est, ut revocata prisci juris auctoritate, restinctisve calumniarum fomentis, matrimonium inter consobrinos habeatur legitimum, sive ex duobus fratribus, sive ex duabus sororibus, sive ex fratre nati, & sorore sint, & ex eo matrimonio editi, legitimi, & suis patribus successores habeantur. Cujus tamen Arcadio, aut Honorio nihil unquam, ne per somnium quidem, fuisse in mente, nihil veritus fuit asserere Contius, Justiniani certe conniventia, Broco etiam invisa, quidquid istorum esse potuerit adeo deturpatum male, ut auctoribus suis amplius non conveniat: postquam is antiquitati solam nominum praedestinarit reverentiam, cetera, si quid in legibus majorum supervacuum, aut minus idoneum visum esset, adjectionem & diminutionem, id est, exilium & necem, & quae alia in suspectum, ac novum hoc, quod videbatur, reverentiae genus congerit mordax scriptor: Incivilius tamen multo, quam par fuerat, saltem quia in violentissimas interdictionum consequentias praestantissimi Imperatorum verba ne jure torquet, ac innocentem sermonem affecto adulterat sensu; neque enim satis intelligo ingenuitatem collectionis, qua omnia, singula arguuntur mutata, quia aliqua praecipiebantur mutari, ea utique, quae in mentem, aut sensum Justiniani fuerant, adeo mutari nequibant, ut potius omni studio custodirentur. Quo eodem indicio Arcadii & Honorii praescriptis illam, quam diximus, potius asserere licebit legem, quam ut per calumniam iisdem adimatur; quidquid Contius ab Honorii ac Theodosii constitutione inutili, ac otiosa hactenus, nisi post mortem Theodosii Patris quaepiam intervenisset ruptura, ex adversum moliatur; tam lepido delirio, ut quod refutatum iverat, firmius roborarit: curiositate porro immani quantum improba, quasi vel Honorio integrum non fuerit migrare quidquam, aut Arcadio commendatio esse potuerit perennitas legis, quam sceptri majestas: cujus oeconomiam Eutropio, neque viro, neque mulieri ἰσχάτῳ ἀνδρὶ si Zosimi fide, aut verbis hic uti liceat, turpius certe quam dici possit una secum ipso prostituit. Sed enim ipse a se ipso interno palinodiae verbere excitus postico tandem recessit Contius, agnita Honorii ac Theodosii Junioris abrogatione, qua prior Theodosii Majoris lex in robur & vires suas reddita. Ita enim se res habet, ut neque revocata per Arcadium, ac Honorium prisci juris auctoritate diu uti, neque vel fomentis etiam calumniarum, quas lex Imperialis paulo ante publicitus fuerat subversa, diu carere licuerit. Quin, mortuo Arcadio, Honorius ac Theodosius junior, iste tertium nunc ovans, hic puer octennis, quadriennalem legem, id est *celebrandis* 19. *C. de Nuptiis* sede sua denuo praecipitarunt, ac pro consobrinorum nuptiis exemplo indultorum supplicare permiserunt, promulgata circa annum Christi ccccix. in rem istam luculentissima lege, quae in Codice Theodosiano *tit. Si nupt. ex rescript. pet.* integre descripta, ac in Justinianeo quoque Codice repetita, sed mutila ac principis istius clausulae, quae hujusmodi nuptias ex rescripto peti recens jusserat, silentio interpolata, immodicone Tribonianeae subtilitatis fastu, quasi Justinianus aut integer esse, aut suis etiam decretis abundare nequiverit, nisi truncatis, ac corruptis praedecessorum legibus, nisi falsi etiam, aut stellionatus tyrannide in publicas saevitum fuisset tabulas; ac nube mendaciorum ipsa occulatur certitudo, an vel probabili ulla exaequandi juris necessitate, haud disquiram nunc curatius; Honorium saltem, ac Theodosium suo consobrinorum nuptias stabilisse calculo tantum abest, ut omni potius modo, ac medio e medio sustulerint quicquid iisdem patrocinabatur. Teste non ea solum, quam ex Codice asserimus Theodosiana lege, false a Joanne Borcholto, Theodosio & Arcadio tributa, sed & cum alia Wisigothorum, tum apertissima rescripti formula, quam ab usu istius aevi M. Aurelius Cassiodorus ad memoriam posteritatis providissimo calamo consignavit. Plane enim tenacius coli jam inceptabant leges, crimini & opprobrio data antiquationis facilitate, unde ipsa haec Honorii ac Theodosii constitutio ultra centum annos fidissime custodita, usque dum purpuram indueret Justinianus, Imperator gloriosissimus; cujus industria jus priscum, ac primaevum suae restitutum integritati, duorumque fratrum; vel sororum liberis per mores antiquos conjungi permissum; tanta geminatarum legum ac sanctionum pertinacia, ut de hac quidem Justiniani mente nemo, vel tantillum haesitare possit amodo, nisi qui inquieto capiti quaerat cucurbitas: sed enim, uti laesa semel prisci juris ingenuitate; facta pene ipsa Arcadii, & Honorii jam tum olim temporibus restituendae antiquitati obstiterant; ita nec Justinianus sua inibi quidquam proficere potuit cura. Quin ipso e vivis sublato, reprobata denuo; versa insuper obedientia morum in prisci juris improbam corruptelam; Quasi nunquam fuerit verum, quod a seculo dissentiat. Eo enim colore, &c. negationem §. 4. *Inst. de Nupt.* infarctam, sidemve juris, ac lectionis vetustae novitatum commentis pessime deturpatam fuisse, deturpatam; istis, quibus hactenus indulserat, erratum suppis persuasi, nuptialis historiae, ac

cyni;

consonae bonorum Codicum scripturae fulcimentis longe fi tissimis, quibus Tigurinae scidae, aut Noricae chartae, sive, quaevis etiam aliae membranulae jure merito cedunt: cum praeter varios, ac vacuos verborum colores, nihil porro habeant roboris ac fidei: unde, & earumdem ipsos suapte sponte poenituit Hotomanum, Contium, & quos alios primi novitiae lectionis rumores prope egerant transversos, fraude nec dum satis comperta, qua per sacram felicioris paulo Jurisprudentiae virgulam jam nunc detecta, veraque Justiniani mente e juris antiqui laciniis eruta, cuncto abnutivo Codici, cum manuscripto, tum impresso, doli mali, ac furtivae possessionis dicam meritissimo jam nunc scribillamus, quorum cum vis etiam nominum appensa sint insignia Ivonis, Harmenopuli, Theophili, Caji; corrupti enim ii omnes isthoc loco, aut lo[illegible] istius corruptores, tertium non invenio. Ivonem utique, Carnotensem Episcopum, negationem Justiniano e Pontificum Decretis, & seculi sui adscripsisse usu, ita mihi certum, ut fidei ipsius affirmatio sit, &c. In Oriente porro Basilius Macedo ejusdemque filius Imperator Leo Philosophus, & nepos Constantinus Porphyrogeneta, Justinianeae gloriae aemuli, invidiosum istud juris Palladium, ac optimum omnium variis subinde compendiis obtexissent, quibus Consulti juris famulas porro impertiti manus, ita ex lege, ac imperio aevi de jure commentati sunt, ut aulae, ac aurae servirent; vim, ac fraudem in libros, ac Codices priscos insuper experti, ut ea quidem tempestate annorum abhinc sexcentorum, & quod excurrit, tam nova esset, ac inaudita loci hujusdem affirmativa, quam hodie fortean negativa: quod & Contio suboluit, &c. Ex quo inidonei plane, ac peregrini in caussa hac Justinianea testes, quotquot e livido, ac tumultuario isto seculo scriptores, eosve inter quam maxime Harmenopulus, Thessaloniae quondam judex, suive temporis, quod Emanuelis Comneni Porphyrogenetae aetati fides adscripsit historica, ingens ornamentum, ac Basilicarum Constitutionum, & Graecanicae novationis sectator primipilus, quem temporis adeo, loci, ac sectae disparitas voto, ac senatu isthoc critico sua sponte excludit. Neque multum abest, ut eodem pariter calculo Graecus istinc ejiciatur Paraphrastes Theophilus, cum & alia habeat minus exacta, & a mente Justiniani plurimis Institutionum textibus (*§. sed & propter* 6. *Instit. de Excus. tutor.* §. *si duorum* 27. *de Rer. divis.* §. *ult. de Exhered. lib.* §. *si quis in nomine* 29. *de Legat.* §. 5. *&* 6 *de Gradibus* §. *ult. de Success. cognat.* §. 1. *de Eo, cui libert. caus*) adeo detorta prave, ac inclementer, ut Jacobi Curtii, Antonii Augustini, Hermanni Vulteji, quin Contii ipsius, aliorumque primae classis Interpretum indignationem, ac strigilem criticam merito sibi suo consciavisse, imo nec is esse videatur, si Albericum Gentilem audias, aut Eguinarium Baronem, qui Triboniano socius suppositious, ac mendax scriptor; sed enim e Broei Icti Galli Chronologica Historia juris, ac ingeniosissimi Curtii Conjecturis, certiora persuasi, Justiniano maluimus fuisse, aut coaetaneum, aut non multo posteriorem; eo certe vixisse tempore, quo livor Graecus, necdum juris antiqui memoriam penitus absorpserat: quin consobrinorum nuptias publica etiam nunc ferret contestatio, cujus paraphrasi non licuerat esse immemori multo minus corruptori, quomodo & vestigia, ac pene verba Justiniani perpetim pressisse, ac secutum fuisse videatur. Unde, vel ipsum potius corruptum maculatumve non incerta temporum ratione auguramur ab iis, qui Graeci idiomatis consortio voluerunt habere suum, postquam enim in Graecia a Justiniano hactenus omnia essent Latina, lex & legis in foro decreta, & in scholis professio, quasi jus Romanum tuto, ac digne satis in oriente hospitari, vel toga, quod dicitur pallio praeferri nequivisset, nisi sub sceptro, ac praerogativa linguae latinae: quae Jacobi Raevardi, & Bernardi Waltheri elegans est conjectura. Ideo, vel hoc saltem insertae in ὁμογλωττον paraphrastem negationis, ac commodae fraudis artificio rebus, ac desideriis suis Graeculi mangones ibant cautum, ut vel supposititio dissensu, cum juri, quod jam nunc videbatur recens, tum vernaculo in linguam patriam honori viderentur invigilasse, sed, quae ipsa tamen eos frustra habuit fides, quia Graeca, publico vulgi carmine apud Euripidem dudum damnata, atque ipsi etiam Gregorio Pontifici admodum suspecta, *lib. V. Epist.* 14. Quamvis neque Gothica meliori fortean encomio digna, cum certa omnium pene Interpretum divulgatione jampridem percrebuerit, Anianum Alarici, aut, ut Reinh. Bachovius Echtius habet, Amanum, Theodorici Gothorum Regis Cancellarium gravissimo Jurisconsultorum Cajo non uno Institutionum loco violentas admovisse manus, atque isthic quidem quam maxime, ubi de consobrinorum nuptiis adseverabatur; quia enim recipi, aut mutari interesset juris, atque male ubivis isthaec audirent nuptiae, saltem a Cancellarii Regii sagacitate non multum visa fuit abhorrere audacula correctio, an correptio, quae dissonam, ac refractariam abrogati juris auctoritatem opprimeret, ac receptis moribus antiquitatis consensum praesertim a Cajo priscae jurisprudentiae ocello procaretur, nisi & Aniani, & Caji temporum rationibus exactius computatis, quod maluerunt F. Hotomanus, A. Contius, Albericus Gentilis, ac Eguin. Baro, Institutionum auctorem Cajum recentiorem, ac diversum ab isto constituere allubeat vetustiori, quem nuptias consobrinorum suo in *l. per adoptionem* 17. *D. de Ritu Nupt.* palam adprobasse calculo ad unum fantur, fatenturque omnes: nisi inquam, ex mendoso facere allubeat mendacem; utra enim e binis istis, quas recensuimus, praeligatur opinatio, alteruter fuerit Cajus mendax, aut mendosus, neuter noster, aut ad nos quidquam. Belle Hugo Donellus, atque judiciosissime omnino: magis me, inquit, moveret istius Caji auctoritas, si is esset Cajus ille verus Jurisconsultus, cujus scripta in libris nostris exstant. Hunc autem non esse veterem illum, sed ementitum, nescio quem Cajum, qui isto nomine sua venditaverit, aut certe recentiorem aliquem, qui aliqua ex Caji Institutionibus decerpserit, quae in Epitomen redigeret, sive is Anianus fuit, sive alius, quis ex iis, qui attendere voluerunt, ignorat? Nam & isti auctori saepe sordida oratio est ab illa puritate & elegantia, quae fuit Caji illius nostri, longe abhorrens, & praeterea multis locis ea ab illo adferuntur de locis sacris, & de Ecclesiis, ut nemo dubitare possit, quin fuerit Christianus, qualem Cajum illum veterem non fuisse scimus; sed de Cajo satis, aeque ac de ceteris, quorum auctoritatibus in Justinianum pugnatur. Marte autem hactenus climbi, ac frustraneo modo ipse Justinianeae Orationis contextus paulo adsentitur coucleatius, ac in partes ajentes sibi ipsi adstipuletur; postquam enim adoptivae sororis filia matrimonii sacris fuerat adscripta §. 3. *Instit. de Nupt.* de consobrinorum nuptiis jungitur actutum, neque simpliciter, sed per oppositionem, & particulam adversariam, autem, atque adeo negative, ut videtur. Hactenus Riccius.

V. Articulo secundo attuli, & ponderavi verba

Cujacii, eruditissimi J. C. quibus docet verba, quae habentur in tit Ulpiani, redacta in volumen Alaricianum, a Ricco etiam ubi supra ponderata fuisse, ab Aniano ad jus Gothicum aptata, addendo dictionem *non*, & consequenter tradit eandem sententiam, quam circa id supra ex Ricco adduxi. Idem erudite approbat Balduinus, in *Inst. tit. de Nupt.* § *duorum* 4 nam probans quod apud Romanos fuit justum (quod eruditis constat intelligi quantum spectat ad jus civile) matrimonium nepotis, &c sic ait: „ legimus Brutum duxisse Porciam consobrinam suam, & Tullius pro Cluentio refert „ quandam Cluentiam rite nupsisse M. Aurio Melino consobrino suo: nota quoque est illa fideicommissi formula, quae apud Scaevolam L. „ Lucius Titius 18. §. *filiam* 8. *D. ad S. C. Trebell.* exstat: Lucio Titio, fratris mei filio, genero „ meo ducentos aureos relinquo, & illa conditio „ apud Papinianum, *l. Qui ex fratribus* 24. *D. de* „ *Cond. Inst.* qui ex fratribus meis Titiam con- „ sobrinam uxorem duxerit, heres esto, &c., Attuli hos duos eruditos auctores, non Italos, tradentes sententiam Ricci non Itali scriptoris, ut adversarius videat, non unico testi me fidere: alios praetereo, sed vellem, quod Lectorem non praeteriret, sed ipsius alta mente repostum maneret id, quod de antiquis Graecae jurisprudentiae monumentis, etiam Leonis Philosophi & Constantini Porphyrogenetae, ac aliorum similium Imperatorum legibus & Basilicis Constitutionibus, quas leges & constitutiones non gaudere formalitate juris civilis communis adversarius merito, quia non sunt partes corporis juris civilis communis, nec ut tales sunt communiter receptae, admittebat, de Theophili & Harmenopuli libris, de iis; quae habentur in volumine Alariciano ob Gothicam fidem aequaliter suspectam, ac fides Graeca, & de mutatione a tot eruditis Jurisperitis, tot probationes proprias eruditi J. C. quarum uberiores vix desiderari possent, afferentibus tradita dicitur, & inde deduceret standum esse iis, quae in Corpore juris civilis Justinianei habentur, & quod si in hoc casu, in quo tot concurrunt, adhuc nihil certi habemus, & dantur eruditi Jurisperiti docentes, quod erranunt tot celebres eruditi Neoterici J. C. erit incertum id, quod uno, vel altero consimili argumento, & tot non concurrentibus reperiet tradi ab aliquo neoterico, vel aliquibus neotericis, & cum disputatio mea sit cum illis, apud quos certissimum est, pro jure civili communi haberi id, quod in corpore juris civilis Justinianei continetur, & qui cum sint privatae personae, non habent facultatem inducendi id, quod contrariatur juri communi, inde sequitur, quod est, quidquid ex tali Justinianei juris corpore proponitur, antefe- rendum iis, quae contra ipsum ex aliis praedictis monumentis, & etiam ex volumine Alariciano exhibentur.

VI. Innuo, quod aliquando contra quemdam nimis desiderantem aptare ea, quae in corpore juris continentur iis, quae juxta aliquem celebrem auctorem sunt antiquae jurisprudentiae conformia, sic ex uno tantum auctore fundamenta desumens argumentatus sum. Eruditissimus Rosinus, *Antiq Roman. lib. VIII. cap.* 22. sic ait: legem Juliam judiciariam, a C. Julio Caesare latam, multa de forma judiciorum privatorum publicorumque continuisse, quae a Triboniano abolita sunt, docuimus capite praecedenti; in dicto autem capite agens de dicta lege Julia, sic loquitur: „ multa praeterea hu- „ jus legis capita fuerunt de ipsorum judicum ae- „ tate, dignitate, conditione, de formis & recti- „ tudine judiciorum publicorum & privatorum, „ quae omnia in antiquis Jurisconsultorum libris „ comprehensa, opera Triboniani abolita sunt: „ Ergo cum mutare velle formas judiciorum sit absurdum, est etiam absurdum, rejectis Tribonianismis jam ubique quoad judicia practicatis, velle se in hoc, sicut & in aliis conformare antiquae jurisprudentiae. Idem Rosinus eodem *lib. VIII. cap.* 8. agens de lege Falcidia, postquam ejus capita retulit, citans Paulum, *l* 1. *D. ad L. Falc.* sic subdit: „ Eusebius in Chronicis, qui tamen latam fuisse „ scribit, ut quarta pars tum demum heredibus „ superesset, si quatuor ad minus essent, quod in „ Jurisconsultorum libris nunquam reperies; ergo „ tibi licebit sequi Eusebium, ut antiqua obser- „ ves. „ Idem auctor describens modum testandi juxta leges 12. Tabb. ab antiquis practicatum, postquam sic dixit: „ Quinque aderant testes & libri- „ pens, cives Romani & puberes, atque iis prae- „ sentibus, is qui successor defuncti erat futurus „ patrimonium morituri emebat, verba quaedam „ dicens solemnia, &c. sic deinde loquitur: cete- „ rum & illud hoc loco notandum, ex hac lege tra- „ ctatum esse, quod postea legislatores omnes vo- „ luerunt septem testibus praesentibus testamenta „ scribi; erant enim in hac imaginaria venditione, „ septem, videlicet quinque cives Romani, libripens, „ & emptor. „ Ergo mihi liceret dicere sufficere in testamento quinque testes, & quod adit qui institutus heres, & notarius, ut alibi explicui, circa quod non immoror; nam in aliis articulis, id quod hoc articulo ostendi, quod ad plurimos alios casus verificari probatur; atque potest ex Vindiciis Justinianismi id sufficienter constare, & adversarius Ricco, ut erudito Jurisperito non Italo, fasces submisit. Noto quod, ut incertitudinem in articuli titulo propositam, non autem, ut quid de praedictis nuptiis sit sentiendum firmarem, & quod ut ad adversarii genium responsionem aptarem, attuli Ricci verba: ceterum id non praestitissem, unde protestor me solum ob praedictam caussam, ut praedictorum jurisprudentiae Graecae monumentorum, & Alariciani voluminis librorum, &c. fidem labefactarem, non autem ut dicto scriptori & ejus assertis, vel minimam auctoritatem conciliarem, talem auctorem citasse, & ejus verba, ac talia attulisse, quod generaliter de quolibet ejusdem generis auctore, si a me citetur; & etiam dum ejus verba adducuntur, intelligi volo.

ARTICULUS. V.

Neque dum agitur de re historica, aut alia ad eruditionis lineam spectante, vel solam verborum significationem tutum omnino est sequi eruditos scriptores Neotericos, etiam antiqui eruditi auctoris verb. grat. Titi Livii, Ciceronis, &c. testimonio suam sententiam munientis, si afferat id, quod sit contrarium iis, quae in corpore juris civilis Justinianei continentur, idque multo magis habet locum, si modo praedicto proponatur illud, quod ad praxin judicialem pertineat.

EST evidens, quod quoad praxin, & vim legalem non possunt Ciceronis, Livii, &c. asserta praeferri legibus Justinianeis, quia, quae scribunt Cicero, Livius & alii consimiles auctores, vim legis non habent; est etiam certum, quod respectu interpretationis phrasium & nominum recte Rebuff. ait. " Saepe evenit, ut qui magis in " alia, quam juris disciplina versati sunt, inter- " pretentur leges ex Ciceronis loco, quod etsi ali- " quando quidem recte, non tamen illud semper, " est enim plerumque procul a lege sensus; nam " proprium est dicendi genus, suntque propria vo- " cabula Jurisconsultorum, quod ipsum ipse Cice- " ro testatur, singularium quoque artium esse: Rhe- " torum artes, inquit, quae sunt totae forenses, " atque populares, verbis tamen in dicendo quasi " privatis utuntur, ac suis quare non satisfaciet ju-

„ ris studioso, qui in Interpretationibus legis lo„ cum Ciceronis solum citans putabit saepe apud „ Jurisconsultos aliter, vel angustius, vel latius „ posse accipi: „ hactenus *Rebuff. in Proœm. Comment. supr. tit. D. de Verb. & rer. signif.* Unde quando aliquid contrarium iis, quae habentur in corpore juris civilis Justinianei, affertur ex erudito antiquo scriptore verb. grat. ex Cicerone, non potuit anteferri iis, quae in dicto jure civili continentur, etiamsi de verborum sola significatione ageretur, quod possem ex iis, quae in elucidat. Phras. mystic. &c. scripsit noster P. Fr. Nicolaus a Jesu Maria, & ex aliis confirmare, sed non est necessarium, unde cum assertum hujus articuli sit ex se ipso notum, & insigniter ex iis, quae art. antecedenti contra id, quod ex Tacito & Plutarcho, simul cum aliis probationibus, proponunt aliqui eruditi Jurisperiti, attuli, remaneat confirmatum, decrevi maxime, ut a majori ad minus argui possit probare meam conclusionem, quoad casum, in quo agitur tantum de re historica, & ad eruditionem; non autem ad apices juris, vel ad illa, quae propria sunt juris civilis spectat, ut inde eluceat non esse verum, quod, quia eruditi Jurisconsulti mutant assertum historicum Justinianeum, etiam celebrem scriptorem asserendo contrariantem iis, quae in jure civili quoad rem historicam habentur; non sit standum iis, quae in jure civili leguntur..

• II. Prudentissimo calamo scripsere Pomponius in *l. 2. D. de Orig. jur.* & Justin. *in Instit. de jur. nat. gent. & civil.* plebiscitis vim obligantem populum senatumque Romanum, seu universaliter omnes respicientem, ut proprium legis est, dedisse legem Hortensiam: id tamen inveni multipliciter impugnari. Primo ab illis, qui non Hortensiam, sed Horatiam talem legem fuisse asserunt, inter quos est celebris Goveanus *Variar. lect. lib. I. c.* 22. id praecipue deducens ex Livio, qui *lib. III. decad.* 3. *de* Valerio & Horatio consulibus ait, omnium primum, cum veluti in controverso jure esset, tenerentur ne Patres plebiscitis, legem centuriatis Comitiis tulisse, ut, quod tributim plebs jussisset, populum teneret, quod adeo pro certo dictus Goveanus habet, quod statim post allatum Livii testimonium subdat haec verba, quo ex loco legem hanc Horatiam, non Hortensiam fuisse apparet. Secundo ab iis, qui P. Philoni hanc legem tribuunt, quorum meminit Antonius Faber in *Rational. in Pand. ad l. 2. D. de Orig. jur.* qui ad dictionem, lege Hortensia, postquam asseruit necessariam fuisse legem aliquam dantem vim legis plebiscitis, haec habet: Sunt tamen qui a P. Philone hanc legem latam scribant Vide Gell. *lib. XV. cap.* 25. Plinium *lib. XVI. cap.* 10. Livium *lib. VIII.* Anton. Gov. *lib. II. Var. Lect. cap.* 22. *immo in lib.* praedicto, *Govean. Var. Lect. c.* 22. editionis Venetae Anni 1585. non Philoni, sed Horatio dictam legem adscribi, & Philonis nomen non reperiri, quod omittendo quid Gellius & Plinius habeant, noto, ne aliquis existimet me non recte Goveanum *num.* 1. citasse, & subdo, ne Fabrum carpam, quod forte ipse alio Codice usus est: eidem Philoni id attribuit Gothofredus in Notis ad *l. 2. de Orig. jur.* Tertio ab iis, qui Horatii, & Philonis, non autem Hortensii talem legem dicunt, inter quos recensendus Connanus *Comm. juris lib. I. cap.* 13. reperi quoque sententiam in corpus juris civilis redactam diversimode elucidari; nam primo aliqui solum Hortensio ipsam attribuunt, ut Greg. Tholos. *lib XLVII. cap.* 34. Mynsinger. ad *Instit. de Jur. nat. gent. & civili*, §. 4. Pancirol. *Variar. lection. lib. II. cap.* 270. & alii Horatio, & Hortensio illam adscribunt, quatenus prius ab Horatio, postea ab Hortensio edita sit, ut Cujac. in Notis ad Instit. §. 4. *de Jur. nat. gen. & civil.* Denique sunt, qui primo Horatio, secundo P. Philoni, tertio Hortensio illam adscribunt, ut Ventura Caecus ad *l. 2. D. de Orig. jur. excurs.* 12. *repet.* prima, & post haec scripta visi, Hotomanus ad §. 4. *Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Riccus *Vindiciar. jur. cap.* 1. ultimo noto quod Wesemb. scribit Hortensiam, vel, ut aliis placet, Horatiam talem legem fuisse, insinuans se utrique sententiae acquiescere, & nullam rejicere, aut confirmare. Balduinus ad dictum §. 4. *Inst. de Jur. nat. gent. & civil.* docet contradictionem quoad hoc reperiri inter Livium & Gellium, ac alios scriptores. Alex. ab Alex. inter Jurisperitos recensendus *lib. IV. cap.* 11. inquit, quod Quintus Hortensius Tribunus plebis, deinde Philo dictam legem tulere, & Tiraquel. *in Annotat.* dum corrigit Alexandrum, se remittit ad illa, quae habet Livius *lib. III. decad* prima, quo loco reperi Livium agere de tali lege ab Horatio promulgata; sed omnes praedicti errant, nam neque est verum quod talis lex Hortensia, vel Horatia fuit, neque quod quoad dictam legem detur contradictio inter Livium & Gellium, neque quod Hortensius Tribunus plebis, vel Dictator, & deinde Philo talem legem tulerint, ut ex infra dicendis elucebit, dum a quo primum, & deinde successive lata sit talis lex elucidabitur: Quia solos Jurisperitos exhibeo, nolo, quae Godolevejus in Annot. ad Livium, & Sigonius in Notis ad Florum, & alii habent, etsi a me lecta, & ponderata fuerint, & meae sententiae suffragari invenerim, asserre.

III. Censeo, quod caecus melius in hac re viderit, quam ceteri omnes, & retinendam esse lectionem seu sententiam, quae habentur in corpore juris Justinianei; quia, etsi Horatius & Philo eandem legem promulgaverint, attamen non fuit usu recepta, sed tamquam juri contraria, & vi lata non pacifice invaluit. Hortensius autem consensu Patrum, quorum tantum jus laedebat dicta lex, illam edidit, & ideo invaluit, & ut habens omnes conditiones legis est sola prae aliis a Pomp. & Just. citata, & saltem, quia ult. ab Hortensio fuit lata, potuit jure & merito soli Hortensio adscribi, non negando, quod alii idem sanxerint. Quod plures leges circa id emanaverint, deduco ex ipso testimonio Livii, quod contra nos affertur: nam ait de Horatio omnium primo, &c ergo alii etiam id sanxerunt; nam, si ipse solus id fecisset non poterat dici, quod omnium primus, &c. Deinde eundem Livium expresse id de Philone affirmantem legi, ut ex ejus verbis infra referendis evidenter patebit. Idem Livius scripsit etiam, quod postea Hortensius talem legem tulit, nam Lucius Florus, epitomator & compendiator librorum Titi Livii, in Epitoma libri undecimi asserit, quod in tali libro Livius narrat, quae acta sunt sub Hortensio, & cum Florus sit auctor insignis, de quo nullus dubitat, fideliter retulisse, sed breviter illa, quae Livius fuse elucidavit, & loco libri undecimi Liviani, qui simul cum aliquibus aliis periit, ponantur in serie Annalium Livianorum, quae Florus habet. Atque ut in *Notat. & Schol. dicti epitom. lib. XI.* notant Sigonius, & alii, ex Gellio, Plinio & Justiniano constat, quod quae refert Florus de Hortensio, debent intelligi ita fuisse narrata a Livio, & facta ab Hortensio, quod intervenerit editio legis Hortensiae de plebiscitis jam commemorata, non possumus negare, quod Livius id scripserit, & omnino falsum est, Livium, quia narrat Horatium omnium primum tulisse dictam legem, contradicere asserentibus id ab Hortensio sancitum: si Livius diceret solum ab Horatio apud Romanos id constitutum, acquiescerem; sed quis dicit Horatium omnium primum, & non habemus ipsius opus integrum, & sumus certi, quod de Hortensio egit libro undecimo, tum quia Florus Livii epitomator id asserit, tum quia Chronologia id convincit; nam Hortensius floruit anno ab

urbe

Urbe condita 467. & 11. libro de actis tali anno tractatur, & in libris Livianis exstantibus non habentur, quae ad talem annum, vel ad praedictum Hortensium spectant, non est asserendum, quod Livius contradicat, sed quod periit liber, ex quo verbis propriis Livii exprimatur, quid circa id fecit Hortensius, & tamen ejus epitomator Florus refert Livium id affirmasse, quatenus asserit ab Hortensio Dictatore reductam plebem, quae secesserat in Janiculum, cum ex Gellio, Plinio, Pomponio, & Justiniano sciamus, in tali deductione plebis fuisse editam dictam legem Hortensiam.

IV. Ut autem, quae dicturus sum magis elucescant, pondero Pomponii verba, *l. 2. §. 8. D. de Origin. jur.* quae talia sunt: " Evenit, ut plebs in " discordiam cum Patribus veniret & secederet, " sibique jura constitueret, quae plebiscita vocan" tur, mox cum revocata esset plebs, quia multae " discordiae nascebantur ex his plebiscitis, pro le" gibus placuit & ea observare lege Hortensia, & ita factum est, ut inter plebiscita & leges, species constituendi interesset, potestas esset eadem. Non dicit Pomponius, seu lex, quod primo edita sunt plebiscita, vel statutum, quod plebiscita ligarent omnes, sed quod placuit lege Hortensia, &c. & ita factum est, &c. Verbum *placuit* constituit phrasin apud Prudentes antiquos, qualis erat Pomponius, qua significantur ea, quae clare recepta fuerunt adversus juris rationem, ut notat D. Merenda *Controv. juris lib. XIX. cap. 49. num. 15.* unde etiam inhaerendo praedictae Pomponii phrasi elucet meam interpretationem esse admittendam. Idem confirmatur ex iis, quae ipsa subdit; nam asserendo evenisse, quod plebs in dissidium perveniret cum Patribus & secederet, non addendo semel, aut iterum, sed indefinite loquendo, & quod sibi jura eadem plebs constitueret, mox cum revocata, id est postea quam revocata esset, quia multae discordiae nascebantur, id est semper oriebantur dissidia ob resistentiam Patrum, quorum jus a modo condendi leges praedictas laedebatur, *placuit*, id est tandem clare receptum fuit, adversus juris rationem, secundum quam absque Patribus sanciri lex non poterat, quod, &c. & id mediante lege Hortensia, ad quam non vi, ut antea ad Horatii, & Philonis leges, sed ultro Patres concurrerunt cedendo juri suo, &c. Praedictum sensum allatae legis 2. *D. de Orig. jur.* in notis ad ipsam breviter expressit Gothofredus, ad verba placuit observari sic dicens, vel potius tandem evenit, quasi dicat Gothofredus, tentatum fuit multoties, sed tandem mediante lege Hortensia evenit, quod omnibus placuerit & receptum sit, ac fuerit absque ulla contradictione id servatum.

V. Legi non paucos auctores, ut aliquid lucem afferens meo asserto reperirem, & inveni Halicarnass. *lib. II.* sic ad rem meam loquentem: " Pri" mum autem deinceps imperium a populo centu" riatis Comitiis accepere L. Valer. Pom. & M Ho" ratius Barbatus, natura ipsi populares, & majori" bus suis in hanc sectam succedentibus, qui ser" vantes promissa, quae plebeis fecerant, cum ar" ma eis deponere persuaserunt, nempe se plebi " omnia utilia perfecturos, leges sanxerunt centu" riatis concionibus, aegre quidem ferentibus Patri" tiis, sed contradicere erubescentibus, cum alias " quasdam, quas non operae est scribere, tum eam, " quae positas a plebe leges curiatis concionibus ju" bebat ex aequo omnibus Romanis poni vim ean" dem habentes, quam, quae centuriatis concioni" bus ferendae essent, erantque poenae appositae " solventibus, aut transgredientibus legem, si de" prehenderentur, mors & bonorum publicatio. &c. Infra idem Halicarnass. sic ait: " Dehincque rur" sus in dissensiones expostulationesque devenere " adversus Patritios plebei, instigabant enim eos " tribuni concionantes quotidie, dicentesque adver" sus Senatum multa, irritabatque multos suspicio, " quam tribuni ipsi studebant, ut vehemens fieret, " fama sine auctore aucta, conjecturisque non pau" cis, tanquam leges soluturi essent patritii, quas " Valerius & Horatius consulatum gerentes tule" rant, detinebatque multos valida, nec a fide di" stans haec opinio. „ Vides, amice Lector, quod Halicarnass. dissidia, & diversitates, ac contradictiones, quas innuit Pomponius, & ipsa rei natura suadet viguisse, expresse describit quoad legem Horatiam, & probabile fit idem evenisse quoad legem Philonis, quod ego colligo ex verbis Livii infra referendis; nam inter illa habetur, quod Philo ob talem legem de plebiscitis omnes Quirites obligantibus fuit criminosus in Patres eo, quod tulerit legem plebi secundissimam & nobilitati adversam; nam si pacifice & absque dissidio talis lex inducta & observata fuisset, non posset dici, quod Philo ob talem legem in patres criminosus fuit, &c. Unde merito, quando, ut sic loquar, pacifice id observari coepit, dixit Pomponius, quod placuit observari, &c quia prius etsi editae circa id essent aliae leges, id non placebat, & congrue, nam erat contra juris rationem; cum autem id mediante lege Hortensia invaluerit, & omnibus placuerit, dixit recte Pomponius, quod lege Hortensia, &c. Et idem optimo jure etiam Justinianus dictae legi Hortensiae adscripsit ob caussam praedictam, ut *num.* 3. dixi Noto esse evidens id, quod ibidem subdidi de Justiniano, quod saltem, quia ultimo fuit ab Hortensio edita talis lex, potuit ipsa absolute Hortensia dici a Justiniano, praecipue non negando, quod prius ab Horatio, & postea a Philone ante Hortensium lata sit; nam in legibus *XII.* tabularum habebantur haec verba, Quodcumque postremum populus jusserit, id jus, ratumque esto, & postremo sub Hortensio lata dicta lex fuit.

VI. Tres autem leges circa id editas; primam ab Horatio, secundam a Philone, tertiam ab Hortensio, sic probo. Livius, ut vidimus in principio hujus quaestionis, dicit Horatium omnium primum talem legem edidisse, & censendum id evenisse anno ab urbe condita 304 vel 305. Idem Livius *lib. VIII.* sic ait: „ AEmilius, cujus tum fasces erant, „ collegam dictatorem dixit, ab eo magister equi„ tum Junius Brutus dictus, dictatura populari in „ Patres criminosus fuit, eo quod tres leges secun„ dissimas plebi, adversas nobilitati tulit: unam, ut „ plebiscita omnes Quirites tenerent, alteram, ut „ &c. „ Cum autem ipse Livius supra dixisset, quod AEmilii collega erat Quintus Publilius Philo, inde patet, quod Philo talem legem promulgavit, & secunda lex circa id emanavit anno ab urbe condita 415. ut ex Plinio colligitur, vel 414. ut alii censent; tertia lex Hortensii, idem constituentis, non habetur, ut dixi supra, in libris Livii nunc exstantibus, sed quia a Floro Livii epitomatore gesta Hortensii praedicti referuntur *lib. XI.* ideo tali libro relatam a Livio est tenendum, & quamvis testimonium implicite modo supra narrato non haberemus, exstant Auli Gellii, Plinii, & Pomponii verba, quae adeo clare id probant, quod mirum sit in dubium ab aliquibus revocari, quae verba dictorum auctorum infra proponam, unde hic non exhibeo, sed animadverto talem legem promulgatam anno ab urbe condita 467. vel 468. Forte aliquis contendere posset editam anno 466. sed circa id nolo immorari, intendo enim Chronologicas supputationes, non quoad unum, vel alterum annum immediatum examinare, sed mibi deservire ad hoc, quod lector ob magnam diversitatem annorum, in quibus successive Horatius, & Philo, ac Hortensius praedicti floruerunt, percipiat, quod tribus vicibus separatim a viris distinctis fuit successive edita lex de plebisci-

tus modo praedicto. Post haec scripta ipsis totaliter non acquiescens legi plurium eruditorum Jurisperitorum libros, ut circa id clarior lux mihi affulgeret, & nullum inveni susius examinantem nostram quaestionem, & ob id firmantem ea, quae in hoc articulo proposui probanda, sicut Riccium, unde juvat jam allatis haec attexere. Christophorus Riccius, seu Riccus *Vindic. juris cap.* 1. postquam plebis Romanae ab optimatibus, & patritiis divortium, & separationem, & prudenter patres reipublicae submisisse fasces plebeculae tumultuanti descripsit, ostendit, quod Hortensio Dictatore lata est lex, qua statutum fuit, ut jure eo, quod plebs statuisset, Quirites omnes tenerentur, adducens primo Auli Gellii, *lib. XV. Noct. Att. cap.* 27. sequentia verba Tribuni, &c. " Plebiscita appellantur, quae Tribunis plebis ferentibus accepta sunt, quibus rogationibus ante Patritii non tenebantur, donec Hortensius Dictator eam legem tulit, ut eo jure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur: secundo Plinium, *lib XVI. Histor. cap.* 10. sic scribentem: Q. Hortensius Dictator cum plebs secessisset in Janiculum, legem Esculeto tulit, ut quod ea jussisset, omnes Quirites teneret: tertio Pomponium, in *l.* 2. §. *deinde* 8. *D. de Orig. jur.* sic docentem: Evenit, ut plebs in discordiam cum Patribus veniret & secederet, sibique jura constitueret, quae plebiscita vocantur; mox cum revocata esset plebs, quia multae discordiae nascebantur, ex his plebiscitis, pro legibus placuit ea observare lege Hortensia, & ita factum est, ut inter plebiscita & leges species constituendi interesset, potestas esset eadem. Quarto D. Augustinum, *lib. III de Civ. Dei cap.* 17. Post graves & longas Romanorum, &c. Dictator crearetur Hortensius, qui plebe revocata in eodem Magistratu exspiravit. Post allata praedicta testimonia sic subdit:

VII. " Quibus tam apertis testimoniis modestior Jurisperitorum secta constantissime hactenus adhaesit, nisi quod Franciscus Connanus *I. Comm.* 13. ac Antonius Goveanus *I. Lect. jur.* 33. non Hortensiae, sed Horatiae legi id ferat acceptum, quam, §. 3. *Inst. de Jur. nat gent.* & cui jugulata lectione, ac voce prisca inclementi manu sufficiunt diu sub auspiciis, ac umbone, quem objectant T. Livii, qui *lib. III.* manifeste, per interregem, ait, deinde Conss. creati L. Val. & M. Horatius, qui extemplo Magistratum receperunt, quorum consulatus popularis, nec sine ulla Patrum injuria, nec sine offensione fuit: quidquid enim libertati plebis caveretur, id suis decedere opibus credebant: omnium primum cum veluti in controverso jure esset, tenerentur ne Patres plebiscitis, legem centuriatis comitiis tulere, ut quod tributim plebs jussisset, populum teneret, qua lege tribunitiis rogationibus telum acerrimum datum est. Haec Livii verba, imo haec lividae litis semina, e quibus Horatiam hanc fuisse legem, non Hortensiam tanta inclamant pervicacia, ut & una, cum Justiniano ipsos etiam Plinium, Agellium, Pomponium, Augustinum, aliosve Hortensianos testes ad arbitrium suspicionis Livianae conformare & corrigere mavelint, quam, ut de novitia hac correptione concedant. sed enim quam splendide, aut curiose etiam jactitantur, Hortensii tamen studia, aut bonorum Codicum fidem nequidquam obfuscantista. Dudum enim innotuit istiusmodi argumenta ex Livii auctoritate, aut silentio potius deprompta sublesta esse valde & captiosa, cum praegrandior historiae Livianae portio adeo perierit male, ut vix quarta sui parte hodienum supersit, fatalisque jacturae ferme nulla reliquerit vestigia, nisi, quae epitomes ista, cui Flori nomen praescriptum conservat, quam & ista de caussa post Sigonium comm. in fast. & triumph. Rom. de cons. anno 467. Contius, *lib. I Subces. Lect. c.* 8. aliqui emunctioris judicii scriptores sapientissimi tanto majori ornant aestimio, neque minus iisdem fidei arbitrantur, quam vel laceris & naufragis commentationis Livianae tabellis. Cujus tam praeclari testimonii fiducia sicubi impensius hoc porro loco nitamur, Hortensio quoque nomen & memoria Livianae industriae palam vindicabitur. Aperte enim L. Florus in epitoma *lib. XI.* qui cum aliis intercidit, plebs, inquit, propter aes alienum post graves & longas seditiones, ad ultimum secessit in Janiculum, unde a Q. Hortensio Dictatore deducta est, isque in ipso magistratu decessit. Eo scilicet tam firmo fidi expromissoris vadimonio Romanae historiae Principem non improba solum neglecti Hortensii suspicione absolvi, sed & Justiniano, Plinio, Agellio, Augustino, ceterisque bonae frugis scriptoribus arctissimo transactae litis foedere devinciri nemo amodo, quod putem, inficias proficiscetur, nisi, qui Archigenis egeat, ut media pertundatur vena, cum ter ab urbe plebem secessisse constet: Primo in sacrum montem: iterum in Aventinum propter decemviros, & tandem in Janiculum propter aes alienum. Quae uti singulae secessiones suis sospitabantur mediatoribus, ita nemo quidem mentis, aut fidei Livianae intelligens, Horatiae legis, sive usum, sive nomen priorum motuum induciis, saltem cum ex monte Aventino multitudo revocanda esset, subtrahere ausit. Sine fraude autem, quam exesse jubemus, aut exilio legis Hortensiae, cujus intercessione ea, quae in Janiculum postreme eruperat, secessio transacta, postquam senio suo prisca lex exolevisset, vel nullo etiam, quod veri videtur esse similius obsequii exemplo roborata, cum quod per vim & violentiam, cui semper aliquid inesse putatur probae contumaciae, extorta, tum suopte genio & usu iniquissima audiret, suaque sponte contemnenda paucorum de plebe in universos potestas, Livio e tam magna ratione dicta telum acerrimum, quod sicuti jam tum olim ab Horatio contra Patrum insolentiam semel fuerat promissum, ita denuo nunc ab Hortensio placandae plebis securitati redditum; adscitis paulatim e Tribunorum licentia in Aquiliam, Opiam, Atariam, Falcidiam, Semproniam, Appulejam, Clodiam, Liciniam, AEbutiam, Voconiam, ceterasve istius farinae rogationes, pomposis praefationibus legum. Fuit adeo Horatia lex omnium adsensu: sed & porro Hortensia fuit, illa prior, haec posterior, utriusque idem munus; non idem autem, aut tempus, aut auctor, illam L. Valerius & M. Horatius creati per interregnum Consules Anno ab Urbe condita 305. rogavere. Hanc Hortensius Dictator anno a conditu urbis C. D. L. X. VIII. Marco Valerio Maximo, & C. AElio Paeto Consulibus, quomodo post Sigonium industriosissimus etiam assertavit Petavius *lib XIII. de Doctr. Temp. in Chronol.* de anno 3698. ut nemini quidem mirum videri possit, aut exoticum, si postremam solam Justinianus §. *hoc* 3. *Inst. de jur. nat. gent. & civil.* nominat: ideo isthic memoranda unice, quia postrema; omnino enim priscae leges novis cedunt, hoc fato, ac voto natae, decemviri jam tum sub ipsam plane, imo in ipsam genesin apud Livium *lib. VII. c.* 17. Quodcumque postremum populus jusserit, id jus ratumque esto, & ab eadem mente Modestinus in *l.* 4. *D. de Constit. princip.* Parive elegantia Cicero *lib. II.* de Invent. *c.* 49. Postrema quaeque lex gravissima est. Antiquatae enim leges, ne leges quidem sunt amplius, certe historicae potius tractationis

nis, quam vindiciae Livio necessariae, supervacuae Justiniano; cui si anterioris curae testimonia etiamnum infarcienda morosius contendas, nec Pisonianam legem reticeri debuisse eodem reponetur argumento, & Publilium Pisonem, seu Philonem, aut Publilium Philum (quem mavolunt Godolovaeus in Annotat ad *lib. III. Liv* Ulduricus Zasius in Caji Reg antiq. ac Anton. Augustin. de Legibus, & Senatusconsultis, adde A lex. ab Alex. Genial. dier. *lib. IV. c.* 11.) medio inter utramque, Horatiam nempe & Hortensiam legem tempore idem nominatum rogasse ex Livio *lib. VIII.* ab aliis quoque annotatum reperi. Id vero dum nemo exigit, nemo Philonis obliterationem in Justiniano reprehendit quin omnes novissimae potius legis memoriae magno concordio applaudunt, etiam Horatianam legem eodem jure potuisse omitti, propitio vero infracte concludimus, Goveani & Connani novationibus procul explosis."

VIII. Suffragantur eidem sententiae Hotomanus, Ventura Caecus & Pratejus, Hotomanus ad §. *lex est* 4. *Instit. de Jur. nat. gent. & civil.* id docet & ex Dionysio confirmat, sed nec modo a me adducto, nec verbis a me allatis ut legenti patebit. Ventura Caecus, *volum* 1. *repet. novissimae editionis ad l.* 2. *D. de Orig jur excurs.* 12. *rep.* 1. idem elucidat, sed nec probationem, nec ponderationem alicujus legis, vel eruditi auctoris exhibet Pratejus *in fine Lexici juris* in albo legum Romanarum recenset legem Hortensiam, & refert ejusdem rationis legem a duobus, ut supra dixi, editam, sed brevissime id exsequiquitur, unde ipsorum verba non exscribo, sed remitto lectorem ad eorum libros, sufficit enim haec innuisse, ut meam sententiam auctoritatibus firmarem.

IX. Igitur si in re historica, & ad eruditionis lineam spectante tot viri eruditi, quales sunt auctores pro contrariis sententiis citati, a veritatis scopo aberrarunt, vel solidam doctrinam non proposuerunt, aut, ut par erat, non recte veritatem elucidarunt explicando, quod quoad plebiscitorum vim omnes obligantem emanarunt tres leges, non autem una, aut duae. & quod omnium primus Horatius, secundo Publilius Philo, tertio Hortensius id sanxerunt, ideoque tutum non est talium auctorum in hac re sententiam sequi, etsi sint eruditi; multo magis est asserendum, quod quoad praxin judicialem non est tutum hoc ipso, quod eruditus scriptor aliquid asserat, habere illud pro certo, sed debemus ita in rebus eruditis illos magnifacere, quod nunquam ipsorum dicta anteferamus iis, quae in corpore juris civilis Justinianei continentur, si quoad praxin judicialem loquamur, & vix etiam quoad alia, nisi magno praecedente examine; cum vix credendum sit talibus auctoribus. etiam quoad res eruditas, si contrarientur iis, quae in corpore Justinianei habentur.

ARTICULUS VI.

Antonius Faber a multis Doctoribus reprehensus fuit, quia mutationes suas, ac proprii ingenii adinventiones anteferre & in praxi praeferendas censere iis, quae in corpore Juris Justinianei habentur, videtur: circa quod tamen est articulus nonus ponderandus.

I. Inter omnes Doctores, quos correspondenter ad articuli titulum afferre possem, elegi tres tantum, ne oneri essem lectori, & tamen, quia in ore duorum vel trium stat omne verbum, remaneret (ut de facto evenit, adversarius sufficienter persuasus, indistincte, etiam apud non Italos, non esse ut Oracula recepta & practicata, sed potius non admitti, nec magni fieri a multis, quae Antonius Faber proprio cerebro procudit, & proponit contra illa, quae in corpore Juris civilis Justinianei continentur, neque solum me esse Fabri impugnatorem, reservando tamen verae sententiae Fabri elucidationem ad articulum nonum.

II. Bachovius exercitationum ad partem posteriorem Chiliadum errorum Antonii Fabri librum edidit, in cujus praefatione, etsi non Italus, sic loquitur "Seculum abiit & eo amplius, ex quo bonae artes & disciplinae, quae aliquam multis annis, imo seculis, quasi sepultae jacuerant, caput suum rursus extulerunt, & Jurisprudentia, tum quoque & leges Romanae, adnitentibus certatim doctissimis viris, nitori suo & dignitati restitui coeperunt, sed ut nihil est ab omni parte beatum, excessit medicina modum, cum succrescentia ingenia materiam gloriae & famae jam ab aliis sibi praereptam viderent, eam rationem scribendi adgressi sunt, ex qua plus damni, quam utilitatis accepit Jurisprudentia; partim enim falce critica nimis abusi, ferro & igne grassantur, & quidquid ubique non ad eorum gustum, spurium, ab exscriptore, imperito interprete, vel ipso Triboniano corruptum clamitant, & leges hinc inde additis, detractis, mutatis, figunt refiguntque, imo corrumpunt, ipsi emendare vocant; partim nimis iniqui in veteres interpretes, ut soli sapere videantur, eos ubique carpunt, & nullam insectandi occasionem praetermittunt, & hoc unum agunt, ut scripta eorum ex manibus studiosorum excutiant, cujus rei haec non postrema caussa esse videtur, ne furta & plagia eorum deprehendi & coargui possint. Equidem non is sum, qui existimem leges Romanas, tam felici fato fuisse, ut omnino effugerint corruptorum manus, sed remedio illo emendationis, quam vocant, parcissime utendum, & tanquam ad sacram anchoram ad illud confugiendum, ubi lectio, sive vulgaris, sive Florentina nullam plane commodam recipit interpretationem. Veteres interpretes seculi illius, praesidiis sane illis, quibus tantopere Neoterici se efferunt, destituti, ceteroquin magno ingenio jura tractarunt, & quidquam vix est, quod eorum fugit accurationem & diligentiam, & si absque horum commentariis esset, saepe non haberent recentiores, ex quo caput unitum efferrent. Nunquam eos statuisse deprehendas, quod rationem juris naturae, aut gentium offenderet, imo omnia ad artem juris & aequi tractarunt & disputaverunt At isti quam parati aggrediuntur, & fluctus cient in sinpulo, si quando illi forte ignoratione prisci alicujus ritus & moris, aut aliis de caussis a ratione juris Romani mere positivi (cujus tamen sunt reverendissimi) aberrarunt: perinde, ac in eo sitae essent opes Germaniae: cum praesertim leges istae non sua, neque enim Justinianus Germanis leges dare potuit, sed Imperatoris Germanorum auctoritate obtineant robur. Sed ne praeter institutum excurram latius in utroque illo, & temeritate mutandi & reprehendendi, omnibus facile palmam praeripuit unus Antonius Faber. Nemo impudentius textus corrumpit, nemo perfricta magis fronte quasi de plaustro in omnes convicia jacit: Cruda ille plane studia sua, & primo conjecturas suas protrusit in publicum, in quibus (ut paucissimis dicam) pene οὐδὲν ὑγιές: secundum est opus, quod de erroribus Pragmaticorum, sed falso inscripsit; nam cum & scopus ipse operis, & praefixa Epistola, & carmina praescripta ostendant hoc agi, ut opiniones communes & in foro receptae erroris convincantur, hoc tamen ipse minima parte istius operis agit, sed passim contra opiniones singulares unius, aut alterius interpretis disputat, quod sane si quis agere velit, ille

» etiam

" etiam myriadem errorum contexere non difficulter possit. Tum porro cum quisque haud dubie existimet peti majores gentium pragmaticos, qui consilia, decisiones, aut opiniones communes scripserunt & publicarunt; videar tamen non raro Fabrum insectari quasdam sententias pragmaticorum Sabaudiae, & qui hodie caussas in foro agunt. Sed in primis istud non ferendum, quod plurimas sanas opiniones Doctorum cavillatur & calumniatur; nec ut puto satis, an malitiose, an ex ignorantia.

" III. Apparet sane eum scripturas veterum parcissime attigisse, & in iis negligentissime versatum fuisse, ita sub praetextu confutandi errores interpretum, manifesto falsas & absurdas opiniones peritioribus obtrudit, & ea impudentia grassatur, ut nobis novam Jurisprudentiam Faber iste procudere velle videatur, eo majori cum periculo, quod plerisque in Jurisprudentia prae ceteris sapere creditur, quo tamen nemo unquam ineptius & absordius jura tractavit, ut hic nimio quam verum sit, quod jactari solet, alios famam habere, alios mereri. Expectavi hactenus, ut aliquis Hercules ἀλεξίκακος succurreret, & laboranti Jurisprudentiae salutarem porrigeret manum, sed frustra fuit. Itaque quod metus effecit in Craesi filio, ut qui nunquam ante lorutus, erat, salutarem vocem periclitanti emitteret patri [illegible], idem fecit in me periclitans Jurisprudentia & justa indignatio, quae ut satyricus canit, si natura negat, carmen facit. Et me jampridem hoc agitantem distraxerunt & avocarum occupationes Academicae, quibus dein liberatus in otio, quod mihi infelicia haec tempora, & tumultus bellici dederunt, hoc, quod jam, do sum emolitus. Et quamvis ad priores partes Chiliados fabrilis habebam pene effectos commentarios, tamen [illegible] facere, & haec ad postremam partem primom in lucem dare visum fuit, quam ille scripsit jam senior, & in qua nescio quid subtilioris & accuratioris eruditionis polliceri videtur.

IV. " In quo opere si ego ostendero, eum non aliquoties, sed nunquam non, & uno capite aliquando decies, & omoino in hac sola parte pene millies errare, non difficile erit de ceteris judicium facere: & haec in primis quarta pars titulum operis de erroribus pragmaticorum minime omnium tueri potest: nam saepe opiniones singulares disputat, & aliquot decades refutandae opinioni nescio cujus Juriscoosulti Galli de arbitrariis actionibus tribuit. Condictionem furtivam in heredes in solidum dari communissima est omnium pene interpretum sententia, quam Faber per plurima capita contra Cujacium latissime confirmat, & ea occasione tractans de actionibus persequutoriis & poenalibus, itemque condictionibus, & praesertim de actione rerum amotarum, nihil pene contra Doctores, sed contra Tribonianum differit, & aliquando multos textus juris foede corrumpit, & hoc illi palmarium est, declamare in Tribonianum, & in hujus facinora, quidquid ubique ipsius judicio, corruptum falsum, & ineptum est, id omne a Triboniano est: nihil Triboniano indoctius, stultius, & quae sexcenta talia in eum ubique inclementer & imprudenter dicit Faber: cui tamen etiam, qui iniquissimus est Suidas (& tamen fortassis mentitur Grammaticus) eruditionis tamen laudem non detrahit, praetexit ille quidem ubique rationem juris, sed impudenter commenta cerebri nobis obtrudit: & quo nihil magis falsum & ridiculum dici potest, tam certa principia Jurisprudentiae esse alibi scribere non veretur, quam habeat Geometria, aut Mathematica; cum tamen certissimum sit, omnia, quae sunt juris positivi, pendere ex arbitrio legislatoris; illud vero suave & facetum, quod identidem negat esse curandum quid Tribonianus senserit, scripserit, sed quod ratio juris (Fabrilis nimirum) dictitet. Tribonianus potestatem legislatoriam accepit a Justiniano: nimis autem splendide & superbe de se, & abjecte de nobis sensit, si sperat eo rem venturam, ut ipsius commenta pro legibus recipiamus. Sed nolo uti longiori proloquio, nisi rem ipsam auctorem dedero, nisi apertissime, quam foede & turpiter ubique offendat & labatur Faber, demonstravero, nolo quisquam mihi posthac divini, aut humani quidquam credat.

V. " Illud te oratum volo, optime Lector, ut ignoscas, sicubi paulo acerbius in Fabrum videbor invectus: bilis & indignatio justa aliquando liberiores voces expressit, tum quia Faber omnes interpretes & ipsum in primis Tribonianum petulanter lacessivit, aequissimam talionis legem pati non indignabitur, eo minus, quod ipse jure in se dici audiet, quae in alios per insignem injuriam dixit. Deprecor etiam ne quisquam studio obtrectandi, aut calumniandi me, ut ita scriberem, impulsum esse putet; scio verissimum esse, quod eloquentissimus veterum Ecclesiae Doctorum S. Hieronymus scribit *Epist.* 91. ad Augustin. puerilis esse jactantiae, accusando illustres viros nomini suo famam quaerere. Testor vero Deum non hanc mihi mentem insultandi, & inequitandi Fabro, sed pietas, ut ita loquar, erga Jurisprudentiam haec mihi dictavit, ut eam a tot monstris & portentis opinionum vindicarem, & succurrendum fuit iis, qui non satis exercitati in hac disciplina juris, facile (ea audacia & impodentia omnia scribit Faber) in errorem duci possent. Nec adeo obscurus, aut ambitiosus sum, ut per injuriam alterius famam mihi quaerendam existimem, longe istud a meo ingenio est alienum. Dicet fortassis Faber, sese ab istis silentio & contemptu vindicaturum. Ego id susquedeque habeo: & ista a calumniis & falsis criminationibus se vindicandi ratio est, atquin vera esse, quae scripsi, res ipsa faciet fidem. Nec vero est, cur me contemnat Faber, & nos manum ferulae subduximus, & nos tela Faber, ferrumque haud debile dextra spargimus; triginta jam anni sunt, cum hoc saxum volvo, & Jurisprudentiae studio, quod Theoricum appellant, pertinaciter pene inhaereo, alienus ab advocatione & forensibus negotiis, in quibus Faber maximam partem aetatis contrivit. Nemini potero videri superbe facere, si in hoc studiorum genere aliquid me sapere & intelligere existimavero. Quod forte defuit ingenio, cujus tamen me non poenitet, diligentia & exercitatio supplevit, quae nulla sunt in Fabro, sed ille ingenio solo confisus quaecumque ipsi in buccam venerunt, imo somnia sua chartis illevit eo fastu perinde, ac si ex tripode oracula funderet, & cum ipso nata & moritura esset Jurisprudentia. Fastus ille in omoibus ejus operibus apparet, in primis in rationalibus, ut ipse indigitavit, quibus cur a plerisque tantum tribuatur, nondum excogitare potui: nam paulo versatus in jure tantundem praestare possit, & ego ante XII. annos in rationalibus illis ad II. & III. librum Pandectarum LXX. insigniores errores ostendi. Et cum hisce diebus percurrissem, quaeaid librum primum quamvis brevissime scripsit, LX. & amplius errores dignos, qui notarentur, deprehendi. Et vero eos auctarii & mantissae loco subtexere & subjicere tanquam per indicem visum fuit, &c.

VI. Totum transcribere librum debuissem, si proponere voluissem omnia, quae contra Fabrum, &

& ad rem meam habet Bachovius libro citato, cum autem transcribere alterius librum sit incongruum, eligam aliqua, quae speciminis loco esse possint, remittens tamen lectorem ad dictum librum ad hoc, quod plene fruatur illis, quae in ipso continentur. Ut autem videat Lector non solum speculative, sed quoad id, quod in praxi judiciali de facto accidit, versari & agitari controversiam praesentem, primo loco propono sequentia verba, quibus praxis respicitur, & etiam ostenditur Fabrum, in casu, in quo lex juris communis magis est conformis rationi naturali, quam assertum placitum antiquorum Prudentum, id tamen anteferre legi juris communis. Verba Bachovii ad *decad* 98. *Error*. 8. *num*. 4. *fol*. 437. sunt ista: " Falsissimum est in conditionibus non peti ipsam rem debitam; sed tantum aestimationem & pecuniam numeratam, &c. Falsissimum est tertio, quod ait Faber, totam veterem Jurisprudentiam non fuisse aliter pronuntiaturam, quam pronuntiavit judex, quem Faber, dum quemdam in aestimationem condemnavit, & bene, & perite, & ex arte judicasse ait; itaque male & per injuriam & ignorantiam stultum a Triboniano appellarum. Impudentissimum est, quod admirandam esse ait stultitiam Triboniani, & quod tum actiones omnes arbitrarias per *l*. 68. *de Rei vindic*. sustulerit, dum per dictam l. ult. jus & naturam omnium actionum perverterit. Ecce impudentem arrogantiam hominis, ut maxime Tribonianus hac in re jus vetus mutasset (quod tamen eum fecisse falsissimum est) tamen quoniam ista sunt mere juris civilis, nec ratio naturalis ullo modo offenditur, imo rationi naturali magis convenit, ut quisque, quod promisit, ita ut promisit, praestet, nulla ratio erat ita in Tribonianum grassandi, & cum Tribonianus potestatem mutandi juris veteris a Justiniano acceperit, hujusmodi disputationes plane inutiles & stolidae sunt, nec unquam impetrabit Faber, ut ipsius nugacissima commenta pro jure veneremur Hactenus Bachovius, quem vellem solum juribus, sed non injuriis pugnasse contra Fabrum, quem ego veneror & magnifico, contra quem si aliquid dixi, fuit ob calorem disputationis cum adversario, quod tamen longe distat ab iis, quae Bachovius dictitat a me relata, quia aliter ejus doctrina afferri non posset, unde quoad injurias protestor, quod nullo modo succino & subscribo Bachovio.

VII " In & ad Decadem 99. Errorum Antonii Fabri in errorem primum *num* 3. *fol*. 444 dictus Bachovius sic loquitur: „ Illud fatuum est, quod Faber hic disputat contra illam constitutionem Justiniani in *l*. 30. neque enim Faber legislator est, aut impudentia sua efficiet, ut discedamus a legibus Justiniani, in quibus si fundantur opiniones interpretum, non est, quid in iis reprehendere possimus. Et Justiniano potestas fuit mutandi veteris juris, cui, ut maxime repugnet dicta, *l*. 30. *C. de Jur. dot*. at satis est, quod non offendat rationem juris gentium, aut naturae, ceteroquin innumerae constitutiones Justiniani retractandae erunt; & stultum est de potestate legis disputare, ubi de ejus sententia constat, neque hoc est Jurisconsulti, qui est interpres legis, sed legislatoris, ut mutet jus constitutum. Et sunt illa mere positivi juris, & si jus antiquum sectamur, jam ad leges XII. Tabb. aut leges Romuli, vel Pompilii, & omnino Evandri & Carmentae redeundum nobis erit, & improbandae leges, quae vetustissimo eo jure recesserunt: sola jura naturalia hoc privilegium habent, ut sint perpetua. §. *pen. Inst. de Jur. nat*. leges civiles temporibus variantur, & poterat ab initio citra ullam absurditatem, ita jus constitui, ut ne dominium rei dotalis transiret in maritum, sed ille nudus esset fructuarius, & suavis adeo est Faber praescribens, quomodo Justinianus, aut Tribonianus loqui debuerint: ubi tamen illud Fabri falsum puto, quod jure veteri mulier manserit domina Quiritaria. In eadem decad. 99. *Error*. 9. *n*. 5. *fol*. 461. sic asserit: Et impudens & stolidum est disputare contra expressos textus juris, licet etiam nulla certa ratio occurrat, & licet evidentissime demonstrari posset eos Triboniani esse, cum satis & hoc sit, ut tueri possint auctoritatem legis

VIII. Idem auctor in & *ad decad*. 78. *Error* 7. Antonii Fabri *fol*. 58. dicti exercitat, &c. libri sic ait. „ Profitetur Faber initio affectum suum erga interpretes nostros, & miseretur ipsos, quod ipsi ex textibus explorent rationem juris, & non potius ex ratione juris textus judicent. At enim Faber, me tui miseret; imo pene pudet pigetque, qui ex cerebro tuo jus nostrum & rationes juris aestimas & metiris, & in hoc gravissime erras, quod non animadvertis Jurisprudentiam non versari circa ejusmodi res, quae semper eodem modo se habent, quod proprium est ejus partis Philosophiae, quam Contemplatricem appellant, & cujus solus & extremus finis est cognitio rerum, sed esse unam ex disciplinis practicis & partem politices, quae in *l*. 1. *de Just. & jur*. dicitur esse ars aequi & boni, saltem in eo fere tota occupata, ut recte jus applicetur ad factum, adeo versatur ea circa singularia, quae ἔσχατα vocat Aristoteles, quae ex circumstantiis variantur, & utcumque Jurisprudentia nostra Romana habent quaedam principia generalia, ea tamen non sunt fixa, certa & perpetua, sed quae fere suis exceptionibus enerventur juxta vulgatissimam regulam juris, qua omnis definitio (id est generalis propositio) in jure dicitur esse periculosa, eademque principia per novas leges & constitutiones saepe tota convelluntur & evertuntur, cujus rei constitutiones praesertim Justiniani evidentissimam faciunt fidem. Nimirum jus naturale quidem certa & perpetua ratione nititur, sed jura civilia & positiva singularum rerum public. non tam solida semper ratione, quam hominum & legislatorum opinionibus, constat hoc certissimo indicio, quod etiam in diversis rebus publicis, & eadem republica diversis temporibus, diversa obtinent jura, & jus naturale ex se & ubique & semper justum est: at jus civile temporibus & locis variatur, unde recte sentit, qui jus naturale servandum esse, quia justum est, sed jus civile, justum esse, quia legislator illud servandum esse sanxit, &c. Haec ratio & conditio juris civilis facit, ut, quod omnes politici & praecepta politica monent, leges civiles sint omnino observandae, nec in puram rationem sollicite, aut accurate nimis inquirendum, & si quid durius statutum videatur, aut quod rationi non satis videatur congruum, ad legislatorem recurrendum, quae sententia est *l*. 1. *C de Legib*. & hinc Doctores & Interpretes nostri, qui inviolatam legum auctoritatem esse debere sibi merito persuaserant, & nunquam eo impudentiae evaserant, ut manus temerarias legibus & textibus juris inferrent, rationes textuum, quas pro indubitatis semper habuerunt, avidissime inquisiverunt. Idem ad *decad*. 94. *Error* 3. *num*. 6. *fol*. 439. sic inquit: Futilissimum autem & ineptissimum, quod ait, non magis specialia posse inesse specialibus, quam ut unum corpus insit alteri, quod citra penetrationem dimensionum, quae in natura impossibilis est, fieri nunquam possit: vult probare Faber se esse Philosophum, etiam igitur dicemus tam possibile esse,

" ni

ut detur actio singularis mixta, quam impossibilis est penetratio dimensionum, ô tribus antyceris caput insanabile! in Jurisprudentia, quae tota pene pendet a dispositione hominum, tu disputabis de dimensionum penetratione, quam non admittit natura? Et ejusdem stultitiae esset, quod ait, non magis posse actionem mixtam esse, quam ut aliquod sit simul & non sit. Nec quicquam huc pertinet, quod Philosophi species disparatas de se invicem praedicari & sibi invicem inesse non posse: nego enim in jurisprudentia tales species dari; nego tales species esse in rem & in personam actiones, aut eadem ratione dixerim nullo modo posse commisceri qualitates bonae fidei & stricti juris actionum, quod perspicue falsum est. Ponderet Lector quaenam ratio a Fabro proponatur ob quam observare legem expressam non debeamus, & ex omnibus allatis a Bachovio colligat, non impugnari leges a Fabro adducendo jus vel naturale, vel Divinum, vel Ecclesiasticum, vel proprium alicujus regionis, in qua jus commune non vigeat, sed jus positivum Romanum abrogatum, &c.

IX. Subdo, quae celebris Hispanus de erroribus Antonii Fabri scripsit, nempe, quae habet Salgado in *Labyrinth. Creditor. Concur. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 142 postquàm *n.* 139. 140. *&* 141. praemittenda praemisit, sic a praedicto *num.* 139. incipiens: Quando inter eosdem creditores non datur temporis anterioritas, quia simul mutuaverunt, vel in eadem scriptura contraxerunt, tunc nullus alteri praefertur in pignore, sed simul omnes pro rata admittuntur ad ejusdem pignoris valorem, prout probat elegans textus in *l. idemque est* 7. *D. Qui potiores in pignore habeant.* Ibi si tutor rem sibi emit ex pecunia duorum pupillorum, quaeritur quemadmodum res empta sit utrique hypothecata (& respondit Consultus) ita ambo in pignus concurrunt pro his portionibus, quae in rei pretium fuerunt expensae, &c. Ita ut si omnibus non sufficiat hypotheca diminutionem omnes pro rata sui crediti pati tenentur; & est texrus singularis in *l. si fundus* 16. §. 8. si duo pariter de hypotheca paciscantur; in quantum quisque hypothecam obligatam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis quaeritur; & magis est, ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatum, *D. de Pignor. text.* etiam in *l. si de hit.* 10. *D. Eodem tit.* exornat Felician. *de solis in tract. de Censibus tom.* 1. *lib. III. cap.* 5. *sub num.* 4. *vers.* 2. constituo, quod quando una & eadem res pluribus obligatur, concurrunt omnes in hypotheca, &c. Idem etiam evidenter probat *text. in l. pupilli* 96. §. *cum eodem tempore* 3. *D. de Solutionibus*, qui nostram resolutionem determinat in fortioribus terminis, in eodem nempe creditore pignus recipiente eodem tempore, pro duobus & diversis creditis, ut expressio pignoris venditi utrumque solvatur pro rata cujuslibet, text. verba haec sunt: Quum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, pretium eorum pro modo pecuniae (pro rata explicant Gloss. & Paulus Castr. ibidem) cujusque contractus creditor accepto ferre debet, nec in arbitrio ejus electio erit, cum debitor pretium pignoris sorti omni subjecerit, quod si temporibus decretis superfluum pignorum obligare placuerit, prius debitum pretio pignorum jure solvitur, secundo superfluum compensabitur, ubi *gloss. Paul.* in summario, & communiter Doctores.

X. Ex quo *text. & dicto* § *si duo*, 3. ac dicta *l.* idemque 7, aliisque pluribus manifeste convincitur Antonius Faber *de error. Pragm. decad.* 21. *error.* 9. dum tenet unam rem pluribus obligatam simul omnium aequalem caussam esse, id est unicuique pro virili esse obligatam, licet uni plus, alteri minus debeatur per text. in *l. aliena res* 20. *D. de Pignor.* ac ibi si plures res simul pignori dantur, aequalis omnium caussa est, quem text. sic intellexisse Ant. Fabrum ubi proxime refert Joan Bapt. Costa, de *Ratione Ratae quaest.* 94. *num.* 4. Sed non possum non mirari Antonii Fabri aliorum errores corrigentis, quin a se ipso inceperit loquente contra apertissima jura & eorum principia: debebat enim attendere text. in dicto §. 1. loqui de aequalitate temporis, ut declarat, & recte Bald. ibid. non de aequalitate portionis, sed pro rata ejus, quod cuique debetur, ut post Castrens. expresse annotat Joan. Bapt. Costa *de Ratione Ratae quaest.* 124. *ex num.* 8. quoniam id intelligere foret absurdum, tot juribus contrarium decidentibus apertissime stantibus, illa enim verba dicti §. 1. ibi aequalis omuium caussa est, tendunt ad titulum & caussam petendi, ut aequalis sit, textus expressius, in *l. privilegia* 32. *D. de Reb. auct. jud. poss.* ibi, sed ejusdem tituli sint, concurrunt, sicuti in aliis plurimis Jurisconsultorum responsis, *l. si Is, qui* 28. *D. de Jur. fisci.* ibi; praevenit enim caussam pignoris fiscus, *l.* 1. ibi alia caussa est ejus, qui pignus accepit ad eam summam, quam infra diem certum numerasse, *l. Si debitor* 4. ibi, nec enim interesse, solverit an pensaverit, & ideo posterioris creditoris caussa est potior, hujusmodi enim pecunia salvam fecit totius pignoris caussam, *l. qui balneum* 9. ibi potiorem ejus caussam habendam, *l.* 2. *Qui potior. in pign. habean.* in quibus juribus caussa pignoris refertur & intelligitur respectu anterioritatis, & quo ordine unusquisque solvi debet, & quod titulus praelationis de caussa praelationis idem sit, & promiscue usurpetur ex dictis juribus, nec non Doctoribus, videndus Amat. Rodriq. *de Privil. creditor.* 2. *p. art.* 2. *num.* 7. & Gaitus *de Credit. in appendic. sub. num.* 126. vers. praedicto autem, &c. *cap* 4. *fol. mihi* 72. non vero ad modum exigendi & quantitatem, quia tunc ratae portionum attenditur ex superius adductis juribus, prout videmus in pluribus heredibus institutis inaequaliter, omnes & singuli ad petendum habent coaequalem caussam, titulum, & jus, & aequalem gradum, sed non ideo omnes exigere possunt aequalem portionem, sed quilibet suam ratam partem juxta testamentum, prout probant Bald. & alii, in *l.* 2. *C. Quibus res jud. not.* Felin. in *c. Quamvis de re jud.* Tiraquell *de Nobilit. cap.* 37. *num.* 7. Pinel. *de Bon. Mater. l.* 1. *p.* 3. *n.* 49. *limit.* 1. Gratian. *t.* 3. *Discept.* 456. *num.* 93. optime Gait. *de Credit. c.* 2. *tit.* 3. *num.* 187. *fol.* 27. imo heredi agenti in solidum obstat exceptio, quod alii simul heredes adsunt, *l.* 2. *&* 3. *D. Si pars hered. petat. cum*, *l.* 1. *eodem tit.* disputat & sic resolvit Thesaur. *dec.* 4. *ex num.* 8. quam etiam late & ad partes disputat & resolvit Caesar Anel. *de Acquir. possess. quaest.* 8. *art.* 9. *per tot. eu fol.* 470. *& seqq.* Hactenus sunt verba Salgadi.

XI. Ne Itali Jurisconsulti suffragium desit, innuo, quae modeste, sed docte contra Antonium Fabrum scribit Gait. *de Credito cap.* 4. *quaest.* 7. *num.* 769. sic loquens: „ His itaque firmatis patet Antonium Fabrum (virum alioquin extollendae eruditionis & summae lectionis) in emendatione, quam fecit text. in *d. l.* 1. §. 1. *D. de Salvian. interd.* abcrasse. Primo enim decipitur doctissimus ille vir in emendando Juliani sententiam modo, ut superius *num.* 743. relatum fuit, cum legum emendationes, ipsarumque facultatem solummodo Principi legislatori reservatam esse constat ad text. *leges sacratissimae* 2. *C. de Legibus.* Secundo decipitur, quia, etsi concederetur emendatio in illis

illis verbis, quibus Julianus usus fuit, in *d. l.* 1. §. 1. *D. de Salvian. interdict.* videlicet, dum apparet scriptum per Julianum Salviano interdicto recte experientur, quod emendatur ab Ant. Fab. scilicet Serviano non interdicto recte experientur, tamen remaneret inemendata consimilis sententia ejusdem Juliani, *d. l.* 1. *ante* §. 1. dum ibi Julianus expressius decidit competere utile Salvianum creditori adversus emptorem ancillae pignoratae pro partu nato, ad eum avocandum, ideo si de partu ibi tantum ambigitur, aperte proinde intelligitur, nullum esse de ipsa ancilla dubium, ut argumentatur Jacob. Menoch. in *d. Tract. di Adipisc. remed.* 3. *num* 56. idcirco subtiliss. Faber debuit emendare tam text. in *d. l.* 1. quam in *d.* § 1. sed fieri hoc non potuit absque verborum, & sensus dictae legis destructione, merito inemendatus in partem dictus textus remansit: concluditur itaque non solum hanc nostram opinionem esse veriorem de jure, sed &c. „ Hactenus Gait impugnans ea, quae Faber de *Error. Pragmat. tom.* 3. *decad.* 58. *error.* 6. *& seqq* dicens pragmaticos errasse & sine ratione loquutos, &c. scripserat.

XII. Praedicta ex tribus auctoribus attulisse sufficiat, protestans me illa ante impressionem Vindiciarum Justinianismi non legisse, gavisum tamen fuisse dari, qui etiam afferendo principaliora fundamenta, a me ibi adducta, meis assertis adeo clare concinant. Maynar. etsi Bachovio accinentem, sicut & alios quosdam Fabri impugnatores data opera non retuli, maxime quod ea, quae generaliter *art. seqq.* de hac materia proponuntur, firmant, quae specialiter hic de Fabro sunt dicta, applicabilia tamen assertis aliorum, qui Fabrum imitantur. Innuo quod ex iis, quae Aristoteles *V. Eth. cap.* 10. *& D. Thom. ibid. Lect.* 12. de justo naturali & justo legali tradunt, possunt, quae ex Bachovio praecipue sunt allata, insigniter confirmari, & toti huic opusculo lux afferri, id tamen ad finem opusculi differri.

ARTICULUS VII.

Mutationes & alia placita, quae a Jurisperitis, etsi eruditis quocumque modo proponantur contra id, quod de facto, in corpore juris civilis communis, seu Justinianei continetur, debere praecipue in praxi rejici & non admitti, alii aliqui auctores docentes adducuntur, inter quos est addictissimus Antonio Fabro Schifordegherus, quem stylo & ingenio plane suo, id est, ipsius Fabri scripsisse, dictus Antonius Faber testatur, & eadem veritas proponendo alium modum, quo dicti Jurisperiti quoad aliquas alias mutationes verborum legum civilium nonnullarum utuntur, & ostendendo, quantum sint circa id inter se contrarii, confirmatur, & solida ratione assertum opusculi probatur.

I. Vel ipse Justus Lipsius in Menippea sic scribit: " Tribonianus inter Jurisconsultos audiebatur: Ecce me infelicem, & ô vanos labores meos, non corrigunt me solum, sed corripiunt quasi mala, imo nulla fide, in exscribendis legibus versatum, quod sanctum, quod immotum est, tangunt violatores Majestatis, & ultore gladio puniendi. Haec sententiose scripsit Lipsius, quae adversario, eruditos similes auctores magnifacienti, objicere volui, cui subdidit ad rem etiam facere, quae ibidem, tanquam dicta a Sallustio, proponit idem Lipsius contra correctores his verbis: „ Soli omnium post genitas leges sententiam ferunt e conjecturis: Divinos se dicunt: En cui ludibrio canities nostra servata est. Du bene vertant: censeo antiquemus collegium augurum prae istis, & Quindecemviros fatalium librorum. " Non poterat Justus Lipsius magis ad rem meam & ad veritatis normam loqui, proponit enim breviter quicquid in meis Vindiciis Justinianismi demonstravi: ponderet Lector verba Lipsiana, atque si elucidationem & probationem ipsorum desiderat, legat meas praedictas Vindicias; nam quia, ut *art.* 1. dixi, illud opusculum est ipsarum appendix, & ideo supponit quidquid in illis continetur, non repeto, quae ibi adduxi, assertum hujus articuli solide firmantia, sed ultra allata *art. ant.* quae convincenter probant quidquid in titulo hujus articuli proposui, etiam correspondenter ad adversarii genium, qui rationibus convictus desiderat sibi ostendi dari auctores, non Italos, qui assertum articuli approbent, subdam, quae uberius tali desiderio satisfacere possint, addens diversas a Tribonianismis aliquas mutationes a nonnullis eruditis Jurisperitis factas, ut confirmatum remaneat id, quod ego intendo, scilicet, quod jure merito modum a privato Jurisconsulto observatum in faciendis mutationibus, ac introducendis placitis in hoc *art.* impugnatum, rejici & non admitti, praecipue quoad praxin, debere, quoad Tribonianismos est dicendum, cum id, quoad alias quascumque similes mutationes verificari videatur.

II. Antonius Faber, edendo Conjecturarum juris volumen, ac quatuor tomos de Erroribus Pragmaticorum ostentat (circa id tamen Lectorem ad *art.* 9. remitto) ostentat inquam, quod merito est celebris inter omnes, qui post genitas leges sententiam ferunt e conjecturis, ac Divinos se ostendunt, & quibus ludibrio est Tribonianus, & vere non solum corrigit, sed corripit Tribonianum, quasi mala, imo nulla fide in exscribendis legibus versatus fuerit, & quod sanctum & immotum est tangit, ut ex verbis ipsius Fabri, a me in Vindiciis Justinianismi allatis & ponderatis, & ex iis, quae Bachovius *art. ant.* adductus scribit, sed magis ex lectione praedictorum librorum elucet, unde volo, quod omnium primus inter auctores referendos sit ipsius Antonii Fabri amicissimus discipulus, acerrimus defensor, & ipsius doctrinae, ac modo tractandi ea, quae ad Jurisprudentiam spectant, addictissimus Schifordegherus, de quo ipsemet Antonius Faber in Epistola ad eundum Schifordegherium directa & impressa in volumine citando testatur id, quod ego innui, sic dicens, non tantum stylo, sed ingenio plane meo scripsisse. Ipse igitur Schifordegb. sic ait: „ Quanquam haec ita sint, attamen Tribonianus Julianum ita accepit, ut sic fuerit locutus, quasi debitum non debeat lucrari, cujus interpretationem ex his, quae disputavimus, apparet a juris ratione abhorrere, ut inclament illi nescio quid temere & inconsulte; ego autem didici permagnum esse scire, quid Jurisconsulti scripserint & quid in iis a Triboniano fuerit interpolatum, cum quantum aera lupinis, tantum Triboniani inscitia a vera Juris ratione distet, cujus veteres Juris auctores praecipue fuerunt sectatores. Nemo certe mihi erit bonus Jurisconsultus, qui non didicerit discernere Tribonianum a Jurisconsultis, in eoque sentio cum omnibus, in quos scintilla aliqua melioris Jurisprudentiae diffusa fuit, nec puto aliter illos sentire; sed tantum disputandi caussa voluisse hoc movere, non aliter ac Cato, de quo Cicero scribit, Stoicorum doctrinam ipsum arripuisse, non ita sentiendi, sed tantum disputandi caussa: in ceteris sequar Tribonianum, ut non minus, si controversia in foro incideret hac de re, sententiam hanc probarem & defenderem ex lege ita scripta, debitorem non debere lucrari debitum, neque hoc esset inconstantia, cum innumerae in Codice occurrant Constitutiones Triboniani, quae etsi abhorreant a manifesta Juris ratione, attamen eas probare cogimur, tanquam ab Imperatore profe-

„ ctas. In summa ad juris principia malus auctor „ Tribonianus, ad praxin satis doctus, & tanto „ aptior Bartolo, quanto ipsum auctoritate superavit, quam sane nullam habet Bartolus apud eos, „ qui jure Romano utuntur, etsi ad invidiam Hispani infelici successu nescio quid tentarint. „ Hactenus Schifordegherius in suis Disputationibus Forensibus *lib. II. tract.* 17. *quaest.* 4. Notandum titulum tractatus esse Criticum tractatum contra Tribonianum, & quaeri in ipso, an si creditor legaverit debitori pignus, quod deerat pro debito, lucretur debitum, ita ut non amplius pecuniam debitam solvere teneatur, vel solum acquirat jus vindicandi rem pignori datam, priusquam pecuniam solvat, ita ut remaneat tamen cum obligatione solvendi pecuniam, quam debebat. Adest autem *l.* 1. §. 1. *D. de Liberat. legat.* ubi sic habetur: „ Julianus „ scripsit, si res pignori data legatur debitori a „ creditore, valere legatum, habereque eum actionem, ut pignus recipiat, priusquam pecuniam „ solvat: sic autem loquitur Julianus, quasi debitum non debeat lucrari, sed si alia testantis voluntas fuit, & ad hoc pervenietur exemplo luitionis „ Hactenus lex ipsa: digladiantur duo Fabri, primus Conjectur. *lib. XVII. cap.* 10. volens Triboniani additamentum esse illud, sic autem loquitur Julianus, &c. voluisseque Julianum acquirere legatarium absolutionem a debito, ita ut pecuniam debitam solvere non teneatur. Secundus Faber Annotationum, *lib. I. cap.* 16. contrariam edocens sententiam: auxiliaris adest Schifordegherius suo duci in tractatu praedicto dicens, secundum Juris rationem remanere legatarium absolutum a debito, & Tribonianum male posuisse contrarium in Pandectis: ego non adsto alterutri Fabro, nolo enim J C. sed Theologum agere, ex iis autem, quae vel ipse Schifordegherius affert, apparet, pignus secundum se legari posse, & etiam admisso debere legatarium solvere pecuniam debitam, remanere id respectu cujus salvetur, quid sibi acquiret legatarius, eo quod potuit in illum transferri, non solum possessio, sed etiam jus dandi illam rem alteri in pignus, fructus enim rei est vel pignori dare licere, nec prius eadem res alteri potest dari pignori, quin prioris pignoris jus, ac vinculum fuerit dissolutum, *l. & quae nondum* 5. §. *qui res suas* 2. *D de Pignor*, *l.* 3. *D. de Crimin. stellion. l. si quis* 36. §. 1. *D. de Pignor act.* & amittit heres jus, quod in rem pignori datam, in securitatem debiti sui, habebat, & statim actione ex testamento potest debitor rem suam obtinere, quod non posset per pignoratitiam actionem, qua solum post solutum debitum res pignorata vindicatur; unde praedictus Tribonianismus non videtur totaliter certus Verum praedictam quaestionem Jurisperitis relinquens, & ad ipsos totaliter remittens lectorem, sic ad rem meam discurro.

III. Si Auctor, quem ipse Ant. Faber protestatur non tantum stylo, sed ingenio plane suo scribere & docere, quae scribit & docet, in dicto libro, in quo habentur verba superius allata, scripsit & docuit quidquid in meis Vindiciis Justinianismi, & in hoc opusculo praecipue hoc *art.* docui, & doceo, & summatim, ac compendiose asserit, quidquid diffuse in dictis Vindiciis & in hoc opusculo elucidavi, non potest aliquis dicere, quod talis doctrina non sit auctoris, ipsi Ant. Fabro, & modo ab ipso Fabro, in legibus civilibus & in rebus ad jurisprudentiam spectantibus elucidandis practicato, addictissimi Ponderet igitur Lector dicta verba Schifordegherii, & id, quod in quadam epistola ad Juris antistites, seu peritos, imo in suis operibus habet ostendens, quam sit magnifaciendus modus, quem Ant. Faber & alii similis farinae Jurisprudentes circa leges, ac Jurisprudentiam, ut supra observant, & simul notet id, quod Ant. Faber de Schifordeghero & ejus operibus dicta verba continentibus asserit, & videbit me tradere ipsissimam doctrinam, quam J. C discipulus & amicus Fabri, & ipsi addictus, & cui perplacet, & gratissimus est modus a Fabro & aliis ejusdem placiti Doctoribus in morem inductus, tradit, praecipue quod ego volo, tantum quidquid assero intelligi quoad praxin, vel fori poenitentialis, vel fori judicialis, & Schifordegherius adeo expresse id docet quoad forum judiciale, pro quo principaliter ego loquor: nam de foro poenitentiali est consecutive ad id, ad quod aliquis est obligatus in foro judiciali loquendum, quia si vis legis competit iis, quae habentur in corpore juris civilis Justinianei, & illa, quae mutant & adinveniunt Faber & alii praedicti, non habent vim legis, sed ipsi privata, id est absque auctoritate, abrogavit, & tollunt id, quod vere est lex, ac pars juris civilis communis; inducunt, ac ponunt id, quod est contra jus civile commune, & aequivolenter possunt dici promulgare novas leges; tam in foro conscientiae, quam in foro judiciali, nullus potest licite sequi sententiam, quae sit fundata in iis, quae tradit Faber, vel alius ejusdem farinae auctor, dum privata auctoritate innovat & mutat, quae in corpore juris civilis communis habentur, & contra ibi contenta aliquid scribit & firmat. Cujacius confirmabit, quae attuli, si ponderabitur, quod in notis ad *tit.* 26. Ulpiani in fine ad dictionem ad utraque sic ait: Ad matrem pro dimidia, „ si filia decesserit, pro virili, si filias *l.* 2. *Cod. Theodos. de sec. nup* sed haec, ut sint a Justiniano mutata, vide in Institutionibus; nobis id potissimum „ in animo fuit, ut jus antiquum explicaremus, „ cujus cognitio studioso juris novi non utilis tantum, sed etiam necessaria est De jure novo eadem via, favente Deo, quandoque dilleremus, qua „ & jus antiquum aggressi sumus: Haec sunt ipsissima verba Cujacii, quibus finit notas dicti tituli: ecce igitur, quod ipse Cujacius fatetur, ipsi potissimum in animo fuisse jus antiquum explicare & proponere etiam ut contrarium iis, quae in corpore juris civilis Justinianei, quod appellat jus novum, continentur, ita ut inde eluceat in Vindiciis Justinianismi me recte & vere dixisse, quod illa, quae Cujacius scripsit in notis ad Titulos Ulpiani, & ad libros Sentent. Pauli, non possunt in praxi deservire, quando aliquid asserit contra id, quod Tribonianus, seu Justinianus in corpus Juris Justinianei redegit, nam ad praxin, quid nunc vigeat, est attendendum. Cujacius autem ubi supra proponit, quae antiquitus viguisse censet, seu verb. grat. Ulpianus, vel Paulus sensit, quorum sententiae, cum essent privati viri, non autem Imperatores, non habebant a se & ex natura rei, sed ad summum ob aliquam legem Imperialem, & ideo facilius adimibilem vim legis: praecipue cum essent dicti libri doctrinales & non responsa, quae nomine Imperatoris alicujus ediderint: quod dixi, non quia censeam, quod id nunc ipsis suffragaretur, sed quia in tali casu aliquando habuissent a se vim legis, §. *responsf. prud.* 8. *Inst: de Jur. nat. gent. & civili*, sed nunc vim legis non haberent ob omnium legum abrogationem factam, in principio corporis juris civilis Justinianei. Innuo, quod correspondenter ad praedicta, dum Cujacius, ut dixi in dictis Vindiciis, a corpore juris civilis *Tract. Afric.* & libros Papiniani, Paulique avulsit & illos commentatus est, non autem ut Bartol. Bald. & alii, se legum corporis juris civilis commentatorem & interpretem exhibuit, sequutus est stylum & modum, quem insinuavit verbis supra allatis, ita ut quidquid in talibus operibus Cujacius scripsit, non est saltem multoties habendum pro sufficienti fundamento, quod pro praxi deservire possit, quia id, quod censuit

fuit juxta jus antiquum asserendum, non autem id, quod nunc faciendum & sequendum est, ponit, ut ex dictis elucet, quae omnia respectu eorum, quae Faber & alii ejusdem placiti auctores scripsere, verificantur, & ideo juxta advertentiam Schifordegheri sunt accipienda, sed circa id videatur *art.* 9.

IV, Hugo Donellus ad *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *D. de Verb. oblig. ut retuli art.* 1. postquam de Caji Institutionibus aliqua dixit, sic de ipso Cajo loquitur: "Illius auctoritate in hac re moveri nos non oportet: huic enim ex adverso opponimus cum veram rationem, tum auctoritatem Ulpiani, & ipsius adeo Justiniani vera ratio, &c. tum autem id Ulpianus probat hoc loco, cum Ulpiano etiam Justinianus ipse, & quidem hic ita probat, ut etiam Caji sententiam, si qua esset contraria, repudiet, quaecumque enim sunt in Pandectis, ex scriptis veterum, ea Justinianus confirmat & simul vetat nos comparare ea, quae antiquitas habet, cum iis, quae ab illo confirmata sunt, *l.* 2. §. *tanta*, 10 *C. de Jur. vet. enucl.* hanc igitur sine dubio sequi debemus, & si quid minus clare de eadem specie aliis in locis scriptum sit, dare operam, ut ex hac sententia interpretemur, atque efficere, quantum licet, ut cum ea consentiat." Hactenus Donellus, cujus doctrinam si sequerentur omnes, nulla esset disceptatio inter me & alium quemcumque; nam scire, quid scosit Cajus, vel alius J. C. non damno, ut dixi in Vindiciis citatis, sed quae censentur antiqui, seu melius dicam, antiquati juris esse, velle anteferre iis, quae in Pandectis & aliis partibus juris civilis communis continentur, est excedere facultatem privati J. C. cui jus dicere, non jus dare competit. Quia autem in secunda parte tituli hujus articuli agere spopondi de quibusdam mutationibus diversis a Tribonianismis, subdo verba auctoris, etiam de talibus mutationibus agentis.

V. Christophorus Riccus, in littera dedicatoria, seu praefatione Vindic. Juris, cujus titulus est, adversus novatorum affanias & corruptelas, sic ait: „Ingenio interim, ac otii felicitate in ferociam abusi criticam & perpetuas emendationes, quo medicamine honestissima legum facies adeo attrita male & inclementer, ut neque deformari magis potuissent, vel ipsae harpiae, peneque nunc plures reperiantur correctores, quam interpretes; imo, ita demum interpretes, praesenti felicitate lassi, munere suo recte se sibi videantur perfungi, sicubi novum aliquod a falce critica, ac correctoria castae scripturae inflixerint vulnus, quos cum debellandae ferociae multi praeclarissimi viri superioribus annis ex jure manu consertum vocassent, de emendationibus, quas & novitas, & necessitas olim fecerat admirabiles, intemperantia & luxus rei prudentes jussit sentire castigatius, atque eo redigere labores publicos, ne illuvies isthaec in eam nos retrahat incertitudinem, unde sobrius eripuerat usus, quae & me pronuper excivit audentia, ut dum in utroque cum Theoricae, tum Pragmaticae jurisprudentiae genere privatae industriae foetus in lucem extrudere gestio, e Vindiciis juris anticriticis, quae jam tum mihi volumina surgunt, quasdam praemitterem." Hactenus sunt verba Christophori Ricci in littera dedicatoria, seu praefatione ad Vindicias juris praemissa, adversus novatorum affanias & corruptelas.

VI. Ut sequar morem jam art. anteced. servatum referendi tres auctores, & quia in ore duorum, vel trium stat omne verbum, non adduco alios auctores, sed correspondenter ad alteram tituli hujus articuli partem subdo modum ibi insinuatum, quo multi ex Jurisperitis eruditis, a me impugnatis, utuntur, quoad faciendas mutationes & emendationes, & eorum placita introducenda, & ut clarius rem exprimam, propono casus, in quibus urget aliqua difficultas circa intellectum aliquarum legum, & verbi gratia, adduot, vel detrahunt particulam negativam, *non*, etsi nullius exemplaris, vel antiquae lectionis adminiculo juventur, sed solum ex proprio cerebro id excogitando, ut se liberent a difficultate: nam hoc videtur aliqualiter explodendendum saltem generaliter loquendo, & posse clare ostendere, quid audeant isti Jurisperiti absque Principis auctoritate, & quomodo in rebus difficillimis mutant & innovant textum legum corporis juris civilis, & sunt inter se circa id contrarii, ita ut confusionis tenebras, non lucem super leges saepe induxerint. Utar autem iis, quae habet Genoa in suo tractatu de conciliatione legum, ut facile in parvo libro hanc veritatem lector intueri possit, & non teneatur vagari per omnium J. C. libros, quos citabo & possent citari. Igitur Nicolaus Genoa „in Conciliatione legum in jure civili contrar. *lib. I. fol. mihi* 39. proponit contrarietatem inter *l. quid ergo* 13. §. *cum autem* 4. *D. de Iis, qui not. infam.* ubi sic habetur: Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est judicium, & *l. stellion.* 2. *D. de Crimine stellion.* haec continentem. Stellionatus judicium famosum quidem non est, sed coërcitionem extraordinariam habet, & ideo notat contrarias esse inter se dictas leges, quatenus infamiam ob crimen stellionatus incurri in prima lege, & in secunda non incurri asseritur, adducitque plures diversorum auctorum conciliationes, & inter alias refert duas sequentes. Primam *num* 13. sic loquens: His adde D. Francisc. Duaren. *lib. I. disput. Anniverf. cap.* 41. ubi subdit loco illorum verborum, §. crimen stellionatus, infamiam irrogat damnato, quamvis publicum judicium non est, legendum esse, publicum judicium non est, non igitur infamat: cujus tamen tanti viri lectio damnatur, & recte per D. Gilbert. Regium *ἐναντιοφανῶν lib. I. cap.* 3. rationibus ut per eum, quem consulas, & per D. Ant. Fabrum *praecit. cap.* 2. Alteram affert *num.* 20. sic scribens: Secundo loco principaliter D. Ant. Faber *dict. lib. IV. Conject. jur. c.* 2. *praecit. in fine*, alterius exstitit opinionis, tradidit enim in summa abundare negationem in *dict. l.* 2. de crimine stellionatus, & ita legendum esse, stellionatus judicium famosum quidem est, quo casu concordiam habent supradicta duo ejusdem Ulpiani responsa, hoc idem repetiit quoque ipsum, & Faber in suis Rationalibus in Pandectas, in *d. l.* §. *crimen* 10. sed ista Fabri opinio repugnat omnium Codicum lectioni, in quibus adest quidem illa dictio, *non*, unde respuenda, adest enim in Pandectis etiam Florentinis, Haloandri, Ruffardi, Gothofredi, & aliorum." Hactenus Genoa. Videat ergo Lector, quod Duarenus a prima lege, Faber a secunda, superius allatis detrahit dictionem, *non*, & quae confusio & contradictio, si tales sequamur auctores, oritur, dum agitur de tollenda confusione & contradictione, & quod, si contra omnium Codicum, seu exemplarium fidem admittantur duae praedictae mutationes, remanent allatae leges adhuc inter se contrariae, sicuti prius: alias impugnationes omitto, aliquae tamen ex dicendis colligi poterunt. Idem Genoa *fol. mihi* 304 proponit, quod in *l. praescriptio* 45. *pr. D. de Usucap.* sic habetur: "Praescriptio longae possessionis ad obtinenda loca jure gentium publica concedi non solet; quod ita procedit, si quis aedificio, &c. vel si quis, quod in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibeat. At in *l. si quisquam* 7. *de Diverf. & tempor. praescript.* sic loquitur: Si quisquam in fluminis pu-

" blici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit,
" alterum eodem jure prohibet, & post allatas quas-
" dam conciliationes, sic *num.* 20. scribit: Sexto
" adducitur nonnullorum aliorum sententia, & est,
" quod responso *dict. l. si quisquam* 7. addenda sit
" negatio, *non*, ut sit sensus, alterum eodem jure
" uti non prohibet, quo casu concordaret cum
" Papiniano, & ita inter alios sensit Balduin in §
" *fluminu autem num.* 7. *Instit. de Rer. divis.* Addo
" Jacob. Curtium *Var. Jur. Quaest. lib. I. c.* 54 *in*
" *fine*, sed prorsus rejicienda est, quandoquidem
" ipsius responsi sensum immutare videtur, & quia
" a verbis legis minime est recedendum " Hactenus
Genoa: apparet ergo, quod addere negationem legi
illam non habenti est inventum, quod tales aucto-
res leges explicant, quod magis ex infra dicendis
elucebit. Idem Genoa *fol. mihi* 338 affert contra-
rietatem inter *l Imperatores* 2. *D. de Bonis eorum,*
qui ante sententiam mortem sibi, &c. & *l. ejus* 29.
D. de Jur. fisci. & post allatas quasdam conciliatio-
nes sic *num.* 9. ait: 3 loco principaliter idem D.
Cujacius, *lib. VI. Observ. cap* 24. alterius exstitit
opinionis, ratus est enim addendam esse dictionem
illam, *non*, in casu Marci. ut sit sensus " non re-
" linquere defensionem heredibus rationis non est, "
quo casu concordabit illud responsum cum illo D.
Ulpiani, sed iste sensus, praeterquam quod est vio-
lativus litterae dictae legis secundae, reprobatur
per D. Joannem Robertum Receptarum juris ci-
vilis Lectionum *cap.* 37. *in fine lib. I.* " vide per
eum. Idem Genoa *fol.* 342. affert dissidium inter *l.*
non intelligitur 3. §. *si in locis* 10. *D. de Jure fisci*, &
§. *thesauros Instit. de Rer. divis.* & *num* 15. sic ait:
" Quinto loco Francisc Zoanet *Restit. c.* 27 horum
" responsorum conciliationi studens, arbitratus est
" *text. in dict.* §. *si in locis* sub illis verbis religiosis-
" ve legendum esse negative, id est, non etiam
" religiosis, ut sit sensus, si in locis fiscalibus, vel
" publicis, non autem in religiosis thesauri reperti
" fuerint, media pars ex his fisco applicanda sit,
" & sic Callistratus quo ad loca religiosa concorda-
" bit cum Justiniano. Sed nec iste sensus recipien-
" dus est, quoniam non est admittenda talis verbo-
" rum mutatio. adde in omnibus Codicibus legi
" eadem verba, religiosisve, quae in vulgatis in-
" serta, sic enim legitur in Pandectis Florentinis,
" Haloandri, Russardi & aliorum. Praeterea
" isthaec Zoanetti restitutio pulcherrimis quidem
" rationibus rejicitur per Joannem Robertum *lib.*
" *I. Recept. juris civil.* &c. Adde Francisc. Duar. Idem
" Genoa *fol.* 547. refert antinomiam inter *l. statu*
" *lib. XIV D. de Quaest.* & *l. statu liberi* 29. *de statu li-*
" *beris*, ac num. 18. sic loquitur: 5. loco Cujac in
" *lib. I. suarum Observat. c.* 37. alterius exstitit opi-
" nionis, ratus est enim pro iis verbis *dict. l sta-*
" *tulib.* 29. & ideo in publicis quoque judiciis eas-
" dem poenas patiuntur, quam ceteri, legendum
" esse, sed non in publicis quoque judiciis, & sic
" vult apponi debere negationem illam, non; sed
" haec expositio est omnium aliarum pessima. Pri-
" mo enim repugnat lectioni omnium vulgatorum
" codicum item Pandectis Florentinis, Haloandri,
" Gothofredi, Russardi, & aliorum: praeterea
" corrumpit aperte totum sensum dictae *l. statuli-*
" *beri*, ut unusquisque de facili videre potest.
" Unde hanc eandem repellit D. Franc Hotoman
" *lib. II Amic. Resp. c.* 31 *in fine*, & D. Jo. Rob
" &c. " Verum ne longius, quam par est meus
sermo decurrat, noto, quod respectu unius &
ejusdem *l Marcellus* 15. *D. de Fidejussoribus*, qua-
druplex mutatio refertur a praedicto Genoa, agente
de tali lege *fol.* 380. & inter eas numeratur illa,
quam adinvenit Raevar. *lib. II. Varior. cap.* 9. me-
diante qua tollitur negatio, & redditur affirmativa
propositio, quae in textu est negativa; recensentur
autem aliae tres mutationes, a Cujacio, Contio, &
Fabro adinventae, ita ut quadrupliciter eadem lex
paucissimarum linearum mutetur, ne dicam dilace-
retur, & tamen loco citato quaelibet impugnatur.
Pondero, quod ob contrarietatem aliorum DD.
redditur incertum quidquid inducitur, & ob omnis
violentam & gravem mutationem est ex genere
suo invalidum, quidquid audent facere praedicti
Jurisperiti: nam adimere, vel ponere negationem,
est legem novam promulgare, quod invalide &
illicite fit a privato J. C. Haec dixi afferendo solum
illas mutationes, quae adimendo, vel de novo po-
nendo dictionem, non, inducuntur; nam si aliae,
modis aliis factae, adducendae essent, integer magnus
liber non sufficeret, unde remitto lectorem ad illos,
qui receptam, ac vulgatam lectionem docte defen-
derunt. Volui referre verba Genoae, quibus constet
de facto auctores citatos tali modo uti, & id a me
immerito illis non adscribi, ut de hoc lector certi-
ficatus judicet, an sit facile asserendum, talium au-
ctorum sententias esse in praxi probabiles, stante
quod ad hoc, quod aliquis auctor reddat probabilem
suam sententiam oportet, quod recte procedat, con-
stat autem aliquos, etsi privatos jurisperitos con-
temnere auctoritatem corporis juris civilis, & illud
non sequi quoad Tribonianismos, & quando con-
tra Justinianum, ac Tribonianum ejus ministrum
invehi non possunt, audere auferre, aut ponere
dictionem, non, & reddere negativam illam legem,
quae sit affirmativa, reddere autem affirmativam,
quae est negativa, & in hoc nullo exemplari anti-
quo juvari, atque id esse ab aliis doctis & eruditis
Jurisperitis impugnatum, ut vidimus. Ego, quia
hujus secundi generis mutationes ad meam disputa-
tionem non spectant, sed solum aliqualiter, ut su-
pra dixi, illam confirmant, innuo tantum, quod
ob causas jam allatas, & quia praedicti auctores
magis ad jus antiquum, etiam quo ad id, quod nunc
est abrogatum, quam ad jus nunc vigens, & ob-
servandum, sunt propensi, debent diligenter ponde-
rari, & solum post magnam discussionem, si ratio-
nes eorum convincant, possunt in aliquo casu ha-
beri ob rationes ipsorum pro fundamento solido ip-
sorum asserta, modo tamen in meis Vindic. & in hoc
opusculo explicato: sed redeundo ad id quod opus-
culum & omnes articuli jam exarati intendunt.

VII. Noto, quod isti invehuntur in Tribonia-
num, cui ut compilatori auctoritatem Justinianus
dedit, & cujus acta legibus clarissimis idem Impe-
rator approbavit, & tamen dicunt, quod jura, le-
ges corrupit suis mutationibus, & mille dicteria
contra ipsum ob id proferunt; sed mutato nomine
non dicam narratur fabula de ipsis, sed verificatur
de illis id, quod fabulose & false adscribunt Tri-
boniano, ut Bachovius notat, & ex *art. ant.* ubi
data opera attuli plura omnino videnda, assertum hu-
jus articuli firmantia, ne ipse exoberaret, elucet,
ac magis ipsorum libri testantur, & concludo quod
quoad intrusionem *Cod. Theodos. Instit. Caji* & alio-
rum a me impugnatam agi potest de regione, in qua
viget jus civile commune, vel in qua ob indepen-
dentiam a jure Romanorum, non respicitur ad jus
civile commune, continens jus Romanum, sed aliae
leges servantur, ut de Hispaniis innuit Schifordegh.
ubi supra. Si agitur de prima regione, evidens est
laedi jus talis regionis ab eo, qui mutat leges ipsius,
& inducit novos libros legum antiquarum expresse
a legibus talis regionis abrogatarum in prooemio Di-
gestorum, & Codicis, ac sub *tit. de vet. jur. enuclean.*
exstantibus, & talis rejici debet dicendo ipsi, quis
te constituit Principem? cujus solius est mutare le-
ges, vel de novo aliqua inducere, quae, etsi con-
traria legibus regionis sint, possint illa judices, &
alii in praxi sequi. Si agitur de regione, in qua
ob independentiam a jure Caesareo, ac Romano-

rum

rum observatur non jus civile commune, sed aliud proprium talis regionis, evidens etiam est laedi jus talis regionis ab illo, qui privata auctoritate inducit & proponit, ut quid vim legis habens, & quod in praxi judex sequi possit Codicem Theodosianum, libros Instit. Caji, & alios similes: nam tam est jus Caesareum illud, quod in Codice Theodosiano, & jus Romanum id quod in libris Caji & similibus continetur, sicut illud, quod in Codice Justinianeo & in Pandectis habetur: Theodosius enim erat Romanorum Imperator & Cajus, aliique ipsi similes jus Romanum tradiderunt, unde in praxi praeferre illa, quae in dictis libris habentur, aliis legibus regionis, est laedere independentiam talis regionis a jure Caesareo & Romano, & consequenter cum omnia, quae ex Cod. Theod. & ex *libris* Prudentum, vel ut juris Romani rationi conformia iis, quae sunt in jure civili, contraria, proponuntur, nullam vim, ut ostendi, habeant, non est in praxi tuta sententia illa, quam privatus homo contra legem expressam docet abrogando leges, & promulgando novum jus, faciendo verb. grat. quod lex, quae est affirmativa, sit negativa, dum legis partem, quam conjecturatur esse Triboniani, rejicit, vel ex Cod. Theodos. aut ex lib. Caji. Pauli, aut alterius, proponit aliquid contrarium juris civilis legi, atque si lex talis nunc vigeat, censeo, quod, qui probabiles in praxi talium auctorum sententias absolute asseruere, etsi ipsi, ut ex *art. ult.* patebit, praedictam sententiam non sint secuti, loquantur tamen tam ample, quia non sciebant quid fecerint dicti J. C. & adversario dixi, neque ipsi favere asserta ex verbis Sancii, qui primus id docuit, & P. Dianae, addo & Escobar, quia, si talia verba in fonte videantur, adhuc ob illa, quae in meis citatis Vindiciis dixi, & in hoc opusc. addidi, nullo modo ipsius mei adversarii sententiae conciliant praedictam probabilitatem, neque ab extrinseco quoad praxin, nam a me detecta est veritas, & posita cognitione eorum, quae ego scripsi, non amplius potest ille, qui id scit, habere talem sententiam pro praxi probabilem & tutam, ut *art. ult.* ponderans verba dictorum auctorum explicabo. Nota, quod in hoc articulo, imo toto opusculo, non intendo agere de variis ejusdem legis lectionibus fide dignis, verb. grat. in Vulgatae lectionis, & Pandectarum Florentinarum exemplaribus exstantibus, nam qualibet fide digna exemplaria veneror, non impugno.

ARTICULUS VIII.

Infirmum firmamentum impugnationis Tribonianismi & Justinianismi, ac pro praxi assertionum aliquarum Antonii Fabri & sequacium, est contrariari rationi juris id, quod continetur in corpore juris Justinianei, & immerito quidem in praxi judiciali rejiciendos esse Tribonianismos, seu Justinianismos censebat, quia in Fabro legerat ipsos adversari juris rationi, sed vera ratio juris dictitat esse rejectis omnibus servandas leges juris civilis, de facto nunc vigentes.

I. IN procemio Vindiciarum mearum Justinianismi dixi, quod si illa, quae contra asserta aliqua corporis juris Justinianei, ac Justinianismos, seu Tribonianismos dicunt non pauci, tenderent contra illa, quae juxta jus divinum, vel naturale agere tenemur, fasces submitterem, darem manus, sed quia praedicta effutiunt contra ea, quae sunt juris positivi, & a Principis supremi arbitrio pendent, non esse admittenda. Idem alibi locupletavi praecipue ex Aristotele, *Ethic. lib. V. cap.* 10. & D. Th. ibidem, agentibus de justo legali & justo naturali, quod postea juxta tamen legales doctrinas inveni a Bachovio, ut retuli *art.* 6. propositum & probatum fuisse, nunc juvat altius rem indagando id confirmare. Jus vetus & jus novum, etsi varias possit habere significationes, attamen praecipue distinguunt, ut *art. seq.* effulgebit, Ant. Faber & Cujacius correspondenter ad titulum Codicis de veteri jure enucleando, ex quo, & lege I. talis tituli colligitur, quod, ut animadvertit Cujacius in Paratit. intelligitur nomine juris veteris Jurisprudentia antiquorum Prudentum, & id mille locis exprimit Ant. Faber altisonis querelis ob deperditos praedictorum Prudentum libros, & eorum asserta fideliter in corpus juris non redacta, ut praecipue ex dicti Fabri Conjecturarum juris & Errorum pragmaticorum libris nimis patet; quamvis etiam, quae in Imperatorum, aut aliorum, qui Justinianum praecessere, sanctionibus ad jus civile spectantibus continentur, in jure veteri includi aliquando merito significent. Jus novum juxta praedictos est id, quod Justinianus quomodocumque induxit, juris autem rationem esse praecipue dicunt id, quod Jurisprudentiae prudentum antiquorum, seu juri veteri praedicto correspondet, quae omnia non solum a Fabro, sed a Schifordegh. & aliis similibus auctoribus asseruntur, unde de ratione juris ad prudentes praedictos attinente discurram, ut ex hoc ad alia quaecumque argui possit, nempe ad juris rationem in legibus *XII.* Tabb. in Plebiscitis absque Senatus Consilio & consensu, ut alia omittam, editis, in Imperialibus antiquis sanctionibus &c. fundata

II. Jurisprudentes antiqui non imitati sunt Platonem in libro de Legibus, vel de Republica, aut Aristotelem in Politicis, & alios consimiles auctores, proponendo, quid ipsi absolute sentirent quoad illa, quae ad jus civile & rempublicam spectant, sed in tantum plura ediderunt, in quantum, ut *l. 2. D. de Orig. jur.* postquam latas esse leges *XII.* Tabb. dictum fuit, expresse habetur. " His legibus latis " coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpre- " tatio desideraret prudentum auctoritate necessa- " riam disputationem fori: haec disputatio & hoc " jus, quod sine scripto venit, compositum a " Prudentibus propria parte aliqua non appellatur, " ut ceterae partes juris suis nominibus designantur, " datis propriis nominibus ceteris partibus, sed " communi nomine appellantur Jus Civile, " Et ut in particulari aliquid dicam, ex antiquis prudentibus Cajus, supposito pro nunc quod T. Cajo, qui sub Antonino Caracalla floruit, non Cajo, de quo mentio fit, *l. 2. D. de Orig. jur.* sint adscribenda opera, de quibus in Pandectis fit mentio, scripsit Commentaria librorum sex ad leges duodecim Tabularum, triginta duorum librorum ad edictum Provinciale, librorum quindecim ad leg. Jul. & Pap. librorum decem ad edictum Urbicum, & etiam Commentaria ad edictum Aedilium Curulium, ad edictum Praetoris Urbani, ad S. C. Tertullianum, ad S. C. Orphicianum, ad legem Glitiam: Ulpianus autem *LXXXIII.* libros, & Paulus octoginta libros Commentariorum ad edictum Praetoris ediderunt, Amboque ad edictum Curulium, ad l. Jul. de Adult. ad leg. Ael. Sentiam, & ad alia similia libros scripserunt, & Paulus specialiter fecit Commentaria ad Orationem Imperatoris Severi, ad Orationem Severi & Commodi, & ad Orationem Antonini & Commodi, & similes libros ipsi & alii Prudentes antiqui composuerunt, & sunt magna pars illorum librorum, qui Jurisprudentiam antiquorum prudentum, seu jus vetus & juris rationem juxta eruditos continent, & ex quibus plurimae Digestorum leges sunt desumptae, & quos deperditos adeo aliqui illachrymantur. Est etiam certum, quod illa, quae non commentando aliquam sanctionem civilem dicti prudentes edidere, debebant positivis sanctionibus civilibus Romanis correspondere, unde ob talem obligationem tot ex dictis Prudentibus,

tot & tanta scripsere ad Edic. Praetor. ad leges Julias, & ad alias sanctiones civiles, ut in albo operum dictorum auctorum cernere licet: cum autem doctis notissimum sit, praecipue in iis, quae ad jus positivum civile spectant, aliud esse loqui, ut Commentatorem, & ut ligatum & obligatum ad sequendam aliquam specialem expressam legem positivam, vel loqui juxta id, quod juris absolute considerati ratio, seu ratio in materia justitiae dictat, debemus ex verbis allatis, *l. 2. D. de Orig. jur.* & ex qualitate operum, & modo scribendi antiquorum prudentum deducere, quod praedictis inhaerendo potest equidem ab aliquibus eruditis probari, quod non absque fundamento dicunt repugnare aliquid juri civili, dum repugnat prudentum antiquorum jurisprudentiae, quatenus, ut ex verbis allatis dictae legis 1. *D. de Orig. jur.* habetur, nomen commune juris civilis adscriptum est prudentum juri; sed debet etiam agnosci, id neque repugnare juri civili, ut sic, seu absolute, & quia probatum est, quod prudentes praedicti scripserunt inhaerendo iis, quae de facto continebant leges, & locuti sunt ut interpretes & commentatores, non autem ut absolute docentes quid praescindendo a legibus civilibus positivis juxta jus naturale & gentium, & principia virtutis justitiae esset agendum, inde firmatum remanet, quod jurisprudentia prudentum est pars juris civilis, etsi, ut supra explicatum est, nomine juris civilis absolute veniat. Unde supra narratus juris rationis titulus speciosus, quatenus in prudentum antiquorum jurisprudentia fundatur, non dicit, nisi id, quod dicti prudentes ligati, seu obligati ad sequendam legem positivam Romanam antiquam, non autem absolute juxta rationem naturalem, ac principia universalia justitiae esse asserendum sensere, & multo minus talis ratio juris dicit id, quod ratio juris absolute & secundum se considerati exigit, ut phrasis juris ratio prae se fert, & cuidam non indocto immerito insinuavit, sed circa id remitto lectorem ad dicenda *num. 10. & seqq.*

III. Confirmatur. Ex libris Pandectarum, seu Digestorum patet, quod antiqui prudentes inhaerebant Imperatorum legibus, & sanctionibus: nam, ut ceteros omittam, in iis, quae ex libris antiquorum prudentum redacta sunt in corpus juris civilis Justinianei, fit mentio Adriani Imperatoris in octoginta tribus legibus, & Antonini Pii mentio fit in octoginta quatuor legibus, atque Imperatorum Severi & Antonini Caracallae fit mentio in sexaginta novem legibus, &c. Unde successive dictos prudentes antiquos inhaesisse non solum antiquorum, sed pro tempore regnantium Imperatorum decretis est evidentissimum.

IV. Secundo, ipsimet prudentes antiqui plura tradiderunt, quae agnoscebant esse contra id, quod ipsi rationem juris censebant, seu quod existimabant esse conforme juris rationi, modo tamen inferius explicando accipiendo rationem juris, ut ex doctissimo Domino Merenda Bononiae eminente patet, ” qui *Controv. juris lib. XII. cap. 49. num. 13.*
” *& seqq.* sic scribit: Jurisconsultus in *l. 4. D. in Qui-*
” *bus causis pignus, vel hypoth.* ait; eo jure utimur,
” ut quae in praedio urbano inducta & illata
” sunt, pignorata esse credantur, quia id tacite
” convenerit, in rusticis praediis contra observatur:
” eo jure utimur, ait Jurisconsultus, ut significet
” adversus juris rationem id fuisse introductum,
” hoc enim indicant hujusmodi verba, *l. 4. D. de*
” *Vulg. & pupil. l. hoc jure 19. D. de Donat. l. an*
” *inutilis 8. D. de Accept. credantur*, ait Jurisconsultus,
” ut insinuet, jure non esse pignoris loco tradita,
” sed dictum fuisse a veteribus, & creditum a po-
” pulo pignori obligata censeri invecta in praedium
” urbanum ab ejus conductore, qua forma lo-
” quendi significantur, quae contra juris rationem
” recepta fuere, *l. conficiuntur 8 D. de Jur. codicill.* Idem
” D. Merend. *Contr. jur. lib. XII cap. 49. n. 15.*
” dicit Jurisprudentes antiquos uti verbo placet ad
” ea significanda, quae adversus juris rationem fue-
” re inventa, *l. 4. D. de Lib. & posth. l. placet 25.*
” *D. Quibus mod. ususfruct. amitt. l. placuit 29.*
” *D. de Usuris l. 4. D. de Pactis*; ab eodem *lib. VIII.*
” *cap. 13. num. 4.* asseritur, quod utilitatis mentio apud dictos prudentes significat juris rationem adversari, & ne longius procedam, idem D. Merenda docte probat, quod prudentes antiqui interdum dissimulabant legum placita, ut possent introducere doctrinas populo placentes, & quod solebant populi Romani moribus suas aptare doctrinas, quod rigidas veteris juris traditiones sub specie interpretationis interdum everterunt, quod jura gentium considerabant juxta usum populi Romani, aliaque similia asserta in suis Controversiis habet, quae utendo ipsarum indice, a doctissimo Josepho Merenda auctoris nepote concinnato, unusquisque facile invenire potest, ne autem aliquis censeat praedicta verificari existimare D. Merendam solum, quando utuntur prudentes aliqua ex supra allatis phrasibus, id significante, pono speciminis loco verba sequentia dicti
” D. Merendae. ” Illa institutio, quos Titius
” voluerit, ideo vitiosa est, quod alieno permissa
” est arbitrio, nam satis constanter veteres decreve-
” runt, testamentorum jura ipsa per se firma esse
” oportere, non ex alieno arbitrio pendere, sic
” Cajus in *l. 32. D. de Hered. Instit.* si alicui ita
” legetur, si Maevius Capitolium ascenderit, quam-
” vis in arbitrio Maevii sit, an Capitolium ascendat
” & velit efficere, ut Titio legatum debeatur, non
” tamen poterit aliis verbis his utiliter legari, si Ti-
” tius voluerit, Maevin decem lego: nam in alie-
” nam voluntatem legatum conferri non potest, in-
” de dictum est, expressa nocent, non expressa non
” nocent: Modestinus in *l. 51. D. de Cond. &*
” *dem.* At Ulpian. *l. 1. D. de Leg. 2.* scribit, in
” arbitrium alterius conferri legatum, veluti con-
” ditio potest, quid enim interest, si Titius Capi-
” tolium ascenderit, aut si voluerit? & in *l. 46.*
” *D. de Fideicomm. liber*, sed etsi scriptum sit, si
” secus voluerit Stichum liberum esse volo, mihi
” videtur posse valere libertatem, quia conditio po-
” tius est, quemadmodum si mihi legatum esset, si
” Titius Capitolium ascenderit. ecce, quod Ulpia-
” nus aperte introducit id, quod contra veteris ju-
” ris regulas erat. Addo ego, ecce quod id, adeo juris rationi conforme existimatum est a Modestino, ut in hoc esse docuerit fundatum juris axioma, expressa nocent, non expressa non nocent, attamen est posthabitum, rejectumque ab Ulpiano, qui dicti Modestini condiscipulus, vel, ut alii volunt, magister fuit, & ne aliquis censeat id, quod adeo ab aliquibus reprehenditur in Triboniano & Justiniano, nempe ob titulum utilitatis introducere id, quod est contra rationem juris, esse quid novum, videatur dictus D. Mer. *lib. XI. cap. 38. num. 6.* ubi inquit, quod Ulpianus diligens fuit in introducendo doctrinas utiles, etiamsi rationi juris adversarentur, & id esse conforme prudentum antiquorum jurisprudentiae, & quasi dixi juris rationi patebit. Cum ergo dicti prudentes essent idololatrae, & eorum plures vitiis abundasse non possit in dubium verti, Dominusque Merenda expresse asserat, quod dissimulabant legum placita, ut possent introducere doctrinas populo placentes, & contra juris rationem plura doceant, quis eorum doctrinas omnibus ad jus civile spectantibus etiam iis, quae in corpus juris redacta sunt, anteferendas dicet? quis ipsas continere veram juris rationem asserere audebit? si plura contra etiam assertam supra commemoratam juris rationem introduxerunt, quis absolute potest affirmare, quod hoc ipso, quod aliquid doctri-

nae

nae prudentum antiquorum adversatur, est contra juris rationem, cum adversari doctrinae ipsorum, sit multoties sequi etiam praedictam ab eruditis propositam juris rationem, adversus quam saepe aliqua ipsi induxerunt: certe nec qualitas personarum, cum esset commentatoria & interpretatoria, vel elucidatoria legum jam evulgatarum, nec modus ab ipsis observatus, cum saepe etiam juris rationi ab eruditis adeo magnifactae contraria proponerent, suadent habendum pro eodem aliquid adversari doctrinae dictorum prudentum, & adversari juris rationi, & praecipue, si pro juris ratione id, quod ratio juris absolute considerati importat, intelligas, ut talis propositio absolute prolata prae se fert; nam si nomine juris, dum juris rationi aliquid adversari asseris, intelligis id solum, quod prudentes aliqui scripserunt, illudis & nihil dicis, quod tua asserta confirmes, attende tamen ad tertium argumentum, & ad illa, quae numeris sequentibus proponam, ubi aequivocatio circa juris rationem elucidatur, & quid circa hactenus dicta sit absolute sentiendum, ponitur.

V. Tertio, ex *l. 2. D. de Orig. jur.* de Capitone & Labeone, antiquis prudentibus sic habetur. Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Attejus Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat: Labeo ingenii qualitate & fiducia doctrinae, qui & ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit, & ita Attejo Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissensiones auxerunt. Hic etiam Nerva Caesari familiarissimus fuit, Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, &c. huic successit Cassius Longinus, &c. Nervae successit Proculus, fuit eodem tempore & Nerva filius, & alius Longinus ex equestri quidem ordine, qui postea ad praeturam usque pervenit, sed Proculi auctoritas major fuit; nam etiam plurimum potuit, appellatique sunt partim Cassiani, partim Proculejani, quae origo a Capitone & Labeone coeperat, Cessio Caelius Sabinus successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit, Proculo Pegasus, qui temporibus Vespasiani Praefectus Urbis fuit, Caelio Sabino Priscus Javolenus, Pegaso Celsus, Patri Celso Celsus filius & Priscus Neratius, qui utrique Consules fuerunt, Celsus quidem & iterum, Javoleno Prisco Aburnus Valens & Tuscianus, item Salvius Julianus: ecce quod ex lege juris civilis ex Pomponio antiquo prudente id, quod in Vindiciis Justinianismi docui, quod erant diversae Scholae & dissensiones inter Prudentes antiquos, sicut modo sunt quoad Thomistas & Scotistas, circa quod videndus inter alios Emundus Merillius, *Observ. jur. lib. I. eu quo cap.* 3. & 5. & 21. exhibeo, ut non mihi, sed erudito Jurisperito id, quod in ipsis continetur, adscribatur.

CAPUT III.

In quibus potissimum utraque juris auctorum secta dissidebat.

VI. EX duabus sectis J. C. Sabiniani regulis juris antiqui insistebant, quae fluxerant ex jure civili, seu interpretatione prudentum ad leges XII. Tabb & deinde per manus traditae fuerant. Pomponius, in *l. 2. §. post hunc 47. D. de Orig. jur.* de Attejo Capitone Sabinianorum Principe: Attejus Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat. Atque ita auctores illius Scholae veterum opinionem secutos, quam belle licet observare, in *l. si servus 27. §. si quis 21. D. ad Leg. Aquil.* Ulpian. in *l* 6 *D. de Condict. ob turp. vel injustam caussam.* Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex injusta caussa apud aliquem sit, posse condici. Pompon. in *l. is cui 31. D. ad Leg. Falcid.* sed & secundum Cassii & veterum opinionem. Paul. in *l. 3. §. 18 D. de Acq. vel amitt. poss.* Plerique veterum & Sabinus & Cassius responderunt. Julianus quoque veterum sententiam sequitur, in *l. ita vulneratus 51. D. ad L. Aquil. l. si servus 12. D. de Auctoritate & consensu tutor.* & sic probant a majoribus constituta, licet non possent rationem reddere, Jul. in *l. non omnium 20 D. de Legibus, Senatusque Consult.* Iidem Sabiniani naturalem rationem sequebantur, ut in pubertate Ulp. *lib. sing. Reg. tit. 11.* Puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est, qui generare potest. In emptione & venditione, cum putarent emptionem rebus posse contrahi, quae vetustissima fuit species emptionis, & naturalis, atque ex jure gentium, *§ item pretium 2. Instit. de Empt. & vendit.* In possessione, quia naturalem possessionem constituebant, *l. pupillum 1s. D. de Acq. rer. dominio*, puta si quis corpore rei incumberet, veluti fructuarius, creditor, colonus. Ita in *l. adeo 7. §. cum quis ex aliena 7. D. de Acq. rer. domin* Sabinus & Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex ea materia factum sit, dominus esset. Haec est enim ratio naturalis. Acro ad illud Horatii *lib. I. Carminum*:

Ceu rupit teretes Marsus aper plagas,

non teretes plagas, sed tereti fune factas: ideo enim ita posuit, quia illi debemus substantiam, unde sumimus. Annon & Sabinus in aliis juris articulis substantiam intuebatur, non opinionem, ut in *l. 2. §. 2. D. Pro emtore?* Iidem Sabiniani, quod aequius erat & benignius, probabant, adversus strictam disputandi rationem, & adversus verborum subtilitatem. Jul. in *d. l. ita vulneratus 51. D. ad L. Aquil. l. si tibi pecuniam 20. D. de Reb. credit. & l. si ita 13 D. de Liber. & postum.* E diverso Proculejani veterum regulis insistere noluerunt. Pompon. de Labeone illius Scholae Principe, in *d. l. 2. §. post hunc 47. de Orig. jur.* Labeo ingenii qualitate & fiducia doctrinae, qui & ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit: unde illi subtilitatem juris & strictam disputandi rationem sequebantur, ut si rebus contraheretur emptio, non esse emptionem, sed permutationem, *d. §. item pretium 2. Instit de empt. l. 1. D. de Contrab. empt* ut dominus materiae fieret, qui aliquid ex ea fecisset, *d. l. 7. D. de Acquir. rer. dom.* Iidem potius opinionem intuebantur, quam substantiam, ut in pubertate eum puberem esse, qui quatuordecim annos explevisset, quod ea aetate generare posse praesumatur. Plutarch. *lib. V. cap. 24.* In possessione eum possidere, non qui incumberet possessioni, veluti creditorem, aut colonum, sed qui animo retineret possessionem: Celsus ex ea Schola, *l quod meo, 18. D. de Acq. vel amitt. poss* Iidem etiam aequi & boni disceptationem non adeo probabant. Celsus adolescens, in *l. si servus 91. §. sequitur 3. D. de Verb. obligat.* " Esse enim hanc quaestionem de " bono & aequo, in quo genere plerumque sub " auctoritate juris scientiae perniciose (inquit) er" ratur, Quasi istam aequi & boni disceptationem " parum probaret.

CAPUT V.

Quaenam secta Juris auctorum praevaleret. Tertulliano Lux.

VII. CUm diversae Jurisconsultorum sectae fuissent constitutae, & quaelibet suos auctores haberet, qui sententias probabili ratione tuebantur, quaeri non immerito possit, quaenam magis secta praevaleret, an Sabinianorum, vel Proculejanorum,

lejanorum, & quidem ubi diversae fuerant sectarum sententiae, ad Principem relationes factas existimo, eamque sententiam deinceps magis probatam, quam Princeps rescripto confirmasset, ut in fragmento illo juris civilis post collationem legis Mosaicae, *l. l. Plautius* 49. *D. ad l. Falcid. l. divi.* 17. *D. de Jure patronatus, l.* 7. *D. de Iis, quae in fraud. credit. l.* 9. *Cod. Qui testam. fac. poss. l.* 25. *C. de Nuptiis,* Ita Proculejanorum sententia adversus Sabinianos probata fuit, quod eam Principes admisissent, *§. item pretium.* 2. *Instit. de Empt. & vendit. l. pen. C. de Rerum permut.* At cum haec, vel illa secta apud consilium Principis praevaleret, sic eveniebat, ut hujus, vel illius sectae opiniones magis probarentur, atque ita nonnunquam constitutiones Principum variarent, *l. non putabam,* 48. *D. de Condit. & demonst. l. qui filium* 74. *§. Fabius D. ad Senatusconf. Trebell. d. l. divi* 17. *D. de Jure patron. l. cum quidam, C. de Verb. signific.* Id vero potissimum observatione dignum est, quod cum Impp. Severus & Antoninus praestantissimos haberent in consilio Jurisconsultos, jamque calor iste sectarum refrixisset, pleraeque rescriptis illorum controversiae jam ante Justin. decisae fuerint: ut in *l.* 11. *D. de Jurisdict. l.* 4. *D. de Lege commissor. l. divus, D. de Jure dotium, juncta l. plerique, D. de Ritu nupt. l.* 1. *§. Si coheredis, D. ad l. Falcid.* Eo Tertullianum respexisse facile putarem Apologetic. *cap.* 4. Nonne & vos quotidie experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis totam illam veterem & squallentem sylvam legum novis principalium rescriptorum, & edictorum securibus truncatis, & caeditis?

Caput XXI.

Proculejani secundum Stoicos putabant, opere ex aliena materia facto, eum, qui opus fecerat, dominum esse operis facti, non dominum materiae.

VIII. Nota est satis illa dissensio inter Sabinianos & Proculejanos, an opere ex aliena materia facto operis dominus esset, qui fecisset, vel qui fuerat dominus materiae remaneret, *§. cum ex aliena Instit. de rerum divisione*, & quam jam attigimus *sup. cap.* 3. *& cap.* 6. Nerva & Proculus putabant hunc dominum esse, qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerit, *l.* 7. *§. cum quis ex aliena, D. de Acquir. rer. domin.* Hi putabant formam dare rei substantiam, mutata forma prope interire substantiam rei, *l. Julianus,* 9. *§. & si quis* 1. *D. ad Exhibendum*, ubi τὸ prope ex Juliani sententia, qui Sabinianus fuit. Sabinus & Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex ea materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit, *d. l.* 7. *§. cum quis ex aliena,* & *l. Minicius* 61. *D. de Rei vindicat.* Isti putabant formam operis facti educi ex potentia materiae, nec tam formae, quam materiae in opere facto rationem haberi oportere: Sic Julianus habet solum rationem materiae, in *l. servum* 44. *§.* 2. *D. de Legat.* 1. Paulus formae, seu operis facti, *l. lana* 88. *D. de Legat.* 3. ubi vestigium hujusce dissensionis manifestum est; id enim Paul. ex Proculejanorum sententia, quae Stoicis consentanea est, L. Seneca, *Epist.* 88. Ligna nihil navi conferunt, quamvis non fiat navis sine lignis; non est, inquam, cur aliquid putes ejus adjutorio fieri, sine quo non potest fieri. Stoici quidem dicebant materiam primam esse substantiam, sed & corpus substantiam finitam Diogenes Laërtius in Zenone.

IX. Ex hactenus allatis viguisse dissensiones a me narratas inter antiquos prudentes constat, & ut alia omittam ex 21. capitis verbis elucet, quod sicut apud Thomistas est principium philosophicum, quod in generatione substantiali fit resolutio usque ad materiam primam, nullaque forma substantialis remanet, sed ab unica nova forma constituitur compositum de novo genitum, & quod ratione materiae, & aliarum rationum a nostris PP. *Compl. de gener. & corrup. disp.* 4. *n.* 51. *& disp.* 3. *q.* 6. *num.* 61. *& seq.* explicatarum, dicitur idem corpus, quod corruptionem praecesserat, quando aliquis moritur, remanere identitate tamen secundum quid tali Apud Scotistas autem est principium philosophicum, quod in substantiali generatione non fit resolutio usque ad materiam primam, sed remanet forma corporeitatis, ratione cujus dicitur idem corpos absolute, & simpliciter esse ante & post generationem, vel corruptionem, ita ut idem corpus omnino sit in cadavere privatum ob mortem forma rationali, quod informabatur anima rationali, & vivebat. Ita erat principium legale, seu esse juxta rationem juris existimabatur apud Proculejanos, quod in composito talis fieret resolutio: quod si aliquis ex aliena materia novum quid faceret, fieret dominus materiae, & compositi, seu rei de novo factae; sed apud Sabinianos & Cassianos principium legale fuit, & juxta juris ratiooem censebatur fieri in composito solum talem resolutionem, quod ille, qui materiae dominus erat, idem quoque ejus, quod ipsius materia factum fuerat, Dominus esset, unde sicut a Thomistis irrideretur, qui ut quid contrarium rationibus, ac principiis philosophicis afferret, id quod ipsi, ut principium philosophicum, & quid rationibus philosophicis conforme habent, & idem e contra respectu Scotistarum eveniret, nec potest dari apud Philosophos, ut formaliter in ipsis comprehenduntur Thomistae & Scotistae, id, quod respectu dictae resolutionis usque ad materiam primam, ac quoad identitatem corporeitatis respectu compositi corrupti, ac de novo producti habeat veram rationem principii philosophici, vel rationis philosophicae, sed semper cum addito est loquendum, dicendo esse id principium philosophicum Thomisticum, vel Scotisticum ab illo, qui a Thomista, vel Scotista, vel Scotomista irrideri non vult, ita praescindendo pro nunc a temperamento, seu iis, quae §. cum ex *aliem. Instit. de rer. divis. & locis concord.* habentur, a Proculejanis irrideretur, qui ut quid repugnans juris rationi, ac principiis legalibus adduceret id, quod ipsi quoad compositum ex aliena materia docent, & econtra idem respectu Sabinianorum & Cassianorum accideret, nec in casu nostro, in quo Jurisprudentia veterum Prudentum dicit tam Cassianorum, quam Proculejanorum principia, potest dari id, quod respectu rei factae ex aliena materia habeat veram rationem priocipii legalis, & dici possit adversari juris rationi, prout hac phrasi significatur Jurisprudentia Prudentum antiquorum, tam Cassianorum, quam Proculejanorum, sed semper cum addito est loquendum, asserendo, esse id principium legale Proculejanum, vel Sabinianum ab illo, qui a Proculejanis, vel a Sabinianis, seu Cassianis, aut Scholae alterutrius Prudentibus irrideri non vult: & fateor, quod ponderans antiquos Prudentes inter se contrarios in principiis, ut sic dicam, quasi universalibus, qualia sunt: In his, quae ad jus spectant nihil est innovandum, sed standum est his, quae ab antiquis tradita sunt, licet ratio reddi non possit; & quod in iis, quae ad jus pertinent, plurima sunt innovanda, & juris subtilitatem, ac strictam disputandi rationem sequi debemus, inde deduxi, non posse absolute assignari dictam rationem juris praecipue, ut assignantur principia in Mathematica & in oliis scientiis, ut Faber scripsisse, sed forte immerito, dicitur, & Bachovius verbis *art.* 6. allatis impugnavit, tum ob rationem Bachovii, quod jus naturale, non autem jus civile gaudet talibus principiis, quam assertionem ego intelligo juxta doctrinam a

me

me tradendam *art. ult.* tum quia de facto jus civile dicit omnia hoc art. explicata, suadentia rationes essentiales principii scientifici, seu scientiarum omnium proprias, quales sunt, esse de omni, & per se, necessarias, &c. non competere assertis, & propositionibus juris civilis dicentibus saltem, ut in plurimum id, quod ad placitum hominum fuit inductum, & est variabile, & firmitatem nun habet, sed congrue mutationi subest, ut quoad plura, quae juniores prudentes antiqui, vel Justinianus suis Constitutionibus contra vetus jus, seu antiquitatum induxerunt, concedunt etiam adversarii: tum denique ob allatam dissensionem Prudentum, unde ob rationem juris dicentis, antiquorum Prudentum asserta, non debemus ita moveri, ut illam anteferamus, & proponi debere censeamus Tribonianismis, vel iis alterius rationis, quae contra jurisprudentiam antiquorum Prudentum mutando etiam ipsorum prudentum verba posuit in corpore juris civilis Justinianus; etiamsi constaret verbi gratia ex libris Institutionum Caji, Sententiarum Pauli, titulorum Ulpiani in volumine Alariciano repertorum, quod Cajus, aut Paulus vel Ulpianus, contrarium iis, quae in corpore juris habentur, scripserint. Nec obest, si dicas constare ex corpore juris, leges Pandectarum esse desumptas ex talibus libris, & aliquas fuisse deprompt̃as ex libris supra nominatis: nam dato, praedictos libros esse dictorum auctorum, dico, quod tales libri erant doctrinales, & vim legis forte nunquam habuerunt, & etiam ut continentes privatorum hominum Sententias non sunt anteferendi juris legibus, & quod desumptas esse aliquas leges ex dictis libris non facit, quod illa dictorum librorum, quae contrariantur corpori juris, habeant vim legis. Si Justinianus promulgasset legem, qua absolute dictis libris vim legis dedisset, haberet locum, quod dicitur in objectione, sed quia sanxit aliqua solum ex talibus libris decerpta juxta illam verborum mutationem, quam habeant in corpore juris, gaudere vi legis, ideo objectio nihil concludit. Sicut ex eo quod Decemviri ex legibus, & placitis Graecorum compilaverint, ac aliqua addendo vel mutando efformaverint leges duodecim Tabularum, nullus potuisset ex legibus & placitis Graecorum contrariis legibus duodecim Tabularum deducere, quod male aliquid sanciretur ab aliqua lege duodecim tabularum, & ipsa non esset observanda, ut fuse alibi explicabo: quae omnia hactenus dicta verificantur etiam quoad asserta Prudentum, quae vim legis habuerunt.

X Id effulget ex doctrina ipsiusmet Antonii Fabri, quam exscribendo illius verba *art.* sequenti proponam, nam ipse *in Jurisprud. Papin. tit.* 2. *princip.* 8. proponit summam Principum auctoritatem, & *illatione prima* ex hoc principio fieri, ut quidquid Principi placuit legis habeat vigorem, & *illatione secunda* babere Principem supremam potestatem supra leges, jusque earum pro arbitrio, & condendarum, & abrogandarum: *illatione* autem *tertia*, Imperatorem condendae legis potestatem habere, Constitutionesque posteriores ab Imperatore editas potiores esse omnibus iis, quae ipsas praecesserunt; denique *illatione* 6 quod si ex verbis legis, tam aperta sit legislatoris voluntas, ut de ea dubitari non possit, servanda lex est, quantumvis dura & aspera, nec improbabili interpretatione contra legislatoris mentem mollienda: lege prospexit, &c. Idem Faber *principio* 10. agit de Jure praetorio, & *illatione prima* firmat praetores non potuisse inducere jus habens potestatem legis, & *illatione* 2. ipsos nihil fecisse, neque facere potuisse contra legem, praecipue probibentem, sed omnia, vel cum lege, vel praeter legem, supplendo & adjuvando, non autem tollendo legem, ac jus civile, dicens in fine principii praedicti decimi, id tanto magis praetori concessum quoad supplendum, quod ea potestas non competebat antiquis Prudentibus, quibus hoc unum concessum erat, ut jus civile interpretari duntaxat possent, non etiam vel corrigere, vel supplere: postremo, ut alia omittam, dictus Faber ibidem *princip. 9. agit.* de antiquis Prudentibus, & eorum auctoritate, & *illatione* 2. deducit inde oriri, quod si quando supplendum aliquid esset, sive in Senatusconsulto, sive in edicto, sive in hominum contractibus, aut ultimis voluntatibus, manca in iis erat auctoritas Prudentum, quia ipsis datum erat jus duntaxat interpretandi, non etiam supplendi, quam doctrinam locupleto verbis ejusdem Fabri *princip.* 8. *illat.* 3. de Augusto Imperatore sic loquentis," Constituit ut Prudentes. qui studiorum suorum fiduciam haberent, non solum respondere de jure possent, sed ex ipsius etiam Imperatoris auctoritate responderent, ut Pompon refert in *l.* 2. §. *post hanc 47. vers. & ut obiter de Orig. jur. & consequenter, ut ex Imper. auctoritate jura interpretarentur*, nimirum quatenus juris, jam inducti ratio, legumque latarum tenor & sententia pateretur, non etiam, ut supplere quidquam possent, aut novum jus facere *d. l.* cum de novo, ne quidem sub praetextu aequitatis, si quando aequitas a juris scripti verbis & sententia dissideret: stante autem tali diminuta auctoritate veterum Prudentum invehitur Faber dicto *princip.* 9. *illat.* 3. & *confut.* 2. contra DD. nostros dicendo *confut.* 2. Principes, & Imperatores potius, quam Interpretes juris agere supplendo aliquid in legibus, & alia similia faciendo, & *d. illat.* 3. ipsis objiciendo, quod fecerunt contra expressam prohibitionem Justiniani tot commentaria & interpretationes legum edendo, id concludens his verbis, in quo si boni Imperatoris voluotati parium fuisset, non ea nunc difficultatum & errorum ne dum librorum mole, qua misere premitur jus nostrum, laboraret; Verum si ejusdem Imperatoris voluntati paritum fuisset, non ea nunc, circa libros & alia *art.* 1. adducta & circa Tribonianismos difficultatum mole, qua premitur jus nostrum, laboraret: nam idem Justinianus, qui prohibuit commentaria & interpretationes legum, multo magis expressim etiam sub gravi poena prohibuit, quod comparatione veteris jurisprudentiae detegatur, quid fuerit prius scriptum, & ab ipso Justiniano postea mutatum, & anteferri praecipue in praxi judiciali id, quod correspondet assertis & placitis antiquorum Prudentum, vel Imperatorum, iis, quae de facto nunc habentur in corpore juris Justinianei, ut evidenter constat ex *l.* 1. & 2. *C. de Vet. jur. enucl.* & pondero, quod in citata *l.* 1. Justinianus fundat sanctionem suam de mutatione eorum, quae veteres Prudentes & Imperatores firmaverant, ac de Tribonianismis inducendis, in eadem l. Regia, in qua Faber fundat principium juris octavum, & illationes, quas pro Principum auctoritate supra leges jam ex ipso Fabro retuli, unde est cootra principium juris adeo a Fabro magnifactum velle, quod ob asserta, quae continentur in libris articulo primo citatis, possimus non observare io corpua juris redacta, & ob placita antiquorum Prudentum rejicere debeamus Tribonianismos, & vera praecipua ratio juris convincit, quod nec Faber, nec alius potest ob quamcumque rationem juris veteris, & ob illa, quae veteres Prudentes tradiderunt, vel veteres leges sanxerunt, inducere, quod leges civiles ac Justinianismi, seu Tribonianismi non sint in praxi observandi, & omnibus aliis anteferendi, ut latius articulo sequenti inhaerendo ipsius Fabri doctrinae ostendam, atque si verum amamus id cognoscemus etiam non obscure patefieri ex iis, quae de modo scribendi, de dissensionibus, & diminuta auctoritate antiquorum Prudentum adduxi, & inter ista est certe magna pondera-

deratione dignum dictos Prudentes non ex propria sententia, sed solum quid ex suppositione legum & sanctionum, ac morum apud Romanos vigentium sentirent loquutos fuisse, multa addere possem, sed solum innuo, quod dictus Merillius, ubi supra, in multis capitibus ostendit dictos Prudentes, & praecipue Proculejanos sequutos esse Stoicos, & in eorum doctrinis sententias Stoicorum habere pro fundamento; verbi gratia, quod foetus in matris utero non est animal, nec homo, sed portio viscerum maternorum, ut Stoici docebant, & ideo leviorem poenam inferiorem illa, quam meretur, qui hominem occidit, constituerunt, ut *cap.* 16. Merillius probat, quod mors sibi taedio vitae, vel, &c inferri posset, quod omnia fluunt, nec idem sunt, seu manent, sed mutantur, ut Heraclitus dixit, & in his suas sententias stabiliisse, & Stoicos in multis imitatos fuisse, verbi gratia, argumenta verborum laqueis innectendo, quae omnia in dicto auctore videri possunt, ex quo solum referre volo, quod ipse ostendit *cap.* 9. quod Stoici facile variabant, & eorum exemplo Jurisconsulti quoque variarunt, mutaruntque sententiam, & cum Plutarchus de Chrysippo Stoico scribat, saepe diversa, pugnantiaque scripsisse, id postea de Scaevola & Papiniano, ac Sabino & Paulo, atque Martiano, inter Prudentes celeberrimis, specialiter probat. Addo, quod idem auctor *cap.* 28. de Marcello Proculejano habet haec, " Ille notas scripserat ad Julianum, contrariae " sectae auctorem, quacunque poterat ratione illum " cavillans & reprehendens, unde credo postea " Ulpianum Marcello indignatum notas scripsisse " ad Marcellum, ut Juliannum ulcisceretur, quod " passus fuerat Julianus a Marcello, id passus est " Marcellus ab Ulpiano, " Hactenus sunt Merillu verba, quibus addo quod ut expresse habetur, *l.* 1. *C. de Vet. jur. enucl.* Idem Ulpianus, & Paulus notas scripserunt ad Papinianum; improbantes ac impugnantes ipsius asserta, sed tales notas ob honorem splendidissimi Papiniani fuisse nullius auctoritatis, & solum illa, quae ex talibus notis deprompta sunt a Triboniano, & redacta in corpus juris civilis gaudere auctoritate, ob praedictam specialem sanctionem Justiniani, & ex talibus notis esse aliquas leges depromptas, ut deducitur ex *l.* 16. *D. de Publ. in rem.* ac desumpta ex notis Pauli ad *lib. X. Quaest.* Papin. *ex l.* 18. *D. de Servit.* deprompta ex notis ejusdem Pauli ad *lib. XIII. Quaest. Papin.* atque ex *l.* 16. *D. Quae in fraud. patr.* desumpta ex notis Pauli ad *lib. V. Responsorum Papiniani.* Innuo quod Paulus edidit notas etiam ad Scaevolam & ad Julianum, & Ulpianus fecit notas non solum ad Marcellum, sed etiam ad Aristonem: ex praedictis autem quod intendo confirmari prudens lector ex se deducat, plura enim sunt subdenda.

. XI. Ut rationem juris clarius intelligamus notandum id, quod Ant. Faber, in *Jurisp. Papin. tit.* 2 *princip.* 2. firmat, ponendo pro principio differentiam, inter rationem naturalem & jus naturale, quatenus etsi jus naturale aestimetur ex ratione naturali, ita ut magis a ratione naturali, quam jus civile a ratione civili constituatur, quia jus naturale a dictamine rectae rationis, jus autem civile ab arbitrio legislatoris suam essentialem formalitatem recipit; attamen, quia late patet ratio naturalis, seu diversae ratiocinationes juxta principia naturalia, & naturam rei fieri possint, & ratio naturalis quaedam ut graviter, alia ut leviter obligantia, alia solum ut congrua & decentia dictat, & aliud praecisive loquendo, & attendendo ad unam rem tantum, aliud omnibus circumstantiis ponderatis suadet, inde sequitur, quod cum nomine juris naturalis intelligamus id, quod juxta naturale dictamen rationis tenemur observare, non possint idem esse jus naturale & ratio naturalis, praecipue quod nomine juris naturalis intelligi hic debet id, ad quod a natura habemus jus, ita ut laedatur jus tale, si prohibeamur id consequi; uti verb. grat. a natura habemus jus vi vim repellendi cum moderamine inculpatae tutelae, si tyrannus id prohiberet sub poena mortis, quid contra jus naturale esset? jus naturale prohibet occisionem sui ipsius, si aliquis vulneret graviter seipsum operatur contra jus naturale. Pater habet jus ad curam & obedientiam filii, & filius habet jus educationis & nutritionis, praecipue dum est infans respectu Patris; si pater non provideat infantulo de muliere ipsum lactante in matris defectum, & e contra si filius nolit obedire & sub cura Patris esse, sed respectu alterius extranei invito patre id practicet, fit contra jus naturale; si autem pater non solum lac, sed etiam alia, quae congruitas suadet, faciat abundare, ut competenter & optimo modo educetur, fit id, quod ratio naturalis dictat, non tamen id, ad quod jus naturale obligat, nam nullus peccat, si optimo modo non provideat filio, dummodo sufficienter id faciat: ad quod facere videtur etiam exemplum in fine, ubi supra, allatum a Fabro de legitima bonorum patris filio debita, quae non de jure naturali, sed secundum rationem naturalem filio debetur, ut ibi Faber explicat, quamvis, quia divisio rerum est de jure gentium, posset id impugnari. Quod dictum est de jure naturali locum habet etiam quoad jus civile, ita ut diversum quid sint jus civile, seu id, quod est juxta jus civile, & esse aliquid juxta juris civilis rationem; nam magis late patet ratio juris civilis, seu ratio legalis, quam jus civile, nam esse de jure civili, est esse id, quod jus civile praescribit & absolute obligat, imo, si loquamur juxta phrases corporis juris civilis, & Prudentum antiquorum, & Jurisperitorum neotericorum eruditorum, nomine juris civilis venit, vel id tantum, quod Prudentes antiqui induxerunt, vel id, quod aliae partes juris civilis non incluso jure praetorio dicunt, vel id, quod ex omnibus partibus juris civilis resultat esse juxta Jus civile faciendum, ut patet ex eodem Fabro in Jurispr. Papin. de Jure civili agente, ita ut tum quia ratio juris civilis dicere potest solum id, quod respicit jurisprudentiam antiquorum Prudentum, vel partes omnes juris civilis excepto jure praetorio, vel jus civile secundum omnes suas partes consideratum, tum quia ratio juris civilis aliquando proponitur, ut respicit unum quid tantum ad jus civile spectans, sed antiquatum, non autem omnes circumstantias considerando, non debemus ex eo, quod in jure civili, vel in juris civilis ratione aliquid firmari dicatur, statim censere, quod debeamus id absolute, & in praxi facere juxta jus civile, praecipue si sit aliquis eruditus Neotericus, veluti est Ant. Faber, qui id asserat, maxime quod, etiamsi aliquid sit constitutum contra talem rationem juris, non possumus sequi regulam & dictam rationem juris, sed id, quod de facto constitutum est *l. in his* 15. *D. de Legibus.*

XII. Audiamus Fabrum, ubi supra *princ.* 6. in quo agit de jure civili sic loquentem. Ex superioribus apparet in hoc juris principio jus civile sumi " generaliter, quatenus omnes juris civilis tam scri- " pti, quam non scripti partes complectitur, non " autem specialiter pro eo jure, quod ex auctorita- " te & interpretatione Prudentum ad fori disputa- " tionem accommodatum, & ab ipsis Prudentibus " compositum fuit, quod communi nomine reten- " to simpliciter jus civile appellari, scribit Pompo- " nius in *l.* 2. §. *his legibus* 5. *D. de Orig. jur.* Nec " rursus de eo jure, quod civile dicitur ad diffe- " rentiam praetorii & honorarii, quomodo sumi- " tur appellatio juris civilis a Papiniano in *l. jus* " *autem* 7. *D. hoc tit.* ubi ait, jus praetorium, sive " honorarium illud esse, quod praetores introduxerunt

" duxerunt juris civilis adjuvandi, vel corrigendi,
" vel supplendi gratia propter pubilcam utilitatem,
" qua de caussa ibidem ille partes omnes juris civi
" lis scripti enumerans, praetermisit eam partem,
" quae ex magistratuum edictis venit, quo nomine
" non modo praetorum, sed aedilium quoque edi-
" cta continentur, quam Justinianus non praeter-
" misit, in §. *constat* 3. *Inst. de Jur. N. G. & C.* &c.
" neque vero in libris nostris quicquam est frequen-
" tius, quam ut jus praetorium, tanquam plane di-
" versum, opponatur juri civili, sed tamen nihil ve
" tat etiam jus praetorium civile dici, sumpto gene
" raliter nomine juris civilis, quatenus opponitur
" juri gentium & naturali, quomodo a nobis post
" Justinianum, in *d. §. constat* 3. hucusque acce-
" ptum est: " Hactenus Faber. Ex cujus verbis,
praecipue ultimis, apparet, veram esse diversitatem si-
gnificationis dictionum seu phrasis juris civilis supra
allatam. Idem Faber superius ibidem, sic ait: " Sed
" & juris scripti ratio, si qua sit, diligenter investigan-
" da est, si nulla sit, ut contingit aliquando in iis,
" quae sunt juris positivi & constituti, secundum
" ea, quae diximus ad *princ. 2. tit. sup. illat. 5.*
" non eo minus servandum est jus scriptum &
" constitutum; neque curiosius exquirenda ratio
" est, ne alioqui multa ex his, quae certa sunt,
" subvertantur, *l. non omnium* 20. *& seqq. D. de*
" *Legibus*, sin ratio aliqua reperiri potest, eam, vel
" singularem, vel communem, & universalem esse
" necesse est, &c. in iis, quae constituta sunt con-
" tra rationem juris, non possumus sequi regulam
" juris, *l. in his* 15. *eodem:* " Hactenus Faber,
qui an curiosius exquirendo rationes Tribonianis-
morum & aliarum legum, multa ex his, quae cer-
ta sunt, quantum est in se, subverterit, res ipsa loqui-
tur, quod autem in specie respectu Tribonianismi,
etsi sit contra juris rationem sentiat, esse observan-
dum in praxi, ostendam art. seq.

XIII. Duo notanda sunt. Primo, quod sicut op-
time Faber, ubi supra *d. tit. 2. princ.* 4. sic ait:
" Non enim ratio quaelibet naturalis sufficiens est
" ad inducendum jus, ne quidem naturale, ut supra
" probavimus, &c. exemplis plerisque ex pupillari
" obligatione liberorum in parentum bonis succes-
" sione & testamenti factione sumptis, quae omnia
" licet rationem habeant naturalem, juris tamen na-
" ralis auctoritate non nituntur: quanto minus igi-
" tur naturalis ratio sufficiens esse poterit ad indu-
" cendum jus civile, & vero cum ratio naturalis
" tanta est, quantum esse oportet ad jus inducen-
" dum, inducit procul dubio jus naturale, &c. "
Ita ego dico, secundum etiam ipsius Fabri asserta,
& leges civiles, quod non ratio quaelibet juris, non
solum naturalis, sed civilis sufficit ad inducendum
jus, ne quidem civile, ita ut multa, etsi rationem
habeant civilis juris, attamen juris civilis absolute
sumpti auctoritate non nitantur; & diligenter inspi-
ciendum est, an ratio juris, seu ratio juris civilis
tanta sit, quantum esse oportet ad jus inducendum,
quod in praxi nos sequi debemus: sunt vulgata ju-
ra *lex* 8. *C. de Judic.* quae talis est: " Placuit in
" omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequi-
" ratisque, quam stricti juris rationem, & *l.* 43.
" *D. de Religios.* " ubi Papinianus docet, strictam
rationem non debere in consideratione haberi, se-
cundum quam socius, invito socio, proprietarius, in-
vito usufructuario, facere religiosum aliquem locum
inferendo corpus defuncti non potest, & *l.* 91. *D.*
de Verb. obligat. ubi ad rem nostram sic habetur,
sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt,
&c. " Celsus adolescens scribit, eum, qui moram
" fecit in solvendo Sticho, quem promiserat, posse
" emendare eam moram postea offerendo, esse enim
" hanc quaestionem de bono & aequo, in quo
" genere plerumque, sub auctoritate juris scientiae,
" perniciose, inquit, erratur: " Ponderet Lector,
quod non sufficit auctoritas juris scientiae, &c. Vi-
de alias leges a Gothofr. ad dictam *l.* 8. *de Jud. &*
ad l. 5. *D. ad L. Aquil.* in fine allatas. Faber *tit.* 1.
princ. 2. *illat.* 3. sic ait: " Quarto ex eodem prin-
" cipio fit, quod Julianus scribit, in *l. ita vulne-*
" *ratus* 51. *§. ult. D. ad L. Aquil.* multa jure ci-
" vili, contra rationem disputandi, pro communi
" & publica utilitate recepta esse, idque innume-
" rabilibus exemplis probari posse, &c. Denique
" ne singula percurramus ad hoc principium refe-
" renda sunt, quaecumque in libris nostris legimus
" contra juris rationem constituta esse, &c. Addo,
" quod idem Faber, ubi supra *Illat.* 5. sic loquitur:
" Quinto infertur ex hoc eodem principio, Jurispru-
" dentiam proprie nec artem esse, nec scientiam, si
" artem & scientiam accipias eo sensu, quo phi-
" losophi, cum quaerunt, an Logica, Physica, Rhe-
" torica & aliae hujusmodi artes sint, an scientiae:
" nam cum Jurisprudentia circa aequitatem potissi-
" mum versetur, aequitas autem nullis certis regu-
" lis definiri possit, sed pro rerum, ac substantia-
" rum varietate alia atque alia sit, ut supra dixi-
" mus ex *d. l. de access.* 14. *D. de Divers. temp.*
" *praescrip.* apparet fieri nullo modo posse, ut jus
" in certam artem redigatur, tantum abest, ut, quod
" scientiis omnibus, quae verae scientiae sunt, pro-
" prium est, certis demonstrationibus concludatur,
" ideoque nimirum prudentissime majores nostri
" Jurisprudentiam non scientiam simpliciter dixe-
" runt, quoniam in aestimandis rerum omnium,
" quae vel dicuntur, vel aguntur circumstantiis
" potissimum consistit: ars tamen & scientia quo-
" que dicitur non male, quoniam habet etiam sua
" principia, ex quibus quid saltem mero & summo
" juri consentaneum sit, aut contrarium certo sciri
" potest, quod summum jus, licet ab aequitate
" plerumque abhorreat, investigandum tamen est,
" vel hoc ipsum, ut sciri possit, an aequitati locus esse
" debeat, nec ne. Hactenus Faber: " Animadverto
esse quid juxta rationem, ac principia juris, ac esse
aliquid juxta jus civile de facto practicandum, quia
ex omnibus hucusque ex Fabro allatis constat, quod
ratio juris non est sufficiens ad jus civile inducen-
dum, sicut dixit idem Faber de ratione naturali,
sed solum in aliquibus casibus est tanta, quantum
requiritur ad jus inducendum, ita ut non debeamus
quia legamus aliquid esse contra, aut juxta rationem
juris censere, quod sit aliquid faciendum, vel non
faciendum in praxi juxta jus civile.

XIV. Notandum secundo, quod quia verbis
mox allatis & alibi ostendit Faber rationem juris
& principium juris, saltem multoties esse idem, &
quae de principiis juris, civilis, & de Jurisruden-
tia ut scientia scripsit dictus Faber, elucidantur ex
dictis, & ipsa ad hunc articulum spectant, ac quia
posset aliquis hallucinari credendo, quod sicut in
Philosophicis & Theologicis repugnare principiis
& illi rationi, quae principium philosophiae, vel
Theologiae est, reddit rem absurdam & iniquam,
ita dum apparere dicitur aliquid repugnare princi-
pio juris civilis, vel jurisprudentiae, seu rationi,
quae principium est jurisprudentiae, sit quid ab-
surdum & iniquum, & e contra sicut ob princi-
pia Theologica, vel Philosophica aliquid dici de-
bere, est fundamentum tam solidum, quod omni-
no id amplecti & sequi possumus, imo tenemur,
& hoc semper, quia invariabilia sunt; ita respectu
principiorum Jurisprudentiae sit idem asserendum.
Subdo, quae sequuntur, & pono ejusdem Fabri in
Procem *Jurispr. Papin. scien.* sic loquentis haec
verba " Ut in ceteris scientiis omnibus, ita & in
" jurisprudentia nostra duo sunt principiorum ge-
" nera: Unum eorum, quae prima principia dicun-
" tur & independentia, atque ut Philosophi lo-

„ quuntur, primo prima; cujusmodi tamen sunt apud nos perpauca, nec alia fere ulla, quam quae partem faciunt juris constituti, quorum licet plerumque etiam alia, nulla tamen melior unquam ratio est, quam quod sic fuerint constituta. Alterum est eorum, quae subordinata sunt, & ut ajunt secundaria, quorum rationem, si altius investiges, facile reperias pendere illa ex aliis superioribus, quae vel ad Jurisprudentiam ipsam, vel ad Philosophiam aut naturalem, aut moralem, aut politicam, aut oeconomicam omnino referantur. Omnibus tamen istis commune illud est, quod rationem habent pro caussa, suamque ostentant & prae se ferunt veritatem, non ex sensu solo, ut Mathematica & ex Physicis pleraque, sed ex Ratiocinatione, quae cum solius hominis propria sit, tanto excellentiorem fatendum est Jurisprudentiam nostram esse Mathematicis disciplinis, quanto praestantior ratio est & dignior sensu. Etsi vero naturalis, pronaque hominum ad dissentiendum facilitas saepe numero efficit, ut in vera & redacta cuique rei ratione indaganda & constituenda pauci consentiant, quis tamen neget abundare Jurisprudentiam iis principiis, quorum, neque ratio, neque fides in dubium vocari possit ab eo, qui Jurisconsulti nomen, laudemque sibi ausit adrogare? Cum enim omnium, quae universo jure nostro continentur summa divisio illa sit, quod alia constituti juris, alia recepti esse dicuntur, quid certius esse potest iis, quae constituta sunt a Legumlatoribus, qui constituendi potestatem habuerunt? Quid rationabilibus iis, quae nullo, nisi cogente imperio recepta inveniuntur? Nec quod tam multa sint ista principia facere debet, ut scientia infinita & quod consequens esset, hoc ipso incerta esse videatur; vastam enim facit ea res, non infinitam, nec incertam, nihil verius dici potest, quam quod jam olim a Neratio dictum fuit, & finitum, & proinde certum jus nostrum esse: quorum tamen neutrum vere diceretur, si neque certis, neque finitis principiis constaret. Quidni ergo erit nostra etiam Jurisprudentia vere scientia?" Quidni certas quoque ex tam certis Principiis habebit illationes & consequentias? Ex praedictis verbis elucet, quod Faber accipit pro maximo principio juris id, quod lex positiva ad placitum legislatoris edita & abrogabilis instituit, cujus, ut utar verbis ejusdem Fabri, licet plerumque etiam alia, nulla tamen melior unquam ratio est, quam quod sic fuerit constituta, & nomine principii juris gaudere ideo dicitur, quia inde plura ad jus civile spectantia dimanarunt, quae Illationes a Fabro vocantur, habentes quandam similitudinem cum secundis conclusionibus scientificis, deductis ex principiis alicujus scientiae, sicque refundentes quandam analogicam rationem principii in legem fundamentalem praedictam respectu principii scientiae, quibus elucidari debent, quae alibi dictus Faber, nimis amplificando praerogativas Jurisprudentiae, illam cum scientiis comparans scripsit. Videtur Faber phrasin juris constituti, prout significat jus quod Principum constitutione, vel lege aliqua statutum est, accipere; uti autem phrasi juris recepti, prout exprimit jus, quod ab antiquis Prudentibus inductum fuit, & merito id importari patet ex Brissonio de *Verb. Signif.* & Pratejo in Lexico, ex quibus auctoribus possem alia afferre, forte a mente Fabri non aliena, sed quia non sunt necessaria, illa praetereo, & solum subdo, quod etiam alii eruditi neoterici Jurisconsulti intelligunt pro principio juris legem positivam, qualis verb. grat. fuit ona ex illis, quae in duodecim Tabulis fuerunt Romae promulgatae, ut patet ex Cujacio, *qui in lib. VII. Q. Pauli ad l.* 32. *&* 34. *D. de Excus. tut.* sic loquitur: " Haec quidem initio nobis constituenda sunt principia juris, curatorem testamento dari non posse, *l.* 1. in fine de *Confir. tut.* ne a patre quidem, vel alio parente, qui adolescentem habet in potestate, quod hac lege ostenditur, & generaliter a nemine, cujuscumque sit sexus, vel juris, aut conditionis, curatorem testamento dari posse: tutorem tamen a parente, qui impuberem habet in potestate, testamento dari posse, tutorem inquam Curatorem, &c. Cur non possit Curator testamento dari, ratio haec est, quia tutoris, vel Curatoris datio ei tantum competit, cui lege specialiter data est, & quatenus data est, *l. muto* 2. *§. tutoris* 6. *de Tutel.* & lex. XII. Tabul. quae patri permisit tutoris dationem, non permisit etiam Curatoris dationem, quia ita lex scripta est, paterfamil. uti tutelae, pecuniaeque suae legassit, ita jus esto, lex de tutela loquitur non de curatione, non plus sibi adrogare potest, qui liberos habet in potestate, quam ei lex nominatim dederit, & ita vice mutata ventri dicitur curator dari, *l. Ventri* 20. *de Tut. & cur. dat.* quia inquit edictum praetoris loquitur de curatore dando, non de tutore, & pari ratione, quia lex *XII.* Tabb. ait, a patrefam. non matrefamil. filiis suis impuberibus test. tutorem dari, quia lex ait paterfamilias, item quia ait tutelae suae, quod ita Prudentes semper acceperunt de tutela liberorum suorum, quos in sua familia & potestate habet, non permittitur patrifamilias extraneo, id est, qui non est parens virilis sexus, & per virilem sexum descendens de tutela non sua, id est, de tutela extraneorum pupillorum quidquam testamento decernere: Ex his igitur concludamus, malum esse Curatorem testamentarium. Sic Cujac. Quae hactenus quoad principia juris & rationem juris adduxi, convincunt non debere lectorem ex eo, quod aliquid juris rationi, aut principio conforme, vel difforme dicitur terreri, aut concipere esse quid magnum, & praecipue in nostro casu de Tribonianismo censere esse quid alicujus momenti, & difficultatem aliquam faciens, nam cum sit Tribonianismus a Constitutione Summi Imperatoris posteriori iis, quae contra ipsum proponuntur, inductus, est fundatus in principio juris omnium maximo, quod summus princeps facultatem habet abrogandi illa, quae sunt juris civilis positivi antiquioris, quod principium ipse Faber, ut supra explicui, docte firmat, qui etsi aliquando nimis invehatur in Tribonianismos, attamen quoad praxin tenet meam sententiam, imo est juxta ipsius mentem, & principia docere, quod in praxi est mea sententia sequenda, & est explodenda mei adversarii opinio: unde stante quod jus civile secundum omnes suas partes consideratum, & primum, ac praecipuum principium juris, quod Justinianus est supra leges, & id constituit, & quoad jus constitutum, id est in constitutione Principis fundatum, cujus, ut loquitur Faber, etiamsi alia, nulla tamen melior unquam ratio est, quam quod sic fuerit constitutum, de quo loquitur recte, dum asserit Faber, nihil certius esse potest iis, quae constituta sunt a legumlatoribus, qui constituendi potestatem habuerunt, stante inquam, quod ratio & principia juris civilis, secundum omnes suas partes & absolute considerati, firment, Tribonianismos esse in praxi observandos & anteferendos omnibus aliis, ut constitutio Justinianea expresse jubet, nullus debet ex eo, quod ratio aliqua juris, secundum unam tantum partem, & antecedenter ad posteriorem Justinianeam legem praedictam considerati obstare & contrariari Tribonianismis dicatur, non possumus inquam asserere, debere nos sequi talem rationem juris, & rejicere Tribonianismum, juxta rationem & principia juris: nam absolute, & primario, & omnibus considera-

tis,

tis, ratio & principia juris firmant Tribonianismos esse sequendos, ut supra explicatum est, & solum ob aequivocationem circa rationem juris hallucinari & decipi aliquis potest, ut de facto hallucinatus & deceptus est adversarius meus. Quod dixi de Tribonianismo, verificatur ob identitatem rationis, quoad omnia in jure civili contenta, praeferenda in praxi iis, quae in libris *art.* 1. citatis habentur, vide circa hactenus dicta art. sequentem.

XV. Ponderet Lector omnia praedicta, & prudenter sequatur id, quod tenetur sequi, non abhorreat a veterum Prudentum, sed neque a Justiniani, ac Triboniani assertis, omnes veneretur, sed quasdam vociferationes & calumnias in Justinianismos, seu Tribonianismos, vel in id, quod lege formali sanxit, ac etiam mutavit Justinianus fundatas in asserta contrarietate ad juris rationem non magnifaciat, habeat locum praeceptum D. Pauli *Epist. I. ad Thessal. cap. 5. omnia probate, quod bonum est tenete*, & sciat, quod non minus tempore Justiniani, quam Tertulliani necesse fuit veterem & squallentem sylvam truncare & caedere, & quod ob dissensiones & cavillationes, & alia ab Emundo Merillio, ubi supra, antiquis Prudentibus adscripta, non datur locus amplissimae querelae, quam texunt Faber & alii, contra mutationes eorum, quae in libris dictorum Prudentum continebantur. Ego semper magnifeci antiquorum Prudentum doctrinas, & modum, quo Ant. Faber io Jurisprudentia Papinianea, & in Rationalibus in Pandectas, & alii eruditi verb. grat. Cujacius & Connanus utuntur; & ut patet ex meis opusculis praecipue ex Vindiciis juris S. Officii super Polygamos, talibus vestigiis inhaerere mihi non semel placet, sed conscientia reluctante non potui dare manus adversario, sententias involvenn sermonibus imperitis, dum asserebat rationem juris esse animam legis, & ideo Tribonianismos a me appellatos Justinianismos, qui, ut docet Ant. Faber, sunt contra rationem juris, ideoque anima legis privati, sequi in praxi judiciali, & in consideratione habere non possumus, sed in praxi debemus sequi id, quod loco Tribonianismi conformiter ad rationem juris ponit Ant. Faber: nam aequivocabat, & tum ob illa, quae ex Bachovio *art.* 6. attuli omnino ad hunc *art.* spectantia, tum ob a me allata quod a specioso titulo rationis juris decipiebatur, anima enim legis est auctoritas supremi Principis, & ob illam ratio, qua motus est auctor legis justae, oon autem etiam eadem ratio praedicta si destituta sit Principis auctoritate, aut ad quod privata persona, ut rationi conforme abrogando veram legem ponit, quod iotelligo de iis, quae sunt juris positivi: nam si loquamur de iis, quae sunt juxta praecepta legis divinae, vel naturalis, vel juri divino, aut naturali repugnant, certe non possumus, quoad ista fidere antiquis Prudentibus, quos matrimonii solobilitatem, usuram & alia similia admisisse est certum. Sed ad Theologos est recurrendum, ad quos spectat talia praecepta & illa, quae juxta, vel contra illa sunt, elucidare, tam si de jure naturali primaevo, quam si de secundario loquendum sit, & dato, aliqua ex praedictis ad Jurisprudentes spectare, si circa id versaretur error Triboniani, ipsum & ego impugnarem; sed Ant. Faber, dum contra Tribonianismos scribit, non affert aliquid ad jus naturale, ut praecipiens, & etiam a supremo Principe indispensabile est, spectans modo praedicto intellectum, sed saltem ut in plurimum rationem juris, seu Jurisprudentiam antiquorum Prudentum, quae hoc articulo explicui, dicentem pro fundamento habet, unde cum Faber agat de illis, quae Justinianus potuit & voluit mutare, & ideo omnibus quoad vim legis praevalent, & in scribendo unum & praecipuum ex libris, in quibus de Tribonianismis agit, titulo Conjecturarum juris significaverit esse conjecturalem artem aptare leges ad juris rationem & ad jurisprudentiam antiquorum Prudentum, sufficiet dicere, quod conjecturis, praecipue si illa, quae vim legis non habent, intrudant contra leges expressas, non est orbis regendus, & debemus tenere certum, ac dimittere incertum & non subsistens, & in claris non est opus conjecturis praedictae rationis; nam certum est & clarum, Justinianum leges, ut jacent in corpore juris, edidisse, & ipsas vim legis habere, & Fabrum esse privatum hominem, qui ponendi id, quod haberet vim legis, aut abrogandi legem, auctoritate non gaudebat; atque notum est Imperatorum, Justiniani praedecessorum, leges in corpus juris non redactas esse abrogatas, ac antiquorum Jurisprudentum auctoritatem, ac Jurisprudentiam in eo, in quo est contraria iis, quae in corpore juris habentur, esse antiquatam & privatam anima legis, nempe auctoritate summi Principis, & quidquid reperiretur esse vere ab antiquo Imperatore, vel Prudente firmatum, si sit separatum a corpore juris, & ipsi contrarietur, est veluti cadaver, quod ob privationem vitae, ab auctoritate Principis in genere caussae formalis moraliter provenientis, nullum actum, nullam vim vivam habet in ordine ad praxin judicialem. unde est etiam certum, quod quia dicatur aliquid a Fabro, vel alio esse contra, vel juxta rationem juris, vel Prudentis antiqui librum, aut antiqui Imperatoris legem, si corporis juris lex expressa obstet, non est ob praedicta, quoad praxin judicialem, in consideratione habendum. Nec obest praedictis, fuisse a Triboniano adinventa plura, quae in corpore juris habentur; nam etsi summus Princeps usus sit Triboniano tanquam ministro, consiliario & assessore ad suas leges efformandas, ipsae a publica promulgatione Principis, non autem ab assessoris doctrina & qualitatibus vim legis obtinent, atque si liceret impugnare & deserere leges ob concursum, quem circa illum consiliarii & assessores praestiterunt, sequeretur, quod regulariter omnes leges positivas possemus impugnare & non observare, & quod Principes quoad leges edendas non possent uti opera suorum Officialium, & illorum sententias sequi, & tamen praedicta duo sunt contra praxin omnium gentium & tam Ecclesiasticorum quam secularium superiorum, seu legislatorum merito ob multas rationes ex libris Politicorum, imo lumine naturali cuique notas vigentem. Mirum est autem, quod, cum plures Codicis Constitutiones, & plurimae authenticae contrarientur aperte antiquae Jurisprudentiae, & aequaliter sint a Triboniano sicut mutationes vocatae, Tribonianismi; attamen aequaliter non impugnentur, cum Summus Princeps ita potuerit promulgare aliqua contraria antiquae Jurisprudentiae, utendo dicta mutatione, sicut mediante constitutione speciali praecipue id in principio fusrum legum se fecisse protestando, & propterea id quod quomodolibet fuit ut supra a Triboniano inductum, debet in praxi praeferri antiquae Jurisprudentiae. Innuo verissima esse hoc articulo allata verb. grat. quod ob dissensionem etiam utendo cavillationibus, & innectendo argumenta verborum laqueis, ut testatur Merillius locis citatis, quae viguit inter Prudentes antiquos, & ob obligationem inhaerendi legibus & moribus Romanis, quid ipsi absolute, & vere, seu inspecta sola rei veritate, ac ratione naturali, & regula virtutis justitiae sentirent, non scripserunt, & multoties ob depravatum vitiis affectum, ob facilitatem variandi & etiam inducendi aliqua contra juris rationem, & desiderium placendi populo, & conformandi se inclinationi Imperatorum, ne dicam ob lucrum, plura contra id, quod esse iis, in quibus juris rationem consistere existimabant, scripsisse dice-

re quis posset, & quod verb. grat. notae Pauli & Ulpiani in Papinianum nullam unquam habuere auctoritatem, nec nunc habent, nisi quoad illam partem, quae redacta est in corpus juris civilis Justinianei, & alios non paucos libros Prudentum, non responsa auctoritate Principis edita, sed doctrinam, seu quid ut privati viri sentirent, continentes, eodem jure censendos verisimile alicui potest videri, atque quod respectu unius legis ex libro unius ex antiquis Prudentibus depromptae testatur Cujacius in principio *tract.* 3. *ad* Africanum his verbis: Libro 3. Quaestionum hoc scripsisse Africanum proditum est *l. 77. D. de Judic.* quo loco, quove ordine non possis divinare, verificatur multoties respectu aliarum legum ex ceteris Prudentum antiquorum libris decerptarum: nam Pandectarum seu Digestorum libri sunt centones ex variis librorum antiquorum Prudentum diversorum portionibus aliquando, imo saepe paucas periodos continentibus, contexti, & quia notum est verba aliqua sejuncta ab aliis verbis, & contextu sermonis, & serie alicujus libri saepe exprimere sensum diversum ab illo, quo in dicto libro gaudebant, & quem auctor operis intendit, ut Virgilio centones, & similes libri evincunt, est ob mutilationem periodorum, ob dissecta & dilacerata membra librorum praedictorum difficile conjecturari, quid de facto senserint ipsi Prudentes, & id respectu omnium, quae ad jurisprudentiam integram & completam, ac perfectam requiruntur, est impossibile ex fragmentis exstantibus, ob mutilationem, & mutationes a Triboniano inductas, & insertas confarcinare, & constituere, & ob apertam prohibitionem legis, in corpore juris exstantem, est omnimodo a privato homine cavendum, unde stantibus rebus prout stant, & supposito quod Jurisprudentia Prudentum dicat omnia, quae hoc articulo adduxi, & appellatione rationis juris veniat id, quod dictorum Prudentum jurisprudentiae correspondet, dico cuilibet.

Inter utrumque volans medio tutissimus ibis,
Est modus in rebus, sunt certi denique fines,
Quos ultra, citraque nequit consistere rectum:

Ideoque prout juris ratio, seu antiquorum Prudentum jurisprudentia deservit ad elucidanda, non autem ad rejicienda, quae in corpore juris Justinianei de facto habentur, scias juris rationi, ut idem est ac Prudentum jurisprudentia, esse inhaerendum, sed pro praxi inutiliter ac difficulter, & raro pervenitur ad discernendum quid juris ratio, seu dicta Jurisprudentia dictet, dum firmatur assertum contrarium iis, quae in corpore juris Justinianei habentur: nam quoad illa, quae clarissimi juris sunt, & v. gr. quia Justinianus in aliqua sanctione id fatetur, ex corpore juris Justinianei elucent esse conformia, vel difformia juris rationi, seu antiquorum jurisprudentiae, non est difficultas inter Fabrum & alios, sed diversitas circa talia inter praedictos, in modo interpretandi & elucidandi id, quod ut legem omnes recipiunt, consistit, circa quem modum laudo Fabrum ob Jurisprudentiam Papinianeam, & Rationalia in Pand. id juxta limitationes saepe a me traditas intelligens: sed alios non improbo, nihil tamen absolute approbo, nam alterius inspectionis est quaestio, solum enim in hoc articulo afferre volui, quae, ut spero, convincunt id, quod in articuli titulo proposui, quod ex dicendis art. seq. confirmabitur; maxime ob Fabri doctrinas, & auctoritatem Jurisperitorum, non Italorum, & praecipue quoad probationem, quod vera juris ratio & principia juris civilis firmant, quod, rejectis omnibus, est in praxi solum observandum, quod in corpore juris de facto continetur.

ARTICULUS IX.

Vindicantur Cujacius, Ant. Faber & alii eruditi à dicterio illorum, qui ipsos absolute respuunt, ostendendo, quod Cujacius, Ant. Faber, & Fabri addictissimus discipulus, ac juxta Fabri attestationem ipsius doctrinae fidelis sectator Schifordegherius, & Donellus tenent meam sententiam, quod in praxi debemus, quae habentur in corpore juris Justinianei omnibus anteferre & sequi Tribonianismos, seu Justinianismos, non autem practicare sententiam adversarii in Vindiciis Justinianismi & in hoc opusculo impugnatam. Secundo quod quoad rem & praxin judicialem id, quod ego in duobus opusculis docui, est id, quod Cujacius & dictus Faber sentiunt, & vera juris ratio suadet. Tertio quod immerito absolute respuuntur dicti Cujacius & Faber, & alii consimiles auctores ab iis, qui non discernunt, quid tales auctores pro notitia antiquae Jurisprudentiae, & eorum, quae summi Principis auctoritate induci desiderabant, & quid pro praxi scripserint, & quod talibus auctoribus cum debita cautela, & ponderatione procedendo possumus, etiam quoad praxin quoad plura uti, quando docent ea, quae sunt conformia iis, quae nunc de facto in corpore juris civilis continentur.

I. Hoc plusquam amento vibratum telum ab Imperiali Aquila in sublime delatum, non minus ac Amphialai spiculum cedere in victricem & triumphalem laurum concupivi, & votis Astraea arrisit: nam adversarius audiens id, quod articuli lemma continet, obstupuit, & quasi dixi obriguit, ac promisit se meam sententiam amplexurum, si, quae proposui, probarem, & tandem ob evidentiam testimoniorum & veritatis se devictum fassus est, efformavi autem hunc articulum, ut vindicarem vere insignes auctores, quales sunt Cujacius, Ant. Faber, & alii similes, a dicteriis quorumdam ineruditorum virorum, qui omnino illos respuunt, & nec nomen ipsorum audire volunt; nam semper vitanda sunt extrema, nullusque est spernendus, sed ponderandum quid boni proponatur, & juxta Apostoli monitum sunt omnia probanda, & quod bonum est tenendum. Differentiam inter auctores legistas eruditos & non eruditos, & quid circa id sentiam, proposui supra: unde illa hic non repeto, sed intendo afferendo Cujacii & Antonii Fabri, inter illos, quos ineruditi respuendos censent, primi nominis, afferendo inquam dictorum verba ostendere, quod radix illos absolute respuendi est non discernere, quid Cujacius ad notitiam antiquae Jurisprudentiae, & quid pro praxi, & Faber, ut quid juris antiqui vel inducibile Summi Principis auctoritate, quid autem pro praxi, hic & nunc stantibus rebus prout stant observandum scripserint, & quod Donellus, imo Schifordegherius, fidelissimus Fabri sectator, docent id, quod ego in hoc opusculo, & in Vindiciis Justinianismi docui, & quod omnibus praedictis consideratis, nec ipsi Cujacius & Faber tenent sententiam contrariam meo asserto, & ideo ob id, ut aliqui censent, non sunt absolute respuendi, sed cum debita cautela & ponderatione procedendo possunt dicti auctores, etiam in praxi, quoad plura deservire.

II. Suppono, quod etsi appellatione veteris & novi juris possit juxta titulum, *D. de Regulis juris veteris*, & leges aliquas significari quid distinctum ab illo, *art. ant.* proposui, attamen correspondenter ad titulum de Veteri jure enucleando, nomine juris veteris venit id, quod juxta Jurisprudentiam antecedenter ad Justinianum viguit, appellatione autem juris novi comprehendatur id, quod Justinianus quomodocumque de novo induxit, & tales phrases sic accipi a Cujacio & Fabro, ut *art. ant.*

dixi,

dixi, & magis ex eorum verbis infra afferendis patebit, praecipue quoad id, quod in hoc *art.* tractatur. Iis suppositis.

III. Animadvertendum, quod *Cujac. tom.* 2. *in proœm. Paratit. Digestorum*, sic ait: " De suo nomine vult appellari Imp. Justinianus Digesta juris „ veteris sua auctoritate composita & ad suam aetatem accommodata, commutatis saepe, contortis„ que veteris juris auctorum scriptis, quorum tamen nomina ubique praetendit, & ea quidem „ nonnunquam sola, licet ex eorum mente, ser„ moneque sequatur nihil, ut *l. cum de indebito de„ probat.* & aliis plerisque locis. Idem autem Cu„ jacius eodem tomo in Commentar. ad *d. l. cum de „ indebito* 25. *D. de Probat.* sic ait: Pertinet ad con„ dictionem indebiti, omnia fere verba, exceptis duo„ bus primis versibus, in hac lege sunt Triboniani, „ sic etiam in *l. uxores* 6. infra *de divor.* verba sunt „ Triboniani exceptis duobus versibus, sic in *l. si „ cum dotem*, 22. §. *si maritus*, 7. & §. *si autem* „ 8. *solut. matrim.* Item in *l.* 2. §. *pen. de jud. l. inter „ coheredes*, 44. §. *qui familiae* 4. *famil. ercisc.* Idem „ fecit hoc loco. Est igitur haec lex constitutio „ Justiniani, edita sub Pauli nomine. Permisit enim „ Triboniano Justinianus tantum, *l.* 2. *C. de Vet jur. „ enucl.* Quidam agit condictione indebiti soluti, quae„ ro utrum ipse probet se indebitam pecuniam solvis„ se, an vero is, cum quo agitur, probet se debitam „ accepisse: de hac quaestione in hac constitutione „ Justinianus proponit ἀσαφείας, id est visiones quas„ dam, *l.* 3. §. *si quid autem*, 13. *C. de Vet. jur. „ enucl.* quas cum integra hujus legis explicatione „ habes in *Comment. ad lib. III. Quaest. Pauli.* Hic „ notandum dicit Justinian. eum, qui probare de„ bet, posse omittere probationes, & adversario „ deferre conditionem jurisjurandi ita scilicet, ut „ adversarius, vel juret, vel deferat, atque ita pro„ babitur res jurejurando alterutrius, verum cum, „ qui defert, debere prius jurare de calumnia, id est „ se non calumniae deferre, *l. jusjurandum* 34. §. 4 „ *de Jurejur.* hoc postea mutasse Justinianum *Nov. „* 50. in qua constituit, ut de calumnia tantum ju„ retur semel initio litis, non in singulis caussae ar„ ticulis. Igitur poterit res missis probationibus „ jurejurando explicari, jusjurandum autem sequi„ tur sententia, id est, judex secundum jusjurandum „ sententiam formabit, constat post jusjurandum de„ latum a Judice sententiam sequi, *l. ult.* §. 1. *de Ap„ pellat.* At post jusjurandum delatum ab adversario, „ an debet sequi sententia? hic dicitur sequi, quod notandum. Tractatur, &c. Ecce quod Cujacius, qui in *Prooem. Parat. Digest.* in exemplum locorum, in quibus Tribonianus, seu Justinianus in Digestis jus vetus ad suam aetatem accommodavit, commu taris contortisque veteris juris auctorum scriptis adduxerat solum, *l. cum indebito* 25. *D. de Probat.* postea in Comment. dictae ipsissimae legis, talem mutationem nominat constitutionem Justiniani sub nomine Pauli editam, & correspondenter ad id, quod in tali lege habetur, suam doctrinam tradit & aptat, etsi Tribonianismos agnoscat. Unde de illis, ut ego docui & doceo, loquitur & tractat: & utinam Justinianismos, seu Tribonianismos quilibet appellaret Constitutiones Justiniani sub nomine antiquorum Prudentum editas, & nihil aliud de illis dicendo traderet solum doctrinam dictis Tribonianismis conformem, ut hic facit Cujacius, nam hoc modo recte & juxta veram meam sententiam discurreret.

IV. Idem Cujacius in Commentar ad *lib. XLI. Pauli ad Edictum in principio*, in quo ponit ea, quae habentur, *l.* 6. *D. de Bonor. possess.* vult adesse Tribonianismum, & de jure antiquo, seu juxta edictum Praetoris & Pauli asserta, fuisse quid diversum faciendum, & juxta illa, quae in corpore juris Justinianei continentur; & tamen, ut ipse loquitur, hodie id, quod Justinianus, ac Tribonianus, non autem id, quod edictum Praetoris & libri Pauli continebant, est practicandum; nam agens de patrono praeterito a liberto instituente extraneum heredem sic loquitur, „ Cui quidem Paulus ait hoc „ loco dari certae partis possessionem: scripserat „ Paulus dimidiae partis, sed pro eo reposuit Tri„ bonianus certae partis, quia dimidiam Justinia„ nus mutaverat in tertiam. Portio debita verecun„ diae patronali hodie est tertia pars bonorum, an„ te Justinianum fuit dimidia pars bonorum: ex„ traneo igitur herede instituto testamento liberti, „ & patrono silentio praeterito, patrono omisso, „ patrono datur bonorum possessio contra tabulas „ dimidiae partis bonorum liberti ex edicto Praeto„ ris, quod obtinuit ante Justinianum esse inter „ eum, & heredem scriptum diviso ex aequis por„ tionibus, quod juris etiam manifesto proponitur, „ in *l.* 1. *de bon. libert.* & *in l.* 1. §. *pen. si cui plus„ quam per l. Fal.* & *l. debitor.* 40. § 1. *de Pignor. „ act.* & *in Instit.* & in Nerone Suetonii id satis etiam „ evidenter demonstratur, dum scribit: Pro se„ misse Neronem decrevisse patronis dari dodran„ tem, nam pars debita patronis erat semis bono„ rum liberti, vel libertae. Fac vero deliberante „ herede scripto testamento liberti patronum prae„ teritum petiisse bonorum possessionem contra Tabb. „ dimidiae partis deinde heredem scriptum omi„ sisse, vel repudiasse hereditatem, " &c. Noto autem, quod Cujacius, ut vidisti in explicatione talis legis, & deinceps in explicatione aliarum legum agit & loquitur, acsi portio patroni praedicta sit dimidia, non autem tertia pars, ut patet ex loci citati sequentibus in praedictorum confirmationem afferendo *L. si libertus* 16. *D. de Jur. patr.* & *l. si libertus* 41. *de Bon. libert.* ab ipso Cujacio subjunctis verbis. " Patronus testamento liberti heres " institutus ex minore parte, quam dimidia, extra" neo herede adjecto, contra tab. test. partis dimi" diae bonorum possessionem habet perinde, atque " si institutus non esset, nisi quod deest ad supplen" dam portionem dimidiam, portionem debitam, " portionem legitimam per servum suum ex eodem " testamento acquirere possit, &c. Casus legis *si li" bertus* is est: libertus extraneum heredem insti" tuit, & patronum silentio praeterivit, patronus " antequam in semissem peteret bonor. possess. contra " tab. capite minutus est, &c. hic casus longe diver" sus est a casu proposito in hac lege 6. quo nempe " proponitur patronus petiisse bonorum possessio" nem contra tab. partis dimidiae, antequam heres " scriptus omitteret hereditatem, deliberante & " consultante herede scripto, &c. „ Si verba omnia Cujacii ponderes, crederes ipsum, vel obliviosum, vel dolosum, & deceptorem, sed neutrum illi adscribi potest, sed solum inde elucet, quod ipse praecipue, dum commentatur leges, non ut leges, sed ut partes librorum alicujus antiqui Prudentis agit, & discurrit praescindendo ab illo, quod hodie in praxi faciendum est, & jus novum praescribit, & Justinianeum corpus Juris statuit, attenditque tantum ad proponendum sensum illum, quem existimat habuisse auctorem libri illius, quem commentatur, non prout in corpore juris est & vim legis habet, sed prout antiquitus ab ipsomet auctore dictatus fuit, & tamen per hoc non vult significare, quod in praxi id sit anteferendum verbis talis legis, prout a Triboniano, seu Justiniano mutata sunt, seu iis, quae in corpore juris civilis Justinianei habentur, sed solum elucidare propriam mentem Pauli, Papiniani, &c. unde ita id fecit, quod etiam expressit. quid hodie sit absolute ob Justinianismum dicendum. Quare admitto recte & erudite ex Suetonio in Nerone deducere, quod antiquitus portio debita patronis praeteritis esset semis, seu dimidia,

dia, quod Tribonianismus adsit in lege 6. *D. de Bon. possess.* quod edictum Praetoris contineret, & Paulus scripserit in *lib. XLI. ad Edictum*, portionem dimidiam deberi patrono in casu legis 6. citatae, & quod recte etiam loquendo correspondenter ad sententiam, quam edictum Praetoris & Paulus proposuere, discurrat in commentariis omnia explicando, ac si dimidia pars patrono in dicto casu competat, sed dico, quod stantibus omnibus praedictis, qui v. gr. in ordine ad praxin adduceret verba Cujacii, dum explicat, *l. 6. D. de Bonor. possess.* dicens, Cujacius ait: in ipsa proponitur patronum petiisse bonorum possessionem contra tabb. partis dimidiae, referret videlicet verba Cujacii, sed abuteretur verbis ipsius, quia id dixit, ut explicator mentis Pauli & sententiae edicti Praetoris, quod Paulus interpretabatur, non autem ut tu tali doctrina utaris quoad praxin, ut patet ex aliis ipsius Cujacii verbis supra positis, quae talia sunt, " Partio debita verecundiae patronali hodie " est tertia pars bonorum, ante Justinianum fuit " dimidia pars bonorum; " nam dicendo absolute, quod hodie est tertia pars, adimit omnem ansam dubitandi, quod in praxi non sit tenendum, quod tertia & non dimidia pars competat patrono, quare abutetur Tribonianismo a Cujacio detecto, & doctrina Cujacii, qua explicat leges ex antiquis Prudentibus, vel Imperatoribus depromptas, qui absolute doctrinas Cujacii in praxi tutas dicit, sed inspiciendum, an loquatur juxta jus, quod hodie viget, an juxta aliquem Jurisconsultum antiquum, aut Imperatorem, antecessorem Justiniani, & id, quod correspondenter ad talem Prudentem, vel Imperatorem docet, non est absolute censendum practicabile; nam dum ipsorum dicta interpretatur, non curat de praxi, & potest esse, quod contrarium postea statutum sit, & observari hodie debeat, nec semper id explicat, ut facit loco hic adducto: verum ex hoc loco debet cautela desumi pro sciendo modo, quo uti debemus doctrina & sententiis Cujacii, & inde agnosci, quam verum sit id, quod dixi in Vindiciis Justinianismi, & in hoc opusculo *art. 7. num.* 3. monui, quod Cujacius multoties vult tantum proponere, quid juxta jus antiquum esset dicendum, non quid nunc debeat dici & practicari, ut patet ex iis, quae ex ipso Cujacio attuli dicto articulo & num. citato: nam ibi postquam quoad quaedam juxta Ulpiani fragmentum illum docuisse quid dicendum, & id ex *l. 2. C. Theodos* confirmasse retuli, subaddi ista ejusdem verba, " Sed " haec, ut sint a Justiniano mutata, vide in Insti- " tutionibus, nobis id potissimum in animo fuit, " ut jus antiquum explicaremus, cujus cognitio " studioso juris novi, non utilis tantum, sed etiam " necessaria est: de jure novo eadem via favente " Deo quandoque disseremus, qua & jus antiquum " aggressi sumus. "

V. Sed transeamus ad praxin evidentiorem. Est certum, quod dum consultus fuit Cujacius, quid juris esset statuendum in judicio per sententiam, proposuit illa, quae in praxi amplecti debemus, unde quae dixi ex consultationibus ipsius Cujacii elucido, quae habentur *tom.* 1. dicti auctoris operum a *fol. mihi* 362. *usque ad* 414. *In consultatione* 4. praedictus Cujacius sic ait.

CONSULTATIO IV.

De successione ab intestato.

" Sorore defuncta, ac deinde sororis filia, quaeritur sororis filiae ex duobus avunculis uter succedat, qui fuit matri ex utroque parente germanus, an qui fuit ex patre tantum? Si dixeris eum, qui ex utroque parente germanus fuit, solum filiae sororis succedere, id tueri hac ratione poteris, quod e contrario, si is mortuus fuisset, sola filia sororis ei successisset, excluso altero avunculo, secundum *Nov. Justin.* 118. *de hered. ab intest. ven.* quae ratio in successionibus nihil valet: Fratris filiae succedebat olim patruus, ipsa patruo non item, §. *ceterum* 3. *Instit. de Leg. agnat. success.* idque obtinuit quoad Justiniani constitutione aliud definiretur: non sunt igitur successiones ei rationi adstrictae, nisi specialis constitutio accedat. Quamobrem veriorem esse arbitror Bartoli sententiam, in *l. post sanguineos* 4. §. *legitima* 2. *D. de Suis, & legit. hered.* utrumque avunculum admittentis. Est enim *Novell.* 118. Justiniani accipienda stricte, ea praefert fratres ex utroque parente, eorumque filios fratribus ex uno parente conjunctis. Avunculum matri ex utroque parente conjunctum non praefert avunculo, ex uno parente tantum conjuncto. Igitur nec nos eum praeferemus, sed omissum a Justiniano pro omisso habebimus, ut *l. si vero* 64. §. *de viro* 9. *D. Solut. matr.* qui interpretandi jus habemus, omissa supplendi jus non habemus. Denique quod non mutavit Justinianus nominatim, in eo sequemur jus vetus, quo qui sunt ejusdem gradus pariter ab intestato vocantur, licet sint ex diversis parentibus, *l. 1 l. 3 C. de Legit. hered.* stricte accipiendam esse eam Novellam hoc argumento comprobabitur, fratrum ex utroque parente jam mortuorum, filios cum aliis fratribus Justinianus vocat in stirpes, ipsos fratrum filios, non concurrentibus aliis fratribus, solos patruis succedentes non vocat nominatim in stirpes. Hunc casum non attingit; sequemur itaque jus vetus a Cajo proditum *III Instit. & §. hoc etiam* 4. *de Legit. Agnat. success* solis fratrum filiis ab intestato succedentibus, & dividemus inter eos hereditatem in capita, non in stirpes, quae fuit Azonis sententia rerum saepissime judicatarum auctoritate comprobata, & ex Graecis Harmenopuli. Si igitur hac in specie Novellam stricte accipimus, nec extendimus, cur non & in superiori, ut in hac valet sententia Azonis, valeat & in illa sententia Bartoli, id est, jus quod nominatim abrogatum non est, quod & certatim omnes sequuntur: " Hactenus sunt verba totius consultationis quartae

VII. Notandum, quod Cujacius inquit, omissum a Justiniano pro omisso habebimus, qui interpretandi jus habemus, omissa supplendi jus non habemus, denique quod non mutavit Justinianus nominatim, in eo sequemur jus vetus, si talia Cujacii verba prae oculis habebit J. C. procedet recte quoad jus vetus, & illa, quae juxta jus vetus discurrendo docet Cujacius; nam semper salvo quod quicquid Justinianus mutavit, & habetur in corpore juris communis, seu Justinianei, etiam sub nomine antiqui Prudentis, aut Imperatoris, ut ex primo loco allatis patet, & cuncta Justinianea aliis semper anteferri debeant, dictus Cujacius loqui intendit, si ad praxin est deducendum assertum suum, unde clarissime cognoscet, & non debere mei adversarii sententiam recipi hinc etiam elucebit. Equidem ridiculum esset se solum interpretandi, non autem supplendi quoad casum omissum, qui a paritate, ne dicam majoritate rationis comprehendi videtur, habere Cujacius protestetur, & aliquis vellet ipsi affingere ipsum praesumi habuisse jus mutandi & abrogandi id, quod Justinianus sanxit: absit hoc a quocumque vero Cujacii sect[a]tore! Animadverto etiam, quod equidem erudite procedit Cujacius utendo doctrina Caji in Instit. & Harmenopuli, at in casu, in quo asseratur aliquid contra id, quod continetur in corpore juris Justinianei, sed tantum, dum ostendit nihil esse circa hoc determinatum a Justiniano, & esse jus vetus sequendum

dum, atque respectu Caji Institutionum ipsas afferendo, ut confirmet id, quod expresse habetur in Instit. Justin. & consequenter dum inter se Institutiones Justin. & Caji concordant, idemque facit respectu Harmenopuli, praemittendo prius Azonis id sententiam esse, ac in foro saepe in judicando practicatam, & ultimo id confirmans ex Harmenopulo ipso, ut discas, qua cautela quoad praxin utendum sit, & Caji Institut. & auctoritate Harmenopuli & proinde si tu cum eadem cautela ponderando prius, quod tuum assertum non contineat aliquid contrarium iis, quae Justinianus sanxit & induxit, sed esse conforme iis, quae expresse Justinianus habet, & ostendendo id docere aliquem insignem ex nostris, qualis est Azo, ac judices in judicando id sequi, pones conclusionem tuam, laudabo & ego, quod id confirmes auctoritate Caji Institutionum, & Harmenopuli, & cujuscumque alterius antiqui auctoris: Haec dixi, ut cerneres, qua cautela Cujacius in iis, quae ad praxin spectant, procedit; nam quid necessarium simpliciter sit, hîc non elucido.

VIII In *consultatione* 16. agit de usuris dotis, quam solvere intra biennium socer promiserat, & sic ait: " Respondi, promissae dotalis pecuniae, quamvis stricto judicio ea pecunia marito debeatur, usuras tamen deberi ipso jure post triennium, *l. ult.* §. *praeterea* 2. *C. de Jur. dot.* non quidem totius dotis, sed partis tantum ejus, quam socer se illaturum promiserat intra biennium, ac deinde sequentium pensionum usuras pro rata, *l. lecta.* 40. *D. de Reb. cr. si cer. pet.* Jure veteri non debentur marito usurae dotis sine stipulatione, *l.* 2. *C. de Dot. promiss.* quia stricto judicio debetur ei dos, nec enim, ut actio ex stipulatu de dote ex parte mulieris est bonae fidei, ita & ex parte viri, quod Accursius non animadvertit, in *l. de divisione* 5. *D. Sol. matr.* quinimo, & ex parte viri stricta est, & in strictis judiciis usurae non veniunt, nisi sint in stipulationem deductae, *l.* 3. *C. de Usur. l. Titius* 24. *de Praescr. verb.* sed hodie ex constitutione Justiniani etiam marito dotis promissae usurae debentur ipso jure post biennium, id est ex dicto §. *praeterea*: " Ecce quod Cujacius jure veteri agnoscit, & fatetur dictas usuras non deberi, & talium usurarum solutiones esse contra juris rationem, quia principium juris est, quod in strictis judiciis usurae non debentur, nisi in stipulationem deductae, & tamen respondit tales usuras absolute deberi, quia id Justinianus induxit, etsi jure veteri non debeantur; ergo quoties juxta jus vetus, ac rationem juris discurrit, non ponit id, quod in praxi est agendum, sed solum quando juxta contenta in corpore juris Justinianei asserit aliquid, tunc est ipsi quoad praxin credendum, & quoad praxin est juxta Cujacium rejiciendum, quod juri veteri & rationi juris est conforme, si Justinianus aliter sanxit.

IX. In *consult.* 45. agit de testamento caeci & legatis, in quo testes non signavere testamentum inscriptis, & sic ait: " Quaeritur utrum valeat jure testamenti, an jure codicillorum, an jure donationis caussa mortis? & constat non jure testamenti, quia neque id signavere testes, *l. ad testium* 21. §. *si quis ex testibus* 4. *D. qui test. fac. poss.* nec subscripsere, uti oportet, puta hoc modo, Lucius Titius subscripsi, & G. Sei testamentum obsignavi, *l. pen. D. eodem.* non valere etiam jure Codicillorum: nam, & in codicillis a caeco confectis, subscriptiones, & signa testium . . . *l. hac consultissima* 21. *C. eodem.* a qua tamen non nihil recedit Leonis Philosophi Novella 69 putem etiam non valere jure donationis, &c " quibus verbis Cujacius ostendit se Leonis Novellas, quoad praxin non curare, nec aliquid ipsas conferre in ordine ad praxin se censere.

CONSULTATIO XLIX.

De militari testamento.

Qui se a milite heredem nuncupatum esse, ait, producit testes sex coram tabellione, & septimum coram judice. Dixi nullam esse productionem testium sex; nam fieri apud Judicem debet, non apud tabellionem, *l. nullum C. de Testament.* & judici probandum, *l. quingenta* 12. *D. de Probationibus*, *l.* 3. *C. de Condict. ob turpem caussam*, non tabellioni: sola testatio privata fidem non facit, *l.* 3. *C. de Testib. l.* 5. *C. de Probat.* & privata est, quae fit sine judice. Quod autem quaeritur, an non aliter valeat testamentum jure militari, quam si fiat in procinctu. Respondeo, etiamsi non fiat in procinctu testamentum, valere jure militari, modo fiat in expeditione, in castris, in stativis. Alioquin nihil distaret paganus a milite: nam & a pagano in procinctu, in acie, in hostico quoquo modo factum testamentum valet, *l. ult. D. de Testam. milit.* ratione pari, quod tunc temporis sit proprie apud quemlibet intermortua memoria legum & ceterarum disciplinarum; Xenophon &c. Ergo qui in expeditione testatur miles in castris, in fossato, ut loquuntur, imo & qui in hybernis, ut meum judicium est, in stativis, in praesidiis jure militari testamentum facere potest, ac proinde non est necesse, ut adhibeat legitimum numerum testium, ut in principio tituli de militari testamento in Instit. ubi & unum testem sufficere Theophilus noster scripsit. Et quidem nullum testem necessario requiro, ac satis esse opinor, si aliis probationibus legitimis constare possit de voluntate militis; nam *l. Lucius*, 40. *D. de Militari* testamento non testes exigit, sed legitimas probationes, quarum plura sunt genera; nec ex §. 1. *Institut. de testam. milit.* puto recte quosdam sedes interpretari stativa, & malim aedes, ut nominatim in *l. ult. C. de Restitut. militum.* Basilica pro in sedibus habent. Aut certe idem est, in sedibus & in aedibus, ut *l.* 2. *Cod. Theodos. de dom. & prot. l. ult. C. de Postlim. & redempt. ab host.* & quod sedes sedeta. Theophilus interpretatur, sive sedeta exponas Fossata, ut Suidas, id est, Castra, sive stativa, ut *l.* 18. *C. de Episcop. audien.* falsum est, non posse militem in stativis, vel castris jure militari testari. " Ecce quod in casu praedicto dabatur unus testis, nempe septimus coram Judice productus, & consequenter legitime, ut ipse Cujacius docet, & ipse refert Theophilum asserere, quod unus testis sufficit, & tamen quia quoad praxin respondebat, non sequitur, non dicit esse ob id practicabilem talem sententiam, sed illam derelinquit, & ait, quod nullus testis est necessarius, ut inde erudiaris non esse Theophili asserta quoad praxin alicujus momenti, & propterea solum, ut cognoscat Lector se erudite scribere, &, omnibus etiam antiquis Jurisprudentiae monumentis ponderatis, decernere quid in praxi sit faciendum: non autem quia, quando in dictis antiquis monumentis est aliquid non totaliter conforme juri Justinianeo, sit id sequendum, talia antiqua proponere, processit modo praedicto in consultationibus, ita ut praedicta se quoad praxin non sequi hac, & antecedenti, id est 45. *consult.* clarissime demonstret. Quantum autem Cujacius semper quoad praxin adhaereat Justiniano, patet ex consultationibus omnibus ipsius: sufficiat referre, quod consult. prima post allatam Justiniani Novellam sic ait: " Qua abutuntur, qui inde colligunt, &c. namque mens Justiniani haec tantum est, " &c. quibus verbis mente Justiniani adhaerendum, ac contra ipsam, vel praeter ipsam aliquid admitti non debere

firmat. In *consultat.* 2. se fundat in alia Novella Justiniani, & ait, quod omnino ita se res habet, sicut dicta novella statuit; unde Cujacium sentire, quod quoad praxin sit id, quod in corpore juris Justinianei continetur, anteferendum omoibus ad jurisprudentiam spectantibus, est certissimum. Innuo etiam quoad alia celeberrima Jurisprudentiae antiquae monumenta idem sensisse Cujacium, & quia inter illa Codex Theodosianus est celeberrimus, pono, quae in *tract. de Divers. temp. praescript. & term. columm. mihi* 305. *tom.* 1. scripsit sic dicens: " Olim decennio infirmabatur testamentum, *l.* 6. *C.* " *Th. de Testam.* hodie non item, nisi aperte testator " declaraverit, se in eo non perstare, *l. Sancimus* 27. " *C. eodem tit.*" Quibus verbis manifestat dictus Cujacius se commemorare, & referre in suis scriptis & operibus, quid juxta Codicem Theodosianum, & alia antiquae jurisptudentiae moaumenta esset dicendum, non ut hodie, seu nunc id in praxi fiat, sed tantum, ut sciamus quid olim fiebat, unde hic subdit, quod hodie, &c. ponderentur praedicta verba, quia magnam vim pro meis assertis habent.

XI. Antonium Fabrum amplecti eadem principia, quae Cujacium sequi, & absolute esse practicanda ego probavi, jam ostendamus; ne autem aliquis existimet illa, quae de significatione juris veteris & juris novi asserui esse de mente praedicti Fabri, non suisse merito a me ipsi adscripta, etsi, ut dixi, id ex ejus operibus elucescat, innuo, quod in Rationalibus ad *l.* 16. *D. de Pactis*, in qua asseritur, nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare valeat, &c. aut ne vicino praedium alienet, postquam Faber attulit rationes dubitandi, sic ait: „ Ratio decidendi: alia fuit hac parte ra" tio juris veteris, quod hujus legis temporibus " obtinebat, alia vero juris novi, quod induxit Ju" stinianus in *d. l. ult.* Juris veteris ratio illa fuisse " videtur, quod non videretur convenire bono vi" ro & pio, credere quicquam interesse paciscentis, " quod locus venditus fuerit Deo dicatus, &c. Ju" stinianus corrigeodum putavit jus vetus ea ratio" ne, quod forsitan intersit venditoris, qui nec " aliter saltem eo pretio esset venditurus, haec enim " ratio est, *dict.* 1. *ult.* &c. „ Vides, amice Lector, quod Faber dicit rationem juris veteris, quod legis a Prudente antiquo scriptae temporibus obtinebat, & consequenter ounc non obtinet, & aliam esse rationem juris novi: quod induxit Justinianus, seu obtinet, & vim habet, & ounc observandum est, & observatur ex vi Constitutionis Justioianeae, ut discas, quod dum a juris, vel veteris juris ratione aliquid abhorrere, quod a Triboniano, vel Justiniano inductum est, asserit, loquitur de ratione veteris jutis, quod olim obtinebat, & observandum erat, noo autem de ratione juris, quod nunc obtinet, & in praxi est sequendum. *De Error. Pragm. tom.* 1. *decad.* 2. *error.* 4. sic idem Faber ait: " Jura nimirum omnia, & universalia, & singu" laria, per hereditatis aditionem confunduntur, nec " eo minus tameo deducuntur & retinentur per " heredem jure exceptionis, si quando ei heredita" tis commodum, vel ex caussa fideicommissi, " quod ab eo relictum sit, vel per legatarios, non " tamen per creditores auferatur; tametsi heredita" tem pure adierit, jure scilicet vetere inspecto, " ut coostat ex *d. l. in imponenda*, & *d. l. irritum*; nam " jure novo, id est post Justiniani constitutiones, " in *d. l. ult. C. de Jur. delib. & Nov.* 1. *de Hered.* " *& Falc.* distinguendum necessario est, an inven" tarii beneficium imploratum sit, nec ne, &c " Pondera dictiones, necessario est, & penetrabis, quod, quae juxta jus vetus scribit Faber, non vult quoad praxin prodesse, sed id clarius elucidemus.

XII. Primum, quod proposui, est, quod etsi Cujacius dixerit aliquid juris rationis, seu antiquae jurisprudentiae detortum a Justiniano, seu Triboniano propositum sub nomine antiqui Prudentis, attamen id, quod tali modo reperitur a Justiniano, seu Triboniano redactum in Corpus juris, sequi in praxi debemus; idem autem sentire Aot. Fabrum sic probo. Ipse *de Error. Pragmat. decad.* 18. *error.* 4. sic ait: " In actione hypothecaria, si neque rei " obligatae possessio tradatur, neque pecunia debi" ta solvatur, nihil aliud facere judex olim potuit, " nisi ut possessorem condemnaret ad praestandam " litis aestimationem, id est, quanti creditoris inter" esset, *l. inter* 21. §. *ult. D. de Pignor.* Hodie jus" jurandum in litem necessario deferendum erit in " eo casu, quem Tribonianus sub Martiani nomi" ne expressit, in *d. l. si fundus* 16. §. *in vindicat.* " *eodem.* In actione quod metus caussa non pote" rat olim condemnatio alia esse, quam quadrupli, " in actione de dolo ejus, quod actoris inter" esset, *d. l. item si cum* 14. §. *quatenus* 10. *& pas*" *sim, D de Eo, quod metus caussa l. arbitrio* 18. " *in principio, D. de Dolo* hodie io utraque jurabi" tur in litem post corruptum a Triboniano Pauli " responsum, in *d. arbitrio* 18. §. 1. Denique, &c." Vides amice Lector, quod Antonius Faber dicit id, quod Cujacius docuit, & ego propugno, nempe quod, ut utar dictione Fabriana, necessario in praxi sequi debemus Tribonianismos, ita ut in praxi teneamur sequi Tribonianismos, & id, quod ipse Faber dicit haberi io Digestis, ob corruptum alicujus antiqui Prudentis locum a Triboniano, non autem id, quod juris rationi, seu antiquae jurisprudentiae & menti, ac veris verbis antiqui Prudentis correspondet, sit hodie, seu nunc practicandum. Ponderet Lector, quae circa contrarietatem ad juris rationem respectu, *dictae l. arbitrio* 18. dicit Faber *cap. eodem, & cap.* 6. *ibidem, & lib. XVI. Conject.* ac in Rationalibus ad dictam legem *in arbitrio*, ubi, ut talia loca omittam, sic ait: " Hic locus Tribo" niani & manum, & imperitiam detegit, utrum" que enim evidenter falsum est, quod sub Pauli " nomine scribit, & in actione quod metus caussa " non exprimi certam quantitatem, & tam in illa, " quam in hac actione in litem jurari, ex juris " enim veteris ratione nunquam in his actionibus " de dolo, & quod metus caussa juratur in litem, " &c." Et inde deducat idem Lector optime stare, quod Faber dicat aliquid a Triboniano ob imperitiam positum sub nomine antiqui Prudentis, & esse quid evidenter falsum, & contra veteris juris rationem, ac esse locum a Triboniano corruptum, & tamen esse juxta ipsius Fabri sententiam id practicandum, sicque evidenter etiam ipsi patebit, quod veritatem continet titulus articuli, & hoc opusculum: sed Tribonianismos idem esse ac Justinianismos, & quamvis dicat Faber, illos esse contra juris rationem, attamen esse practicandos docere Fabrum probo ex *Error* 5. *ejusdem decad.* 18. ubi sic ait:

XIII " Nemo ante nos dixit, quod adver" sus Interpretum & Pragmaticorum omnium er" rorem nos probandum nunc suscipimus, arbitra" rias actiones hodie omnes sublatas esse; non eo " quidem sensu quasi vindicatio, hypothecaria, actio " quod metus caussa, de dolo, & ad exhibendum, " aliaeque hujusmodi arbitrariae in usu amplius " non sint, sed ut quae olim arbitrariae fuerunt, " dici hodie arbitrariae nullo modo possint. Mo" veor ex eo, quod actiones istas arbitrarias juris " nostri auctores non ex alio aestimabant, quam " ex arbitrio illo judicis, quod praecedere necesse " erat, ut sequi posset condemnatio; propterea " quod arbitrium illud esset vice & loco justae " obligationis, quam condemnationis cujuslibet

" matrem

" matrem esse non male quis dixerit. Condemnationi enim caussam praebebat contumacia possessoris rem restituere & arbitrio parere nolentis. Atqui hodie nulla in bujusmodi actionibus fertur condemnatio, exstat enim Triboniani, & quod idem est Justiniani sententia sub Ulpiani nomine prodita, in *l. qui restituere* 63. *D. de Rei vindic.* si is, qui restituere jussus est, non pareat judici manu militari auferendam ab eo possessionem & in petitionem transferendam, nimirum, cum eam reus possidet, ejusque restituendae habet facultatem. Proinde cum non possit hodie reus non parere arbitrio judicis rem restitui jubentis, quandoquidem manu militari executio fit, consequens est, ut irrogandae condemnationi locus nullus relinquatur, quam illud uoum posset inducere, si non arbitrio paretur. Est vero postquam petitori res sua restituta est, sive manu militari, sive aliter executio facta sit, quaenam obsecro superesse potest ferenda condemnatio? nisi forte fructuum nomine, ut additum est, in *d. l. qui restituere*; Ex eo nimirum apparet, quam sit alienum a juris ratione, & consequenter Triboniano potius, quam Ulpiano adscribendum, quod scriptum est, in *d. l. qui restituere* 68. de possessione per manum militarem auferenda. Quid enim absurdius, &c" Ecce quod Faber agnoscit idem esse Justinianismos & Tribonianismos, & gaudere eadem vi & auctoritate, nam ait: exstat enim Triboniani, & quod idem est Justiniani sententia sub Ulpiani nomine prodita, in *l. qui restituere* 68. *D de Rei vindic.* & quod hodie juxta talem Tribonianismum debeat in praxi res regulari, propugnat, etsi ipsum esse contra juris rationem, & quid absurdum, & contra veterem Jurisprudentiam doceat. Pondero dici a Fabro hodie nullo modo, &c.

XIV. Veterum Prudentum scripta adeo a Fabro magnifacta, & id, quod jure in dictis libris fuisse ipse putat, si contineant aliquid contrarium iis, quae in corpore juris continentur, non habere vim legis, nec in praxi esse sequenda censere Fabrum, intentionemque Fabri fuisse impugnanda Tribonianismos, & ostendendo plura a Tribooiano, seu Justiniano inducta esse contra juris rationem, seu antiquam Jurisprudentiam, non proponere ea, quae quoad praxin nunc esse sequenda existimaverit, & posse practicari censuerit, sed orbi, ac ejus Summis Principibus repraesentare, quid congruum putaret, mediante lege supremi Principis induci posse, ita ut non stantibus rebus, prout stant, sed supposita mutatione, ab habente summam auctoritatem facta, seu, ut melius dicam, fienda censeret, quae dixit, esse digna quod practicarentur, ostendere mens est: quamvis enim ob fervidum ipsius ingenium excesserit aliquando limites consulentis & privati hominis, & nimis in Tribonianum & Tribonianismos insurrexerit, & quae contra ipsos proponebat, extulerit; attamen si, quae subdam, ponderabuntur, videbit Lector, me a scopo mentis Antonii Fabri non aberrasse, praecipue si recordabitur, quod, ut supra dixi, in Pragm. Error. asserit Faber, quod necessario Tribonianismos practicare debemus: nam Antonius Faber optime novit, & merito sensit omnino admitti non debere ea, quae privatus Juriscoosultus, ut erat ipse Faber, proponit ut conformia rationi, & mutat respectu eorum, quae de facto sunt in corpore juris civilis, etsi Jurisprudentiae antiquae correspondere censeat, & non esse anteferenda legibus nunc vigentibus, sed nullam auctoritatem habere, & ideo ipsa indigere, quod Summus aliquis Princeps, praecedente alicujus Senatus, vel doctissimorum virorum consilio, illa approbaret, & ut leges observari juberet.

XV. Audiamus Fabrum in Epistola dedicatoria Codicis Fabriani, sic Ducem Subaudiae alloquentem: " Facile mihi persuasi, posse me, si juberes in hoc scribendi genere aliquid assequi, quod & animo tuo facere posset satis, & bono etiam publico non parum commodare, ne essent in posterum tam incerta & vaga jura omnia, quam sunt hodie per imperitiam & inscitiam eorum, qui jus nostrum, sive docendo, sive scribendo, sive judicando sic tractant, quasi ex opinione aestimandum sit, non ex ratione: ceterum tamen in tanto negotio temperamentum hoc adhiberi, quod esset certe pernecessarium, ne quid nisi nudam a me operam & diligentiam exigeres, judicium vero utriusque Senatus tui interponeres, ut conjuncta tantorum virorum auctoritas judicii quoque tui accessionem mereretur, in approbandis omnibus iis, quae illi approbassent: quis enim ferret ex unius hominis etiam, qui me ingenio & doctrina longissime superaret, arbitrio, judicioque constitui jura in universum, & quae rempublicam universam in perpetuum essent obligatura, esset id sane periculosum nimis, sed etiam sine exemplo; placeat autem, si tu probares inscribere Codicem Emanuelem rerum judicandarum, qui titulus esset omnium amplissimus, & ad universa, de quibus quaestio potest incidere, etiam minutissima quaeque amplectenda commodissimus: non esset quidem ea operis auctoritas, ut ubique terrarum posset jus facere, aut inter alios, quam inter tuos, sed tamen sperandum esset fore, ut eam approbaturi essent Principes ceteri, si rationis potissimum, quae gentibus omnibus communis est, auctoritate niteretur, vel exemplo tuo idem facturi, &c."

XVI. Ex praedictis verbis ego contra adversarium sententem debere in praxi judiciali observari, quae ponit Faber, ut conformia juris rationi, deletis & abrogatis iis, quae in corpore juris continentur, sic arguebam. Antonius Faber nudam operam & diligentiam, ut ipse ait, posuit, mediante qua protulit, quid sentiat ipse juxta juris rationem esse asserendum & faciendum, sed quis ferret, ex ipsius judicio fieri, quod ipse negat ex alterius hominis, qui illum ingenio & doctrina superaret, judicio non ferendum; nempe quod unius hominis judicio inductum esset id, quod haberet vim juris in universum, quod anteferendum esset legibus juris communis, nonne esset id periculosum & sine exemplo, ut ait ipse Faber, & facere, quod absque praevio Senatus examine, & Summi Principis lege approbante, contra ipsius Fabri praescriptum induceretur observantia & praxis eorum, quae ipse proponit; Ad quid enim Subaudiae Ducis auctoritatem, ea, quae juris rationi & verae Jurisprudentiae conformia proponeret, habere debere, & quamvis si rationis, quae gentibus omnibus communis est, auctoritate niterentur, non posse jus facere inter alios, quam inter eos, qui subditi essent Principis approbantis, tales Fabri assertiones animadvertere, si sensisset debere absolute absque alio, ut vult adversarius, jus facere: certe Faber noo sensit id, quod sensit adversarius, & ideo non solum ad Ducem Subaudiae modo praedicto, sed etiam ad sacram Caesaream Romanorum Imperatoris Majestatem Rodulphi II. tunc regnantis recurrere congruum duxit, ut statim subdo.

XVII. Idem Antonius Faber Rationalium in Pandectas tomum primum dicavit Caesareae Majestati Rodulphi II. Imperatoris, & ipsum sic postquam de antiquis Prudentibus, & de Bartolo, & aliis plura dixit alloquitur: " Tibi uni, Sacratissime Caesar, semper Auguste, uterque hic honor debebatur, ut & vesanam Turcarum audaciam, quae toti Romano Imperio extremam perniciem minabatur, armis comprimeres, & Romani juris dignitatem ab alio barbarorum genere oppressam,

"...quod sola nominis tui auctoritate fieri potest, vindicares, &c. ceteris quidem scientiis favere ceteri Principes & solent & debent, ut id tandem assequantur, quod vix alio, quam Principum exemplo fieri potest, ne in pulvere jaceant, & sine honore. At Jurisprudentiae nostrae bene esse, etiamsi maxime omnes velint, nunquam tamen sine te facient, ut ea in melius reformetur; jus enim Romanum est, de quo tuendo, restituendoque agimus, non Gallicum, non Hispanicum, non Anglicum, aut Indicum, &c." Si ergo Antonius Faber censet, quod nullus Princeps facere potest sine auctoritate Summi Romanorum Principis, quod Jurisprudentiae bene sit, & in melius reformetur, quia jus Romanum est, quo jure, qua fronte potest adversarius velle, quod solus Faber privatus homo id fecerit, vel facere intenderit: agiturne de jure Fabriano, vel Romano? Si de Romano, ergo Faber ipsum reformare non potuit, cum ipse Faber asserat id sola sanctionis Summi Romanorum Principis auctoritate fieri posse, & sine tali Summa auctoritate non factibile a Principe quocumque, qui summam scilicet potestatem non habeat.

XVIII. Prosequitur Faber in eadem Epistola sermonem suum cum Caesarea Majestate, sic dicens: "Quid enim Justiniano nostro tot victoriis glorioso accidit unquam gloriosius, quam quod jus nostrum quasi antea incertum & vagum coegit, redegitque in ordinem? Vilescit sola temporis longinquitate memoria, decusque victoriarum, quarum scilicet nullus fructus, aut si aliquis, sane nullus sensus est posteris, quibus nec vincendi necessitas, nec victoriae spes communis unquam fuit: Neque jam fere quisquam est, qui Justiniani triumphos commemoret, nisi forte, ut Bellisarium, aut Narsetem potius, quam ut Justinianum laudet. At quod Jurisprudentiam restaurasse, vel saltem reformasse creditur, etsi Triboniano, Dorotheo, Theophilo, ceterisque antecessoribus, quorum ille opera & diligentia usus est, acceptam potius ferri debet, proprium tamen suae gloriae fecit, quia bellorum quidem suscipiendorum consilia ex necessitate fuerunt, eorumdem vero, ubi suscepta fuerint, bene feliciterque confectorum laus tota ex eventu. At de restauranda, vel reformanda Jurisprudentia cogitare opus fuit propriae electionis, summaeque prudentiae. Restaurasse vero, vel reformasse tam magnum quiddam, tamque utile omnibus, quotquot unquam erunt, qui Jurisprudentiam amabunt, qua nihil est, ut ego quidem existimo, pulchrius, suavius, amabilius, ut mirum non sit ex eo consilio, quod perpetuum & immortalem fructum posteritati attulerit, immortalem quoque gloriam esse consecutum. Et tamen fuit ille ἀναλφάβητος, si vera narrant historiae, nec minus litterarum rudis, quam armorum. Cui hoc unum beatissime contigit, quod tantos, tamque praestantes in utraque disciplina viros habuit; Ipse vero tantum & animi & prudentiae, quantum necesse fuit, ut ex aliorum laboribus & sudoribus propriam sibi gloriam compararet. Adeo facile est bono Principi bene imperare, nihilque non praestare, ut & belli, & pacis artibus excellere videri possit, si modo didicerit lectissimi cujusque vel bellatoris, vel jurisconsulti industriam exigere, aut, quod expeditius est, oblatam ultro non recusare. Quamquam in hoc ipso, quod Justinianus tam praeclare fecisse praedicatur, vereor ego ne magnam potius, justamque facti sui incurrere debuerit reprehensionem. Quod enim ille certo legum, librorumque numero concludi jus nostrum voluit, bene, ac prudenter plane ab eo factum fuisse agnosco, ut infinitae pulchritudinis scientiam finiti laboris dulcedine & pulchriorem faceret & dulciorem, sed quod tot Prudentum vigilias, elegantias, volumina, multorum etiam nomina ipsa flammis perire voluit, nobisque invidit, durius certe est, quam ut ferri, nedum laudari posse videatur. Quid enim vetabat iis omnibus scriptis, quae extra Pandectarum corpus fuissent, auctoritatem adimere, nec eo minus tamen scripta ipsa salva, integraque conservare, ut si non legum, saltem commentariorum vim haberent?" Ex praedictis verbis deduxi contra adversarium, quod, cum ex legibus, quae ante Digesta, seu Pandectas, & ante Codicem, & sub *tit. de Vet. Jur. enucl. & iis, quae art. 1. & 4. mearum Vindic.* Justinianismi habentur, constet Justinianum auctoritatem ademisse omnibus libris antiquorum Prudentum, exceptis iis portionibus dictorum librorum, quae in corpus juris sunt redactae, resultat ex doctrina Fabri allata, quod si nunc integri exstarent, haberent rationem commentariorum tales libri, non autem auctoritatem, ob quam anteferri in praxi possent iis, quae in corpore juris habentur: unde si id haberet locum in libris integris & perfectis, quomodo potest id non verificari respectu fragmentorum aliquorum talium librorum nunc exstantium, & respectu eorum, quae juxta conjecturam Fabri continebant tales libri, & ideo demptis Tribonianismis ponit, ut legitima verba antiqui Prudentis, vel Imperatoris, cui aliquid a Triboniano est adscriptum, an quia a Fabro conjecturando positum, acquirit majorem auctoritatem, quam haberet, si in libro integro antiqui Prudentis haberetur & legeretur? Non praetendit id Antonius Faber, qui Imperialem Majestatem, pro reformatione jurisprudentiae a se intenta adivit, & tot de Justiniano laudes concinnavit, & suam privatam auctoritatem ostentavit; unde prope finem citatae Epistolae sic ait: "Habet Caesarea Majestas tua quamplurimos praestantiores Fabros, quid Fabros, imo Tribonianos, aut etiam, ne quid de ipsorum laudibus detraham, Papinianos certe, ut dicam verius, ac citra omnem adulationis suspicionem, praestantissimos Jurisconsultos, Papiniano quidem inferiores, sed tamen Triboniano longe meliores, quorum industriae, ac diligentiae possis negotium hoc curandum dare, digna enim res est, quae non uni, aut alteri, sed pluribus committatur, ut quod a singulis praestari fortasse non posset, id ab omnibus coita sollicitudinis & laboris societate, quam exactissime perficiatur: inter quos, si ego is essem, qui vel postremus numerari mererer, quid obsecro mihi, vel optatius, vel honorificentius posset accidere, quam sub tanto Imperatore de meo aliquid pro juris Romani dignitate in commune contulisse?" Ecce igitur quid Faber desideraverit, & quinam est modus, quo induci censet aliquid ad jurisprudentiam spectans de novo, & quod semper non uni, sed pluribus id approbantibus, & interveniente auctoritate Summi Principis id faciendum existimat, & ipse Faber solum, ut excitet & ostendat, quid posset fieri, non vero ut pro praxi aliquid firmet, id, quod spectat ad mutationem & reformationem eorum, quae in corpore juris Justinianei habentur, proponit.

XIX. Quia mens & vera sententia cujuslibet Doctoris non potest melius manifestari, quando praecipue dubium circa id suboriri potest, quam ostendendo, quod juxta ea, quae ipse agnoscit & tradit ut principia scientiae, de qua ipse tractat, est id consecutive asserendum, & quod conformiter ad illa, quibus deductive, & arguendo ex praedictis principiis confutat alios auctores, est id certum, ne ipse eidem confutationi subjaceat, ideo, quae sequuntur, proponere non gravabor.

XX. Antonius Faber, ut vidimus articulo antecedenti, edidit librum, cujus titulus est, Jurisprudentiae

dentiae Papinianeae scientia, & profitetur in ipso tradere principia Jurisprudentiae, & illationes, seu conclusiones, ex talibus principiis promanantes, & in prooemio, ut ibi retuli, habet haec verba: „ Ut in ceteris scientiis omnibus, ita & in Jurisprudentia nostra duo sunt principiorum genera, unum eorum, quae prima principia dicuntur & independentia, atque, ut philosophi loquuntur, primo prima, cujusmodi tamen sunt apud nos perpauca, nec alia fere ulla, quam quae partem faciunt juris constituti, quorum licet plerumque etiam alia, nulla tamen melior unquam ratio est, quam quod sic fuerint constituta; alterum eorum, quae subordinata, &c. & infra subdit: Quid certius esse potest iis, quae constituta sunt a legumlatoribus, qui constituendi potestatem habuerunt? Ex quibus verbis, & ex iis, quae Brisson. de verb. signific. verb. *constitut.* & Praetejus in Lexico verbo *constitut.* habent, enitescit significare Fabrum se nomine juris constituti intelligere id, quod constitutione Summi Principis sancitum est. In praedicto autem libro titulo secundo, ponit dictus Faber principium 8. his verbis: " Lege Regia, quae de Principis imperio lata est, populus ei, & in eum omne suum imperium, & potestatem concessit, &c. Subdit illationem primam his verbis: Ex hoc principio illud primum fit, ut quidquid Principi placuit legis habeat vigorem: " Postea ponit illationem secundam de potestate Principis supra leges, ubi inter alia habet haec verba: Princeps est supra leges, earumque pro arbitrio & condendarum & abrogandarum jus habet. Deinde subtexit. *illat*. 3. in qua postquam dixit ex eodem principio fieri, ut hodie solus Princeps condendae legis potestatem habeat, quemadmodum scribit Justinianus, in *l. ult. C. de Legibus*, Sicut & olim penes solum populum ea potestas erat, sic ait: " Princeps autem solus hodie leges abrogare potest, nec tantum a populo latas, sed etiam a seipso, id enim est quod generaliter Modestinus scribit, in *l. ult. D de Constit. Princip.* constitutiones tempore posteriores potiores esse iis, quae ipsas praecesserunt, quod & ceteris legibus omnibus commune est, ut posteriores derogent prioribus, *l. 1. D. ad l. Aquil.* &c. Ad idem facit quod ibidem *illat*. 4. ait; sacrilegii autem instar est de Principis aut aequitate, aut potestate dubitare, *l. Sacrilegii 5. C. de Divers.* &c. ac princip. 6 scribit ut his verbis: Si ex verbis legis tam aperta sit legislatoris voluntas, ut de ea dubitari non possit, servanda lex est, quantumvis dura & aspera, nec improbabili interpretatione contra legislatoris mentem mollienda, l. prospexit, &c. Addo, quod etiam plebiscito potuisse ipsismetlegibus *XII*. Tabb. derogari, habetur, *l. 1. D. ad l. Aquil.* & docetur a Fabro ubi supra *tit. 2. princip. 7. illat.* 3. *in fine*. De jure praetorio dictus Faber agit principio 10. & *illat*. 1. firmat, praetores neque legem facere potuisse, neque jus, quod haberet potestatem legis: illatione autem secunda probat, praetores neque legem, neque jus civile tollere potuisse, & inter alia habet haec verba: Denique praetor nihil fecit, neque facere potuit contra legem, sed omnia vel cum lege, vel praeter legem: &c. longe enim aliud est, ut alibi scripsimus, si quid fiat lege non permittente, aliud si ea prohibente; unde si illa, quae Faber, tam in principio, quam in illationibus de jure praetorio scribit, ponderabuntur, elucebit, quod docet praetores jus non condere, aut tollere, sed tantum supplere & adjuvare potuisse, ut alibi explicabo. Quoad Prudentes antiquos *d. tit. 2. principio 9. illat*. 2. sic ait. " Secundo ex eodem principio fit, ut, si quando supplendum aliquid sit, sive in lege, sive in Senatusconsulto, sive in edicto, sive denique in hominum contractibus, aut ultimis voluntatibus, nulla in eo sit auctoritas Prudentum, quibus scilicet datum est jus duntaxat interpretandi, non etiam supplendi. Proinde fuit semper illis casibus necessaria auctoritas & constitutio Imperatoris, ut in specie *l. commodissime 10. D. de Liber. & post. jun. l. ult. C. de Post. hered. inst. l. 4. de vulg. & pup. subst. l. unum ex familia 67. §. ult. de l. 2. l. qui filium 74. D. ad S. C. Treb.* aut Senatus, *ut in l. ex facto 17. eodem l. filiusfamilias 114. §. at quis heredem de legat.* 1. Extantque alia innumera in libris nostris hujus rei exempla; longe namque aliud est interpretari, aliud supplere, *l. Gallus 29. §. videndum 14. de Lib. & post.* Interpretatio nascitur ex verborum conceptione *d. l. Gallus*, §. 1. suppletio ex verborum defectu; interpretatio est juris, suppletio facti. De jure autem duntaxat respondendi jus datum est Jureconsultis, ut scripsi ad Princip. 2. *tit. praeced. illat*. 7. Idem multoties repetit idem Faber; nam verb. grat. principio 8. *illat*. 3. de Augusto Imperatore sic ait: Constituit, ut Prudentes, qui studiorum suorum fiduciam haberent, non solum respondere de jure possent, sed ex ipsius etiam Imperatoris auctoritate responderent, ut Pompon. refert in *l. 2. §. post hunc 47. vers. & ut obiter de Orig. jur.* & consequenter, ut ex Imperat. auctoritate jura interpretarentur, nimirum quatenus juris jam inducti ratio, legumque latarum tenor & sententia pateretur, non etiam, ut supplere quidquam possent, aut novum jus facere, *d. l.* cum de novo, ne quidem sub praetextu aequitatis, si quando aequitas a juris scripti verbis & sententia dissideret, *d. l. 1. eodem* 3.

XXI Sed quam maxime notanda sunt sequentia verba Fabri, quibus agens ubi supra dicto princip. 9. de antiquis Prudentibus, tractat etiam de Jurisperitis nostrorum temporum, illos sic carpens: " Illatio 3. Tertio ex hoc eodem principio fit, ut in decidendis iis quaestionibus, in quibus expressam habemus, aut saltem non obscuram Papiniani, vel alterius cujuspiam ex veteribus auctoritatem, parum curare debeamus, quid Bartolus, quid Baldus, aliique minorum gentium interpretes senserint. Quod enim antiquorum illorum Prudentum responsis privilegium datum est, ut ab iis recedere judici non liceret, tantum abest, ut aliqua constitutione abrogatum sit, ut e contrario fuerit confirmatum, cum a ceteris omnibus Imperatoribus, qui Augustum secuti sunt, tum maxime a Justiniano, in constitutionibus de Concept. & confirm. Digest. & in *d. l. ult. C. de Legib.* Hoc etiam expressim addito, ut quicquid ex Prudentum responsis in Pandectas relatum est, pro eo habeatur, ac si ex Justiniani ore profectum esset. Interpretibus vero, ne mentiar, si generaliter dicam Prudentibus nostri temporis tale privilegium nullum unquam datum est; imo expressim prohibitum a Justiniano, ne suis commentariis & interpretationibus adeo praeclara illa Prudentum veterum responsa obscurent & deforment; In quo si boni Imperatoris voluntati paritum fuisset, non ea nunc difficultatum & errorum, nedum librorum mole, qua misere premitur jus nostrum, laboraret.

CONFUTATIO II.

De iis, quae passim DD. supplent in legibus, contractibus, & testamentis interpretandis.

Iidem peccant etiam quoties, sive de legum, sive de contractuum, aut ultimarum voluntatum interpretatione agitur, tantum sibi adrogant, ut audeant supplere; nunc inducendo utilem actionem, ubi vel nullam, vel aliam dant Jureconsulti, ut in

specie *l. ita tamen* 27. §. *si ex Trebelliano* 11. *junct. l. deducta* 58. *in princip. D. ad S. C. Trebell.* Nunc inducendo fideicommissum, etiam ubi nulla sunt verba fideicommissi, puta liberis in nuda fideicommissi conditione positis; praesertim si adsint, vel minimae conjecturae voluntatis, ut tractant illi ad *l.* 1. *C. de Pact.* In quibus omnibus, & aliis similibus agunt sane Principes & Imperatores potius, quam Interpretes juris.

XXIII. Est supra allatis subdendum, quod Justinianus, qui juxta ipsius Fabri sententiam fuit Imperator praeditus facultate leges & constitutiones condendi, edidit leges, seu constitutiones aliquas, in quibus expresse jubet Tribonianum emendare & corrigere illa, quae in veterum Prudentum libris & antiquis legibus continebantur, & tales mutationes vim legis habere, prohibens comparari vetera cum novis, & poenam imponens illis, qui aliquid dissonum in iis, quae mutata sunt, requirere audebunt, & ex aliis libris aliquid in judicio recitare, vel ostendere conabuntur, statuens subjacere eidem poenae judicem, qui talia offerenti audientiam accommodaverit, ut patet ex *l.* 1. *& l.* 2. *C. de Vet. jur. enucl.* ubi habentur haec ipsissima verba, " Sed in hoc studium vobis esse volumus, ut si quid in veteribus libris non bene positum inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum, supervacua longitudine semota, & quod imperfectum est repleatis, & omne opus moderatum & quam pulcherrimum ostendatis. Hoc etiam nihilominus observando, ut si aliquid in veteribus legibus, vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris posuerunt, non recte scriptum inveniatis: & hoc reformetis, & ordini moderato tradatis, ut hoc videatur esse verum & optimum, & quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum, & ibi positum fuerit. Et nemo ex comparatione veteris voluminis, quasi vitiosam scripturam arguere audeat; cum enim antiqua lege, quae regia nuncupabatur omne jus, omnisque potestas populi Romani in imperatoriam translata sit potestatem, nos vero sanctionem omnem non divisimus in alias, & alias conditorum partes, sed totam nostram esse voluimus, quid possit antiquitas nostris legibus abrogare? & in tantum voluimus eadem omnia cum reposita sunt obtinere, ut si aliter fuerint apud veteres conscripta, in contrarium autem in compositione nostra inveniantur, non scripturae, sed nostrae electioni hoc adscribatur. Has itaque leges, & adorate, & observate, omnibus antiquioribus quiescentibus, nemoque vestrum audeat vel comparare eas prioribus, vel si quid dissonans in utroque est requirere, quia omne quod hic positum est, hoc unicum, & solum observari sancimus: nec in judicio, nec in alio certamine, ubi leges necessariae sunt ex aliis libris, nisi ab iisdem Institutionibus, nostrisque Digestis & Constitutionibus a nobis compositis, vel promulgatis aliquid vel recitare, vel ostendere conetur, nisi temerator velit falsitatis crimini subjectus, una cum judice, qui ei audientiam accommodaverit, poenis gravissimis laborare " Alias leges concord. V. Lector, in *princ. Cod. & Digestorum.*

XXIV. Si illa, quae duobus numeris praecedentibus allata sunt, ponderabuntur, inde poterit onus quisque sic arguere. Primo, ut docet Faber, quidquid est juxta jus constitutum, est juxta Jurisprudentiae principia primo prima, quorum nulla ratio melior reddi potest, quam quod sic fuerit constitutum, & quibus nihil certius esse potest, sed Tribonianismos, seu mutationes factas circa ea, quae ex veterum Prudentum libris & antiquis legibus redacta sunt in corpus juris civilis Justinianei habere vim legis, esse in praxi anteferendos omnibus, quae sunt juxta antiquorum Prudentum doctrinas & placita, & antiquam Jurisprudentiam, & juxta jus constitutum, ut ex *l.* 1. *&* 2. *C. de Vet. jur. enucl.* & aliis legibus concordantibus patet, ergo est juxta jurisprudentiae principia primo prima, quorum nulla ratio melior reddi potest, quam quod fuerit constitutum, & quibus nihil certius esse potest. Secundo, ut docet Faber, est principium jurisprudentiae, quod ex vi legis regiae quidquid Principi placuit, legis habet vigorem, & Princeps est supra leges, earumque pro arbitrio & condendarum, & abrogandarum jus habet, & leges posteriores derogant cuicumque juri, quod antecessit, & haec potestas nec praetoribus, nec Prudentibus antiquis competebat, sed praetores solum supplere, & Prudentes solum interpretari juxta leges valebant, & nullus illorum facere, aut inducere aliquid poterat contra id, quod lex aliqua prohibebat: ergo cum in *l.* 1. *C. de Vet. jur. enucl.* habeatur, quod ex vi ipsissimae legis Regiae Summus Princeps induxit mutationes, quas Neoterici vocant Tribonianismos, quibus conditur novum jus, & abrogatur quoad aliqua jus antiquum, & in *d. l.* 1. *& l.* 2. ejusdem tituli, prohibeatur expresse ex vi eorum, quae sunt in antiquis libris Jurisprudentiae, vel est juxta antiquum jus, abrogare id, quod talibus mutationibus est inductum, vel recitare & ostendere, aut in judicio audientiam accommodare iis, quae ex antiqua jurisprudentia possunt contra illa, quae de facto in corpus juris civilis redacta sunt, adduci, & expresse statuatur observari solum id, quod de facto in dicto corpore juris Justinianei continetur, sintque tales leges posteriores omnibus, quae contra Tribonianismos afferuntur, debet asseri esse juxta principia jurisprudentiae, quod Tribonianismi, seu illa, quae deletis verbis antiquorum Prudentum, vel antiquarum legum posuit Tribonianus in digestis, vel in codice, debent observari, & sunt in praxi rejicienda omnia, quae juxta antiquam jurisprudentiam, vel juxta quemcumque Prudentem antiquum, vel ejus quamlibet doctrinam, aut legem ad jus antiquum spectantem afferri potest, & opposita nobis adversa sententia est improbabilis. Tertio habetur equidem in *l.* 1. *C. de Vet. jur. enucl.* id, quod Faber, ubi supra dicit de Justiniano, circa prohibitionem edendi commentaria in illa, quae in antiquis Prudentibus sunt in corpus juris civilis redacta, sed etiam in eadem numero lege, & in lege sequenti continetur id, quod supra de Justiniano, ejus verba adducendo, retuli circa observantiam Tribonianismorum, & prohibitionem adducendi aliquid ex veteri jurisprudentia, quod dictis Tribonianismis contrarietur; ergo sicut ex vi dictae legis praedicti Imperatoris arguit ipse Faber contra privatos Jurisperitos nostrorum temporum, non potest non sentire, quod argumentum ex eadem numero lege, & ex alia constitutione ejusdem Imperatoris possit convenienter deduci contra ipsum, qui erat privatus nostrorum temporum Jurisperitus, si contra tales leges aliquid asseruisset.

XXV. Concludo, quod doctissime Faber, ut vidimus, ex principio juris de limitata auctoritate antiquorum, deducit confutationem eorum, quae Doctores supplere audent in legibus dicens, quod in his & aliis similibus agunt sane Principes & Imperatores, potius quam interpretes juris, & ideo etsi, si considerentur, quae contra Tribonianismos in libris *Conjectur. jur. & de Error. Pragm.* & alibi habet, ut deberent quoad praxim habere locum, & absque alio deservire pro praxi, non solum suppleret, sed abrogaret leges, & novum jus conderet, atque ideo ageret sane Principem & Imperatorem, non autem privatum interpretem juris, qualis est ipse Faber: attamen, quia si hoc verificaretur, incideret in id, quod ut absurdum confutat, etiam quoad

quoad res minoris momenti; nam, ut ipse docet, minus est supplere, quam facere contra id, quod lex prohibet: unde praetores supplere, non autem aliquid facere contra legem id prohibentem valebant; est dicendum, quod quia datur lex expressa probibens habere locum in praxi illa, quae Faber scribit contra Tribonianismos, noluit Faber talia asserta contraria Tribonianismis deservire pro praxi, sed illa, ut dixi, proposuit, ut moveret Principes ad constituendum, quod ederentur leges assertis Fabrianis conformes. Unde, ut ex supra allatis patet, fecit pro hoc recursum ad Sabaudiae Ducem, & etiam ad Imperatorem; quod generaliter etiam praestitit, dum, etsi Codex Fabr. tantum esset locus proponendi, quae de facto practicanda sunt, attamen non potuit se continere, quin etiam in tali volumine id praestaret & practicaret, ut patet ex *lib. IX. tit.* 22. dicti Codicis Fabriani, ubi agit de litium abbreviandarum ratione, & post plura sic ait: " Conclusi vero rem totam articulis quadraginta, breviter quidem, sed clare, ni fallor, ac distincte conceptis, & ad eum modum, qui mihi convenientissimus visus est, nisi quod imperativis verbis totidem legum instar conscripti esse deberent, si ab ejus ore, ac imperio proficiscerentur, qui legis condendae potestatem haberet & auctoritatem. Ago nimirum legislatoris Consiliarium, non legislatorem, laudabit fortasse posteritas, & sequetur ea, quae temporum meorum incuria, ne dicam injuria & infelicitas neglexerit. Jam ergo articulos istos subjiciamus.

Si quid apud te possum, Quisquis es O legislator,
Qui lites execratur, & bono publico favet.

ARTICULUS PRIMUS.

Nemini posthac licebit movere litem, sive ab actione velit incipere, sive ab executione, quin ante omnia interpellaverit adversarium de compromittendo in arbitros intra diem octavum proximum eligendos, &c.

XXVI. Agnoscat Lector Fabri intentionem agendi tantum consiliarium, equidem hic clarius expressam, sed, si recte ponderentur omnia ejus opera, vigescentem, ac praevigentem in omnibus ejus operibus, ita ut talis intentio fuerit illa, quae moverit ipsum ad facienda omnia, quae saepe retuli, & nullum alium finem habuerit, unde restringenda sunt intra hos limites illa, quae adeo contra Tribonianum & Justinianum, ac eorum asserta ut antiquae Jurisprudentiae contraria exaggerat, quae justam dederunt occasionem credendi, quod plus intenderit, quam ex iis, quae hoc art. attuli, constat ipsum vere intendisse, & ideo merito, non dicam a Bachovio & aliis, sed a me in meis Vindiciis Justinianismi impugnatum fuisse, non potest inficiari, quod nolo, ut facile possem, afferendo plura majoris ponderis id firmantia, quam fecerim in dictis Vindiciis, probare, tum quia plura pro utraque parte, quae dixi in hoc art. partim firmantia, partim infirmantia examinare deberem, & nimis exuberaret articulus, tum, & praecipue, quia Fabrum magnificio, & solum ob adversarii instantias & argumentationes, in ipsius assertis fundatas, dixi aliqua contra ipsum, non autem, quia & illum, ac alios talis generis Jurisperitos debito & maximo honore non prosequar, &, salva dignitate & auctoritate eorum, quae Justinianus, vel per expressam legem, vel per constitutionem, seu portionem legis, nomine antiqui Imperatoris, vel Prudentis insignitam edidit, & in corpore juris communis civilis continetur, non censeam ipsorum scripta & sententias magnam utilitatem attulisse, & afferre posse, etsi ob aliquorum abusum in nostris praecipue regionibus inde, per accidens tamen, majus damnum, quam fuerit dicta utilitas, ortum fuisse possum testari ob ea, quae de facto contigisse multoties vidi. Quod probatum est de Fabro id verificari, quoad Schifordegherium alumnum & sequacem ipsius Fabri taliter, quod dictus Faber testetur illum ipsius Fabri stylo & ingenio scribere, demonstravi *art.* 7. *num.* 2. & 3. afferendo verba Schifordegheri & Fabri; unde, ne actum agam, remitto lectorem ad locum praedictum, innuens tantum, quod dictus Schifordegherius expresse generaliter docet debere nos in praxi sequi Tribonianismos, etsi sint contra rationem juris; & tamen contra ipsos non minus ac Faber, & magis, quam Cujacius & Donellus, invehitur acerrime, & etiam in Epistola ad Jurisperitos in libro, ubi supra citato impressa, in qua describit statum Jurisprudentiae seculi praesentis, contendit, quod juris ratione sint omnia regulanda: videantur illa, quae citato articulo ex ipso de verbo ad verbum exscripsi; Idem, quod de Cujacio, Fabro, & Schifordegherio attuli, verificari etiam respectu Donelli ostendi *art.* 4. unde poterit Lector ad locum praedictum recurrere, quia, quod intendo ibi optime probatur; sigillatim autem omnium praedictorum & aliorum Doctorum eruditorum placita non elucidare, inexplicabilis labor & nimia diffusio articuli, aut libri inde resultantes persuadent.

XXVII. Si igitur omnia hactenus allata ponderabuntur, remanebit vindicata auctoritas supra citatorum doctorum a dicterio & praxi illorum, qui ipsos omnino & absolute respuunt; elucet enim ex hactenus in hoc articulo adductis, quod plura habent dicti auctores, quae ordinantur ad notitiam antiquae Jurisprudentiae, & ut alibi notavi, possunt interpretibus juris utendo debita protestatione, vel si agatur de antinomia aliquarum legum etiam pro praxi deservire, circa quod in Vindiciis Justinianismi sensum meum proposui: emicat etiam ex hoc articulo eosdem Jurisperitos multa scripsisse omnino correspondenter ad illa, quae habentur tantum in corpore juris civilis; unde si circa id melius, vel aeque ac alii, quoad aliqua scripserunt, non debent rejici, sed possunt tales eorum sententiae esse licite practicabiles praecipue a tribunalibus, & iis, qui sciunt discernere quid ad antiquatam, vel nunc vigentem Jurisprudentiam spectat ex illis, quae dicti auctores proponunt; quod autem tales Jurisconsulti multas leges corporis juris civilis commententur, aut elucident omnino correspondenter ad illa tantum, quae in corpore juris de facto habentur, est res evidentissima, ex ipsorum libris adeo patens, quod necesse non est ipsos improbare fuse, ut possem; unde ob hanc praecipue rationem, ut alias ommittam, Vindicias postulavi adversus ineruditos aliquos respuentes Cujacium, Fabrum & similes supra & alibi narratis dicteriis, non autem ipsos solidis argumentis impugnando, aut distinguendo, prout in hoc art. est distinctum.

ARTICULUS ULTIMUS.

Sancius, Diana & Escobar, Theologi, qui practice probabiles sententias Cujacii, Antonii Fabri, Donelli, &c. dixerunt non suffragantur asserto adversarii, quod Tribonianismi in praxi non sint sequendi, & quamvis dicti auctores nimis ample loquuti sint, attamen non habent aliquid, quo solide asserta Vindiciarum Justinianismi & hujus opusculi impugnare possent, & quo talibus assertis opposita sententia reddatur, neque ab extrinseco practice probabilis, sed juxta Theologica, aliaque solida fundamenta id, quod in Vindiciis Justinianismi, & in hoc opusculo continetur, est in praxi observandum.

I. Adversarius assertum suum Theologicis fundamentis confirmare ausus est, unde talia funda-

fundamenta examinare praecipue mens est. Primo loco allata sunt ex Sancio, & P. Diana, quae sequuntur. P. Diana *Resol. Moral. part.* 2. *tr.* 13. *resol.* 5. habet haec verba:

An Advocatus possit sequi opinionem Antonii Fabri, Cujacii, & similium Jurisconsultorum.

II. Hanc quaestionem tractavit Sancius in suis practicis disputationibus, & quia Codex rarus est, ponam per extensum ejus verba. " Animadvertendum (ait) plures Jurisperitorum non ausos in praxi sectari opiniones Duareni, Cujacii, Donelli, Antonii Fabri & aliorum, appellantque illas opiniones solum theoricas & non practicas, tantumque ad Scholarum ludum proficuas; nequaquam tamen ad judicandum in praxi. In quo sane decipiuntur; nam imperceptibile est, aliquam opinionem esse speculative probabilem, & in praxi tuto amplexari non posse, cum probabilitas practica a speculativa probabilitate oriatur, ab eaque solum differat, tanquam effectus a sua caussa: id enim, quod quis opere exequitur juste, vel injuste, ab eo nascitur, quod scilicet speculative judicavit posse agi licite, vel illicite, cum cognitio speculativa dirigat voluntatem ad opus, unde in praxi tuto amplexari poterit Advocatus talium Doctorum opiniones; imo forte melius, quam aliorum, non tam theorice sapientium; nam illi, qui theorice rem plenius examinant & fundamenta discutiunt, melius quoque regulam ad operandum demonstrabunt, alias nihil prodesset alicui rem sanius percipere, nisi in ordine ad operandum certiorem regulam constitueret: nec oberit, quin horum Doctorum sententia sectari queat, quod magis communiter Jurisperiti illorum mentem non amplexentur, nec Judices juxta talium opinionum sententias pronuntient, id enim necessitatem non inducit aliis, quod videlicet contra Theoricorum doctrinam teneantur quoque judicare, & quia praesumendum sit, plures judicum & Jurisperitorum, contra talium Theoricorum sententias judicantium, id agere, quia ex proposito eorum Doctorum doctrinam non discussere, sed unus alterius vestigia tanquam greges sequitur. Haec Sancius *disp.* 64. *num.* 63. quae valde sunt notanda, quia multum quotidiana, & in aliis libris minime obvia; " Hactenus dicta resolutio. Secundo propositum fuit, quod Escobar in *Theol. Moral. in Praeloqu. c.* 1. *num.* 15. sic ait:

III. Plures Jurisperitorum non audent in praxi opiniones Duareni, Cujacii, Donelli, Ant. Fabri & aliorum opiniones sectari, easque theoricas solum & non practicas vocitant, tantumque ad Scholarum ludum proficuas, decipiuntur plane! minime enim percipio aliquam opinionem esse speculative probabilem & in praxi amplexari non posse, cum probabilitas practica ab speculativa oriatur probabilitate, ab eaque solum differat, tanquam effectus a sua caussa: id enim, quod quis opere juste exequitur, vel injuste, ab eo exoritur, quod speculative judicabit licite posse geri, vel illicite, cum cognitio speculativa ad opus dirigat voluntatem, unde in praxi tuto haerescere poteris hujusmodi Doctorum sententiae; imo forte securius, quam aliorum non tam theorice Sapientum sensui; nam qui theorice rem planius examinant & fundamenta discutiunt, melius quoque regulam ad operandum demonstrabunt, alias nihil prodesset alicui rem sanius percipere, nisi in ordine ad operandum certiorem regulam constituerent, Joan. Sanch. *disp.* 44. *n.* 63. Thom. Sanch. *lib. II. de Matr. disp.* 41 *num.* 5. " Hactenus Escobar, ubi supra *num.* 15. Verba Sanchez citati ab Escobar, ubi supra ex *lib. II. de Matr. disp.* 41. *n.* 5. haec sunt.

IV. " Observandum tamen est, ex scientia, vel opinione, vel dubitatione speculativa, quam quis habet, teneri simile judicium practicum formare, ut si speculative & in communi sciat aliquid esse usuram, vel dubitet, tenetur practice, & hic, & nunc scire, vel dubitare, nisi ratio aliqua specialis cogat variare judicium practicum: deviat enim a recta ratione, me credere omnem hominem teneri restituere, & me in eodem casu absque aliqua speciali ratione eximere; deinde, quia cognitio speculativa dirigit voluntatem ad opus, ergo tale debet esse judicium practicum, quale est speculativum, nisi specialis ratio variare cogat. Quod autem ob aliquam rationem variare possit judicium hoc, probatur, quia cum res morales ob circumstantias varientur, potest aliqua occurrere, quae licitum mihi efficiat, quod in communi & ex se illicitum est; ut possum scire in communi non licere rem alienam capere, at in particulari, hic, & nunc mihi licere, quia extreme indigeo: " Sic Corduba *lib. III. Quaestionarii quaest.* 5. *dub.* 1. post propositionem Ludovi Lop. 1. *par. Instructo in* 2. *editione cap.* 135. § *ult.*

V. Videt lector, quod P. Diana in tit. loquitur de Advocato, sed Sancius, & consequenter etiam Diana, in corpore resolutionis, ubi nihil aliud, quam id, quod asserit Sancius, dicit, idem firmant de judice, & clarius id facit Escobar, & omnes asserunt principia, quae non suadent aliquid specialiter advocato, non autem judici competens, sed absolute tam pro advocato, quam pro judice idem stabiliunt: praecipuum autem principium est, quod sit imperceptibile, esse aliquid speculative probabile, & non esse practice probabile, sed opiniones Cujacii, Antonii Fabri & Donelli, ac similium sunt speculative probabiles, ergo erunt practice probabiles. Secundum principium est, qui theorice & speculative res examinant, plenius & melius tales res & earum fundamenta examinant & discutiunt, & melius etiam regulam operandi & se gerendi circa tales res demonstrant, quam illi, qui non examinant res & fundamenta rerum & opinionum, ac sequuntur, ut greges, & oves vestigia aliorum: ergo cum Cujacius, Faber, Donellus, &c. examinent res & earum fundamenta theorice & speculative, examinabunt etiam plenius, & ostendent melius regulam operandi circa praxin judicialem, & consequenter melius erit, sequi illorum vestigia & opiniones, quam aliorum, quorum opiniones sequi quemlibet in praxi posse dicitur communiter, etsi ut greges alios sequantur, & res, ac fundamenta ipsarum non eximinent, &c. Discursus iste a Theologis praedictis factus est correspondenter ad id, quod a Theologis practicatur, & quoad res & opiniones Theologicas accidit; apud Theologos enim ille dicitur theorice & specolative res & rerum fundamenta examinare, & nomen Theologi speculativi & theorici meretur & habet, qui res & earum fundamenta ex principiis, vel ex natura rei, vel ex suppositione aliqua praevigentibus deducit, & correspondenter ad talia principia praevigentia examinat, discutit, & firmat, ut maxima cum laude, & omnium Theologorum utilitate nunc faciunt, & successive facturos speramus. Eminentissimus Cardinalis de Lugo, & nostri PP. Carmelitae Discalceati Salmanticenses, ac noster P. Fr. Philippus a Sanctissima Trinitate, & alii plurimi: Illi autem dicuntur non esse Theologi speculativi & Theorici, sed Casuistae, vel Summistae vocantur, qui respectu alicujus rei illam ex suis principiis non examinant proponendo, & discutiendo omnia, vel saltem praecipua ipsius fundamenta, & illa, quae adversarii objiciunt cum objectionum solutione, &c. sed alterius Theologi, vel aliorum auctorum sententias ponunt, & ad summum aliquam

rationem

rationem breviter addunt, & in isto sensu verum est, quod data paritate, si speculativus Theologus examinet, & ex suis principiis praevigentibus discutiat omnia, quae praxin respiciunt, est imperceptibile, quod speculative probabile, non sit practice probabile, & quod talis Theologus speculativus, quantum est ex vi modi procedendi, si aliud per accidens ob ipsius culpam non accidat, ostendet certiorem regulam, ut praedicti asserunt, unde si idem in casu nostro quoad Cujacium, Fabrum, Donellum, & alios similes auctores, & illos, qui contra praedictos sentiunt, verificaretur, ita ut ageretur de aliqua opinione, qua v. gr. Faber sequendo omnia, quae in corpore juris habentur, sive sit positum a Justiniano sub nomine antiqui Prudentis, sive quomodocumque in corpore juris reperiatur, & plene, ac diligenter examinando fundamenta, & nihil eorum, quae de facto in corpore juris continentur rejiciendo ostenderet, quid esset dicendum & practicandum, afferretur autem sententia contraria v. gr. ex Arismino Tepat. qui opinionem non examinat, nec fundamenta adducit & discutit, deberet concedi, quantum est ex vi modi procedendi, nisi aliunde constaret de contrario, quod dignius & melius est sequi Ant. Fabrum, quam Arismin. Tepat & alios similis farinae auctores, haberetque locum id, quod ego in meis Vindiciis Justinianismi, ut infra dicam, asserui. At quia, ut infra ostendam, quoad casum de Tribonianismo & Justinianismo praedicta locum non habent, ideo nec doctrina praedictorum auctorum favet adversario.

VI. Ut autem res plenius examinetur, est notandum, quod quoad res morales, speculativum & practicum multipliciter accipi possunt. Primo, ut supra explicatum est; Secundo, ut ex Cajetano & aliis notat Sanchez, loco ab Escobar citato *num.* 7. est id speculativum, quod respicit res in communi, & quoad modum universalitatis, & comparative ad practicum considerans particularia & omnes circumstantias, gaudet nomenclatura speculativi ex eo, quod etsi ex natura sua sit ordinatum ad praxin, attamen quantum est ex se, id totaliter & perfecte non facit, quasi de hoc non curans, quia, etsi notum sit res morales dependere a circumstantiis, attamen vult tantum rationes generales & universales contemplari & considerare, non curans circumspicere alia praedicta: practicum autem dicitur id, quod non solas rationes universales rei moralis, sed singularia, seu res in particulari, prout dicunt, omnes circunstantias ponderat & discutit, & in hoc sensu quamplures Theologi negant esse practice probabile id, quod est speculative probabile, & videntur contrarii illis, qui docent quidquid est speculative probabile, esse practice probabile, ut num. antec dictum est Sed non est vera dissensio aliqua circa id inter Theologos: nam qui dicunt, quidquid est speculative probabile, est etiam practice probabile, loquuntur de probabili speculative complete & perfecte, id est, respiciente rem non solum secundum rationem universalem & communem, sed secundum omnia, quae in particulari, ut singulare quoddam est, & inspectis omnibus circumstantiis dicit; qui autem negant esse practice probabile id, quod speculative probabile est, accipiunt probabile speculative, sed speculative incomplete & imperfecte, quatenus res in singulari, & secundum omnes circumstantias non considerantur; sed si accipiatur speculative probabile, ita ut omnia, quae in singulari, & secundum circumstantias sunt consideranda ponderentur, non dissentiunt, sed conveniunt, unde nullam esse vere, & quoad rem inter Theologos dissensionem circa praedicta videtur. Addo quod Theologi aliquando disputant facta aliqua suppositione de facto non concedibili, & loquendo sub conditione, verbi gratia, an si nulla adesset lex divina prohibens peccatum odii Dei, vel an non intellecta lege aeterna in Deo existente adhuc peccatum esset dicendum culposum, & esset a Deo punibile, ut videre est in Eminentissimo Cardinali de Lugo *de Incarnatione disput. 5. sect. 6.* de hoc speculante in casu, quod non daretur Deus: in nostris PP. Carmel. Discal. in *p.* 2. agentibus de bonitate & malitia humanorum actuum, & unde desumantur, & in aliis, quod multo magis habet locum, quando Theologi disputant facta suppositione, vel sub conditione tractantes quid, si lex positiva alicujus Principis de facto obligans non adesset, vel non obligaret, esset agendum, & dici possit, quod etiam practicant respectu aliquarum bullarum Summi Pontificis, ut unusquisque videre potest in Eminentissimo Cardinali de Lugo *de Just & jur. disp 17 usque ad num.* 60. in Lessio & in aliis, quoad aliqua agentibus de censu, ac si non adesset Bulla Pii. V. multas conditiones exigens quoad talis contractus celebrationem & valorem, & dicentibus probabile, ac licitum facta dicta suppositione id, quod absolute v. gr. Romae viget, & observari debet constitutio Pii V. supra dicti, & iste modus Theologizandi, ac discurrendi vocatur a multis speculativus; quia non solum negative, seu praecisive se habet ad illa, quae res secundum omnia, quae ad illam spectant, dicit, considerando tantum aliquas rationes communiores & universaliores, sed procedit privative, de facto, & expresse agens demptis per intellectum iis, quae realiter a parte rei habet: unde est pura speculatio, & opponitur modo illi, qui necessario exigitur a praxi taliter, quod impossibile est dirigi recte praxin a tali speculatione, & ideo est absolute negandum, quod in hoc sensu accipiendo speculativum & practicum, sit practice probabile id, quod est speculative probabile, & nullus est, qui vel limina Theologiae, ac facultatis moralis attigit, qui id verissimum non agnoscat, & neque Joannes Sancius, neque Diana, neque Thomas Sanchez, neque Escobar in praedicto sensu loquuntur, aut habent aliquid, quod tali asserto contrarietur.

VII. In casu autem nostro, quia, ut saepe dixi, & in *Vindic. Justin.* probavi, evidens est dari de facto leges in corpore juris communis civilis in Insubria in praxi judiciali servati, & praevigentis jubentes judicari, & praxin judicialem regulari juxta Tribonianismos, seu Justinianismos, & Cujacius, Ant. Faber, Donellus & alii, dum aliqua contra Tribonianismos dicunt, quibus videntur eos quoad praxin non approbare, loquuntur speculative considerando solum rationes universales legis, ipsis juxta antiquam Jurisprudentiam competentes, ac sub conditione & ex suppositione, quod dictae leges Justiniani non exstarent, & antiquae Jurisprudentiae, seu juri antiquo non essent praeferendae: ceterum, qoando agunt de rebus quoad praxin judicialem nunc vigentem, dicunt, quod hodie est juxta tales Tribonianismos res judicanda, ut vidimus *art. anteced.* inde sequitur, quod Jurisperiti illi, qui Sancio dixerunt tales auctores esse speculativos & Theoricos, non autem practicos, recte dixerunt, si quoad casum nostrum explicassent se, quod tales illos dicebant, quia, ut dixi ex Cajet. & aliis n ant. considerant DD. praedicti res secundum aliquas rationes tantum, non autem secundum omnia praxin respicientia, loquendo de Tribonianismis, ac si leges Justiniani in principio Cod. & Digestorum, & in *tit. Cod. de vet. jur. enucl.* non vigerent, sicut Theologi quoad aliqua tractant de censu, ac si Bulla Pii V. non esset edita, ut supra innui; & propterea contra id nullo modo militat doctrina Theologorum *num.* 1. & 2. allata Joan. Sancii, Dianae, Escobar & Thomae Sancii; nam tales auctores in diversissimo sensu loquuntur, agunt enim de casu, in quo ha-

habeantur in consideratione omnes leges positivae, omnes circumstantiae ad id, de quo agitur, de facto spectantes; unde non est probabile, quod illa, quae Cujac., Faber, aut alii contra Tribonianismos dicunt, possint de facto licite practicari; quia autem nimis universaliter, & non distinguendo, nec dicti Jurisconsulti, nec citati Theologi loquuti sunt, nec sequuti sunt Eminentissimum de Lugo, Lessium & alios, qui postquam egerunt de censu, ac si non adesset Bulla Pii V. postea agunt de ipsissimo contractu juxta dictam constitutionem Pii V. & id quod praescindendo a tali Bulla dixerunt probabile & licitum, docent esse improbabile & illicitum, supposito quod dicta constitutio viget, sed imperfecte doctrinam suam tradiderunt citati Theologi, ansamque dederunt adversario meo in Theologica arena non versato credendi, quod generaliter senserint doctrinam quamlibet Fabri, Cujacii, &c, esse licite practicabilem, etiam prout insinuat Tribonianismos esse rejiciendos, etsi vere nullus ex dictis Theologis ita senserit: ideo recurrendum est ad id, quod ego in Vindiciis Justinianismi proposui, ubi docui, quod quando sententiae talium auctorum fundantur in rejectione, vel involvunt rejectionem Tribonianismi, dici probabiles quoad praxin nullo modo possunt, sed quando Tribonianismos, & quidquid in corpore juris communis civilis continetur, admittunt, tunc si elucidando magis ipsas leges, quam alii, & ex veris principiis legalibus apud omnes receptis, & juxta corpus juris Justinianei recipiendis, res firment melius, quam alii, possunt esse tales sententiae quoad praxin probabiles, & probabiliores, quam sint opiniones multorum aliorum, quamvis id regulariter reservandum potius esse doctis illis, a quibus res plenius examinantur, monuerim, quod ex *art. ant.* confirmari potest: nam ex ipso patet Cujacium loqui saepe juxta jus vetus nunc non vigens, & proponere id, quod etiam juxta ipsius sententiam est contrarium iis, quae observare tenemur, & id non exprimere, idemque facere Fabrum & alios est certum, unde gregarii viri, id discernere non valentes, possunt facile errare. Quia dixi sententiam mei adversarii improbabilem, & duplex datur probabilitas, una ab intrinseco resultans ex fundamentorum & rationum soliditate, altera ab extrinseco in sola auctoritate Doctorum fundato, ne aliquis convictus meis argumentis dicat meam sententiam esse ab intrinseco improbabilem, sed adhuc remanere saltem ab extrinseco probabilem, etsi id falsum esse ex dictis resultet, attamen clarioris doctrinae gratia id sic elucido. Debet sententia mei adversarii dici etiam ab extrinseco improbabilis. Primo, quia, ut vidimus, nullus ex Theologis ab ipso citatis docet, quod ipse tenet, sed omnes in diverso casu loquuntur. Secundo, quia Legistae a dictis Theologis citati, ut ex art. antecedenti constat, non tenent ipsius opinionem, & quamvis verb. grat. respectu Tribonianismi habeant aliquas doctrinas, vel periodos ipsum impugnantes, attamen ob id non docent nunc in praxi illos sequi nos non debere, sed tales impugnationes ob alium finem, uti supra explicatum, proponunt. Tertio, & praecipue, quia adversarius praetendens nos posse sequi nunc licite in praxi leges Codicis Theodosiani, asserta librorum sententiarum Pauli, aut fundata in antiqui juris ratione, & similia saepe explicata, praecipue si tales leges aut dicta asserta sint alicujus insignis Neoterici doctrina illustrata, vel hoc vult ob rationem generalem legis, aut rationis juris civilis positivi cujuscumque rationis & loci; & decipitur, nam sequeretur, quod leges Atticae, quas audivi a Samuële Petito fuisse commentariis illustratas, jus regni Neapolitani a Tapia elucidatum, leges Hispanicae a Lopez, aut Perez, glossis & doctrinis ditatae, & ratio juris in talibus legibus fundata, aliaque similia etiam quoad id, in quo clare contrariantur juri in aliis regionibus vigenti, possent ubique licite practicari, sicque non regni aut loci particularis, sed totius orbis leges essent, & pro praxi sufficeret adducere quamcumque legem cujuscumque populi aliquando promulgatam, vel rationem in aliquo jure cujuscumque loci; imo in Platone, Aristotele, aut quolibet argumento probabili, quod ad jus positivum ut sic spectat, proponente verb. grat. rempublicam Platonis intrudente fundatam, maxime si doctor aliquis id exornaverit, & tamen sunt omnia praedicta, ut absurda rejicienda. Vel hoc asserit, quia Codex Theodos. libri sent. Pauli, tit. Ulpiani, Instit. Caji, & ratio juris in antiquis Prudentibus fundata vim juris Romani aliquando habuerunt, & plures leges Codicis Theodosiani, multa asserta antiquorum Prudentum praedictorum, aut in dicta ratione juris stabilita, habentur in corpore juris, & quia omnes leges talis Codicis, omnia asserta Prudentum, & totaliter dicta ratio non exstant in corpore juris, sed potius aliqua ibidem sunt cum mutationibus; & quia melius est recurrere ad fontes, ex quibus emanavit magna pars corporis juris, & frui antiquis sanctionibus & placitis in sua puritate, absque mutationibus de novo inductis, ideo in praxi utendum sit legibus Codicis Theodosiani, & praedictis libris Pauli, Caji & Ulpiani, & dicta ratione antiqui juris: sed neque hoc admitti potest, pro quo nota quod Lexicon Prateji habet librum legum Romanarum erudite etsi breviter explicatarum, & in ipsius principio merito asseritur, leges antiquas Regias & leges Graecas fuisse fontes juris civilis Romani, & postea emanasse leges duodecim tabularum, & quod antiquae Regiae leges Romanae, & leges Atticae occupabant decem ex duodecim dictis tabulis, & a Festo citantur quaedam leges Regiae ex prima, secunda, & tertia tabula, ac Dionysius ponit legem Romuli de filiis vendendis in quarta tabula, & quod antiquus Romanorum Rex Servius Tullius fuit praecipuus auctor juris civilis, multas leges de contractibus & aliis rebus rogando, ex quibus plura in suas tabulas Decemviri transtulerunt; renuntiatum autem est mihi, Samuelem Petitum in leges Atticas, Sylvium in leges regias, & XII. Tabb. Balduinum in leges Romuli, & XII. Tabb. commentaria edidisse. Pertinuerunt etiam ad jus Romanum Senatusconsulta, Plebiscita, Edicta Praetorum, leges Imperatorum, qui usque ad Theodosium regnarunt, & alia, inter quae insignem locum obtinent, quae correspondenter ad leges XII. Tabb. antiqui primi Prudentes tradiderunt, & primaevam rationem juris fundarunt, certum autem est, quod omnes leges regiae, ac Graecae praedictae non fuerunt ad amussim, & absque mutatione aliqua in duodecim tabulas redactae, & saltem quod nec ipsae, nec leges XII. Tabb. exstant nunc in corpore juris immutatae, & sicut primo editae sunt, eo quod successive leges, & sanctiones, ac placita ut supra ad jus Romanum spectantia subjacuere mutationi, & novae diversae sanctiones sunt successive inductae, & sicut Codex Justinianeus, ita etiam Theodosianus habet multa diversa ab antiquis praedictis sanctionibus ad jus Romanum spectantibus, & quod sicut nunc ratio juris fundata in jure Justinianeo differt ab illa, quae verb. grat. continetur in saepe citatis libris Pauli, Caji & Ulpiani, ita ratio juris fundata in Ulpiano, Cajo & Paulo differt ab illa ratione juris, quam Paulo, Cajo & Ulpiano antiquiores Prudentes tradiderunt, ut *art.* 8. ostendi; & quod generaliter Proculejani antiqui Prudentes recesserunt a primaeva ratione juris a primis Prudentibus tradita, & plura innovarunt, ut ibidem probavi. His suppositis, inquiro primo, si aliquis animadvertens, quod in corpore juris viget lex regia Romuli eo modo, quo edita fuit, conferendo omnem

po-

potestatem populi in summum Principem, ut patet ex Ulpiano, & Justiniano qui illam habent pro plurium in corpore juris existentium fundamento, *l. 1 D. de Constit. Princip. l. 2. C. de Vet. jur. enucl.* inde deduceret legem ejusdem Romuli de patria potestate ab ipso, ut refertur, sic editam, in liberos suprema patrum auctoritas esto, vendere, occidere liceat, posse nunc, sicut edita fuit, practicari taliter, quod juxta jus civile, ac in foro civili pater occidens, aut ad libitum vendens filium puniri non posset, etsi sit contra limitationes & mutationes juris patrum in filios a Romulo concessi, nunc in corpore juris existantes, quia juris Romani ratione dicta lex aliquando est gavisa, imo ab ipsa emanavit patria civilis potestas, nunc cum aliquibus tamen mutationibus, quas innui, vigens. Secundo, si alius dicat Proculejani antiqui Prudentes recesserunt a primaeva ratione juris, & successive multi ex posterioribus antiquis Prudentibus mutarunt, & non sunt secuti id, quod habebat suo tempore praerogativam rationis juris, ob magis antiquorum Prudentum doctrinas, & ideo tales innovationes rejicio, & omnes Proculejanos & noviores dictos Prudentes respuo, & sequi nolo, quia antiquam primaevam juris rationem sequi debemus. Tertio, si alius ex citato libro legum Romanarum depromat verbi gratia, legem Juliam Miscellam, qua statutum est, quod conjux, cui legatum factum est sub conditione, ne iterum nubat, possit nihilominus tale legatum capere, si intra annum juret se velle nubere procreandorum liberorum causa, & quamvis Justinianus *Nov. 22. & lib. VI. tit. 4.* Codicis id sustulerit & mutaverit, affirmet, quod judex potest adjudicare legatum conjugi juxta praescriptum legis Juliae Miscellae, quia aliquando ad jus Romanum spectavit, non minus ac nunc spectet lex Justiniani praedicta, & proportionaliter idem pronunciet, quoad alias leges non solum libri Romanarum legum, sed quas Livius, Dionysius, Plutarchus, Sozomenus, Sigonius, & alii antiqui, ac moderni referunt, & specialiter leges antiquas Regias & Atticas, quia fit recurrere ad fontes juris civilis, contendat observandas, ut a Graecis, atque a Regibus Romanis editae fuere; inquiro, inquam, si praedicta & alia similia proponantur, an pro praxi illa admittet? si omnia concedat, apparebit admittere adeo absurda, quod quocunque titulo id improbabile censebitur; si autem praedicta respuet, quia sunt contra principium juris in duobus articulis antecedentibus firmatum, quod sanctiones posteriores derogant prioribus, ac unusquisque supremus Princeps abrogare leges positivas suorum antecessorum potest, & contra principium apud Theologos & Legistas certum distingui jus positivum a naturali per hoc; quod sit ab homine, & inducibile, & mutabile; tunc peto, quid habet, aut habuit supra alias leges Romanas positivas jam commemoratas lex Codicis Theodosiani, aut assertum antiqui Prudentis a te allatum, aut ratio juris a te proposita, ita ut contra expressas posteriores leges corporis juris civilis saepius adductas, duret earum vis & licita practicabilitas: quo trabali clavo fixa remanet auctoritas Codicis Theodosiani, librorum Pauli, Caji, Ulpiani, & a te allatae rationis antiquati juris? quis potuit praedicta extrahere a linea juris positivi, aut reddere non abrogabilia a legibus posterioribus aequaliter ac leges Romuli, Julii Caesaris & aliorum? quis rationem juris a te allatam dicet majori firmitate gaudere, quam habuerit primaeva juris ratio, & quod Proculejani, Ulpianus & alii potuerint innovare plura contra juris rationem, ut art. 8. ostensum est, id autem Justinianus facere non valuerit? Ponderet praedicta Lector, & agnoscet, quod valor legis Codicis Theodosiani, librorum Caji, Ulpiani, & Pauli, & rationes juris antiqui, quando est contrarius expresso textui corporis juris; est titulus sine re, ita ut in sola fallacia aequivocationis similis aequivocationi, quae invenitur inter hominem vivum & hominem mortuum, sit fundatus; quia lex Codicis Theodosiani est aequivoce lex, cum sit privata vita legali, unde nec ab intrinseco est probabile, ac licite practicabile sequi, ut legem, id, quod in Codice Theodosiano & in aliis praedictis fundatur, quia nullam in casibus narratis vim legalem habent, ut supra probavi. Omitto, quod Codex Theodosianus continet plures leges Juliani Apostatae, & aliquorum haereticorum Imperatorum, & subjacuisse depravationi a Sirmondo propositae, & ob id cessare quendam praetextum a nonnemine insinuatum: nam haec ad hunc articulum non spectant, unde ad alia transeo. Quarto, ut recte docet Eminentissimus de Lugo *de Poenit. disput. 27. num. 117. & 118.* ob clausulas novas Bullarum novarum, nullo modo etiam ab extrinseco est probabilis sententia, quam Diana *Resol. Moral. tom. 2. tract. de sacr. resol. 152.* asserens pro illa Santarel Graff. & Henriquez habet, quia fundatur in clausulis antiquis bullarum antiquarum, quibus obstant clausulae bullarum novarum; ergo etiamsi darentur aliqui auctores, tradentes sententiam mei adversarii, qui tamen nullum pro se legitime citavit, adhuc esset id etiam ab extrinseco improbabile; quia, ut vidimus, est fundata in clausulis & assertis antiquis legum antiquatarum & aliorum similium, quibus expresse obstant clausulae & sanctiones novae legum, in corpore juris nunc vigentium, ita ut etsi ante cognitionem eorum, quae ego proposui, potuerit aliquis ob ignorantiam quoad forum internum forte excusari, attamen nunc ob mea fundamenta sufficienter firmata & elucidata, cessat omnis probabilitas etiam ab extrinseco, cum ipsa incompatibilis sit cum clara cognitione falsitatis ostensae eo modo, quo demonstrata est falsitas opinionis mei adversarii; unde qui adhuc ipsius sententiam sequeretur, convinceretur sentire, quod vel non datur in supremo Principe facultas legislativa & abrogativa antiqui juris positivi, vel Justinianum facultatem talem non habuisse, aut eundem Justinianum non sanxisse, quae saepe diximus de abrogatione antiquarum legum, & eorum, quae ad antiquam Jurisprudentiam spectabant, in corpus juris non redactorum. Primum est falsum, & est propositio gravi censura digna. Secundum est falsissimum, & contra praxin: juxta quam observantur plures constitutiones Justinianeae abrogativae antiqui juris, ut ex Codice & Authenticis est certissimum. Tertium est contra evidentiam facti & sensum visus, quo unusquisque legere potest tales sanctiones in corpore juris nunc de facto existantes, a me in praefatione ad Lectorem allatas; unde praedictus talem sententiam sequens esset exsibilandus. Et ut probabilitatem ab extrinseco deesse sententiae mei adversarii ostendam, arguendo ad hominem contra ipsum sic discurro. Sanchez in *Juris Selectis disp. 44* fuit ille, qui potest praetendi esse fontem probabilitatis praedictae; nam primus omnium dixit probabiles opiniones Cujacii, Fabri, Donelli, &c & Diana est simplex transcriptor verborum Sancii, atque Escobar nihil aliud proponit, quam id, quod Sancius tradit, & ex ipso Sancio, ipsum citans, suam assertionem & doctrinam desumpsit: sed est notandum, quod videns in fonte Sancium inveni, quod post verba relata a Diana citat Sanchez in summa, ut similem doctrinam tradentem, & postea sic ait; " Si tamen eveniret in
" supremo consilio, aut alio ex facultate Regis esse
" expresse jussum stylum oppositum doctrinae illo-
" rum doctorum esse servandum; non poterit tunc
" juxta eorum sententias judicari, quia ex quo jus
" novum positivum constitutum est adversus illo-
" rum doctrinam, desinit jam probabilitatem habe-
" re, sicut post Concilium Tridentinum aliquae

» opiniones Sylvestri, Angeli, Armillae & alio-» rum antiquorum sectari non possint, quibus an-» tea inhaerere fas erat. Si ergo Sancius in puncto agens de casu nostro opinionum Fabri, Cujacii, &c. firmat talium auctorum doctrinam desinere probabilitatem habere, si exstat jus positivum expresse jubens observari stylum oppositum doctrinae illorum, & Sancius generaliter loquitur dicens, si eveniret in supremo consilio, aut alio ex facultate Regis, &c. cum de facto, ut vidimus ex *l. 1. & l. 2. C. de Vet. jur. enucl.* detur jus positivum expresse jubens observari stylum oppositum sententiae mei adversarii quoad Tribonianismos in doctrina Cujacii, Fabri, &c. fundatos, debet dici talem sententiam desinere esse probabilem, & quod propter constitutiones saepe citatas, resultat esse omnino improbabilem & illicite practicabilem sententiam mei adversarii ab illis, qui ut leges tenentur observare constitutiones redactas in corpus juris communis civilis praedicti, de quorum numero erat adversarius meus. Ex praedictis igitur remaneret firmatum, quod quoties Theologi, & Jurisperiti, & consequenter etiam Cujacius, Antonius Faber, Donellus, &c res examinant juxta praecepta juris naturalis ex principiis universalibus, quae apud omnes necessario recipi debent & praevigent v. gr. quod lucrum ex mutuo licitum non est, quod servitus non in proprio, sed in alieno solo constituta intelligitur, quod precario fruens re aliena non usucapit illam, quod rem alienam unusquisque restituere debet, vel juxta aliquam legem positivam, quae sit in viridi observantia, & vere, ac de facto obliget, si simul considerent res in particulari, & circumstantias omnes v. gr. quoad lucrum ex mutuo, an damnum emergens, vel lucrum cessans habeat locum, & respectu restitutionis rei alienae, an haec res aliena particularis sit pignori data, vel petatur a domino, si sit v. gr. ensis, ad proditone occidendum aliquem, tunc verissimum erit, quod si omnibus ponderatis resultet esse v. gr. rem restituendam, est impossibile & intelligibile, quod id, quod tali modo est speculative probabile, non sit etiam practice probabile, & praedicta est ratio juris, quae quando habet locum, est ab omnibus etiam in praxi sequenda. Et ejusmodi est etiam, quod jus suum unicuique est tribuendum, quod aequalitas rei ad rem debet in contractibus locum habere, atque si de praedicta & consimili ratione juris ageretur, ut innui art. anteced. non haberent locum, quae ibi contra rationem juris a multis commemoratam scripsi, & nihil esset secundum talem rationem juris probabile speculative, quod non esset practice probabile, si omnia ad praxin ordinata considerentur, ut supra explicui: & hoc, & nihil aliud volunt Joannes Sanchez, Diana, Escobar & Thomas Sancius, ubi supra citati, sed debet etiam pro certo haberi, quod abutitur adversarius meus doctrina & auctoritate dictorum Theologorum: nam, ut ex dictis elucet, non habet locum in casu nostro, sed juxta omnium Theologorum & consequenter etiam praedictorum sententiam, quando aliquis loquitur taliter speculative, quod per speculationem suam demat, & auferat, & nolit considerare id, quod de facto a parte rei adest, & notabiliter variat rem, & affert obligationem gravem operandi diverso modo, ac inducitur ab illo, quod vult tantum talis speculativus considerare, v. gr. considerando actionem facta suppositione, quod non daretur vel aeterna, nec positiva divina, aut aliqua lex positiva humana de facto obligans graviter, & sub gravi poena, ut verb. grat. faciunt Cujacius, in notis ad titulos Ulpiani & sententias Pauli, & Faber Tribonianismos rejiciendo, multa afferendo de rebus aliquibus legalibus loquentes ex suppositione, seu, ac non daretur de facto lex positiva humana de facto obligans graviter, & sub gravi poena ad operandum quoad praxin judicialem, secundum quod mutationes factae a Triboniano sub nomine antiqui Imperatoris vel Prudentis editae, quas Neoterici vocant Tribonianismos, exprimunt, & praescribunt, & sequendo non dictos libros, sed illa tantum, quae de facto sunt in corpore juris sanciunt, abrogando omnia in corpus juris non redacta, est in tali casu dicendum quod, qui dicunt tales auctores loqui speculative, non attribuunt, nec adscribere possunt, nec volunt illud speculativum, quod etiam est practicabile, sed tale speculativum, quod omnino in praxi est rejiciendum. Unde debemus id, quod in vindiciis Justinianismi, & in hoc opusculo docui fateri esse verissimum, quod sententiae cujuscumque auctoris sive Cujacii, sive Fabri, &c fundatae in libris praedictis, vel in rejectione, & non observantia eorum, quae in corpore juris continentur, verb. grat. Tribonianismorum seu eorum, quae sub nomine antiqui Imperatoris, aut Prudentis posita sunt a Triboniano, mutando verba antiqui Imperatoris, aut Prudentis, cum id Justiniani auctoritate sit factum, & speciali lege in corpus juris civilis redacta confirmatum, & inducatur a talibus sententiis, sive inhaerendo libris in primo articulo citatis, sive Tribonianismos rejiciendo praxes eorum, quae juri civili communi contrariantur, idque fiat auctoritate eorum, quae dicunt privati homines, quales sunt Cujacius & Faber, Donellus &c. & suppono esse alios consimiles auctores (nam si lex summi Principis id juberet, sicut nullus dubitat, quod statuta & leges, ac constitutiones speciales summorum principum aliquarum provinciarum debent, & si contrarietatem dicant ad jus civile commune, observari, ita concederem quod deberet etiam id practicari) non sunt in praxi sequendae in Insubria, ubi jus commune civile viget; & in hoc errabat adversarius meus, contra quem Vindicias Justinianismi & hoc opusculum scripsi: quid autem circa alias regiones sit dicendum, Theologi & Jurisperiti aliarum regionum facile deducere ex iis, quae ego scripsi, poterunt. Protestor tamen, quod etsi generaliter, ut faciebat adversarius, ego multoties locutus sum, ut responsio interrogationi correspon-deret, attamen omnia in supradicto sensu tantum intelligi volo, & dixi, salvo semper meliori judicio & majori elucidatione a me proditura, si aliquid dignum responsione mihi proponetur; nam id hactenus explicui, quod adversarius objecit, & ideo plura, vel examinavi, vel non elucidavi, prout necessitas tulit convincendi adversarium, non autem correspondenter ad meum genium, juxta quem aliter non semel me gessissem, ut verbi gratia respectu Codicis Theodosiani, an mutationi ac depravationi subjacuerit, potuissem multa afferre, praecipue ex P. Sirmondo, in appendice ad dictum Codicem Theodosianum, idque statueram facere, sed quia adversario visum est sufficere, quod articulo secundo attuli, id omitto, remittens lectorem ad dictum librum P. Sirmondi; ex quo forte nonnulla exhibebo in appendice ad meas Vindicias Justinianismi. Animadverto quod principia legalia convincere esse observandum assertum hujus opusculi, patet ex toto ipso opusculo, & praecipue ex duobus articulis antecedentibus, in quibus expresse proponuntur & ponderantur, & ad casum nostrum applicantur; verum quia de principiis aliis praecipue ad Theologiam spectantibus aliquid desiderari potest, sic subdo, quae adversario in fine disputationis attuli.

VIII. Coronidis locum teneat id, quod ultimo loco sic proposui. Antonomastice Philosophus nempe Aristoteles solo lumine naturali perfusus, *lib. V. Ethic. cap.* 13. docuit, dari justum naturale & justum legitimum, id est, positivum, & non equidem omne justum est mutabile, ut quidam nempe

nempe sectatores Aristippi Socratici censuerunt, sed proprium esse juris legitimi, seu positivi subesse mutationi, & id etiam ad aliqua ad jus naturale spectantia aliqualiter ostenderit, simulque tradiderit, quod jus legitimum, etsi a principio sic, vel aliter constitui possit, attamen quando positum est, debet observari, quale est: ergo juxta Philosophi doctrinam potuerunt fieri mutationes in corpore juris exstantes, respectu antiquae Jurisprudentiae assertionum, & id, quod nunc positum est in dicto corpore juris, est observandum sicuti & quale est.

IX. Theologorum Primas D. Thomas in Comment. *lib. V. Ethic. lect.* 12. *& p.* 2. *quaest.* 94. *art.* 5. *& quaest.* 97. *art.* 1. late firmat immutabilitatem legis naturalis & mutabilitatem legis humanae, *&* 22. *quaest.* 60. *art.* 5. quaerit utrum sit semper secundum leges scriptas judicandum, respondet affirmative, & talis asserti rationem reddit his verbis: " Judicium nihil aliud est, quam quaedam definitio, vel determinatio ejus, quod justum est. Fit autem aliquid justum dupliciter, uno modo ex ipsa natura rei, quod dicitur jus naturale; alio modo ex quodam condicto inter homines, quod dicitur jus positivum, ut supra habitum est; leges autem scribuntur ad utriusque declarationem, aliter tamen, & aliter; nam legis scriptura jus quidem naturale continet, sed non instituit, non enim habet robur ex lege, sed ex natura; jus autem positivum scriptura legis, & continet, & instituit, dans ei auctoritatis robur, & ideo necesse est, quod judicium fiat secundum legis scripturam, alioquin judicium deficeret, vel a justo naturali, vel a justo positivo. Ergo juxta Angelicum Magistrum potuerunt mutari antiquae Jurisprudentiae assertiones, & cum in nostro casu de jure positivo agatur, scriptum corporis juris communis jus continet, & instituit, dans ei auctoritatis robur, & ideo necesse est, quod sententia feratur, & judicetur secundum corporis juris civilis scripturam, alioquin judicium, seu sententia deficiet a justo positivo. Dices, quod ratio juris, a qua movebantur antiqui Prudentes, tibi videtur esse digna, quod illam sequamur in judicando: sed contra: Idem Angelicus Magister 1. 2. *Quaest.* 90. *art.* 3. habet hunc titulum, utrum ratio cujuslibet sit factiva legis, & respondet negative, quia est id proprium vel communitatis, vel illius, qui vices gerat communitatis, addens in responsione ad secundum id provenire etiam ex eo, quod lex debet habere vim coactivam, quam non recipit, nisi a communitate, vel a persona publica vices communitatis gerente: ergo, cum omnia ad antiquam Jurisprudentiam spectantia fuerint a publica persona vices communitatis gerente expresse abrogata, & antiquis Prudentibus fuerit dempta ratio publicae personae antiquitus ipsis aliqualiter concessae, declarando, quod solum illa, quae in Corpus juris civilis sunt redacta, debent, & possunt, ut leges observari, sive ab antiquis Prudentibus fuerint deprompta, sive quolibet alio modo ibi fuerint posita, & dicti antiqui Prudentes non obtinuerint postea de novo rationem publicae personae, nec tu dignitate publicae personae vices communitatis gerente gaudeas, non potest ratio cujuslibet antiqui Prudentis esse factiva, & constitutiva legum, quas solas, ut supra dictum est, debes sequi in judicando, neque tu talem vim rationi ipsorum tribuere vales: quod sic magis elucido. Idem D. Thom. 2. 2. *q.* 60. *art.* 6. *in corp.* sic ait: " Injustum esset, ut aliquis constringeret alium ad legem servandam, quae non esset publica auctoritate sancita, *& ibid. Quaest.* 67. *art.* 1. *in corp.* sic inquit: Sententia judicis est quasi quaedam particularis lex in aliquo particulari facto, & ideo sicut lex generalis debet habere vim coactivam, ut patet per Philos. in 10. Eth. ita etiam, & sententia judicis debet habere vim coactivam, per quam constringatur utraque pars ad servandam sententiam judicis, alioquin judicium non esset efficax: potestatem autem coactivam non habet licite in rebus humanis, nisi ille, qui fungitur publica potestate;" Ergo, cum in casu nostro non agatur de discursu in scholis facto, sed de sententia judiciali, & certum sit nunc publica auctoritate sancitum esse, (ut ex *l.* 1. *&* 2. *C. de Vet. jur. enucl.* & ex legibus Prooemialibus Pandectarum & Codicis patet) non quod assertiones antiquorum Prudentum, & quae ad antiquam Jurisprudentiam quomodocunque spectant in Corpus juris non redacta, qualia sunt illa, quae deletis & rejectis Tribonianismis loco ipsorum, ut quid antiquae Jurisprudentiae ponuntur, habeant rationem legis, sed quod nulla vi legis gaudeant, est quid injustum, sententiam ferre juxta aliquid ad antiquam Jurisprudentiam spectans in corpus juris non redactum, in aliis articulis commemoratum, & specialiter juxta id quod non publica, sed privata persona ponit dempto Tribonianismo opposite ad id, quod Tribonianismus a publica auctoritate vim legis habens praescribit, quia cogitur pars, contra quam fertur judicialis sententia, ad servandum, ut legem id, quod non est publica auctoritate sancitum, imo vi coactiva privatur eo jure, quod sibi juxta veras & legitimas leges ipsi competit, & cogitur facere id, ad quod non tenetur, & talis coactio provenit a privata persona potestatem coactivam in rebus humanis licite non habente: ponderetur ergo vis coactiva sententiae a judice latae, & clarissime inde elucebit quidquid in hoc opusculo, & in Vindiciis Justinianismi asserui. Noto autem, quod id, quod quoad Tribonianismum asserui, verificatur etiam quoad alia articulo primo proposita, ita ut generaliter in hoc opusculo locum habeat.

X. Ecclesiae Doctorum & Sanctorum Patrum aquila Augustinus, *lib. I. de Lib. arb. cap.* 6. tradit, quod lex temporalis, quamvis justa sit; commutari tamen per tempora juste potest, *& lib. de Ver. Relig. cap.* 31. sic ait: " In istis temporalibus legibus, quamquam de his homines judicent, cum eas instituerint, cum tamen fuerint institutae & firmatae, non licebit judicibus de eis judicare, sed secundum seipsas: " Ergo juxta Augustinum, etsi justa fuerint ad antiquam Jurisprudentiam spectantia, attamen per tempora potuere juste mutari, & quoad temporales leges corporis juris civilis, cum nunc sint institutae & firmatae, non licet judicibus de illis judicare dicendo, quod, ubi sunt Tribonianismi, debet esse quid contrarium correspondenter ad antiquam Jurisprudentiam, & censendo, quod aliqua lex, sicuti est quilibet Tribonianismus, non est servanda in praxi, atque debere in judicando praeferri tali legi id, quod est juxta antiquam Jurisprudentiam, sed tenetur judex juxta corporis juris civilis leges judicare.

XI. Denique sicut cuidam, qui praesidente statui Mediolani quodam Gubernatore, a quo plura proclamata edita fuere, desumendo multa in ipsis praescripta a proclamatibus suorum antecessorum, volebat observari proclamata cujusdam antiqui gubernatoris dicendo, quod erant in optima juris ratione fundata, & quod nunc imperans gubernator debuerat non partim, sed totaliter, & perfecte redigere in sua proclamata id, quod prudentissima proclamata praedicti antiqui gubernatoris continebant; responsum fuit, amice expecta, quod sis constitutus Insubriae gubernator, & tunc ex vi tui proclamatis efficies, quod praedicta proclamata serventur, sed interim tu observare debes, & alii servare tenentur proclamata, quae nunc vigent, non autem id, quod ipsis contrariatur in antiquis proclamatibus contentum; ita illis, quicunque sint, qui quoad

loca, in quibus viget jus commune, quia ipsum compilatum fuit depromendo plurima in illo praescripta ab antiqua Jurisprudentia, volunt observari aliqua, ne dicam omnia ad antiquam Jurisprudentiam attinentia, etsi in corpore juris non sint, asserendo quod sint in optima juris ratione fundata, & quod compilator, vel Justinianus debebat totaliter, & perfecte redigere in Corpus juris id, quod prudentissime in suis libris antiqui Prudentes scripserant, dicendum est, amici expectate, quod sitis Summi Principes, & tunc ex vi legis a vobis promulgatae efficietis, quod praedicta in corpus juris non redacta, non autem, quae nunc in ipso sunt, serventur; sed interim observare debetis, & alii servare tenentur jus commune nunc vigens, & secundum illud, non autem secundum aliquid ex Jurisprudentia antiqua desumptum iis, quae in corpore juris continentur contrarium, est judicialis sententia ferenda. Si tantum diceretis, si ego fuissem compilator corporis juris civilis, sicuti fuit Tribonianus, posuissem hoc, & non illud, si essem Princeps, vellem, quod in praxi judiciali servarentur, quae ex antiqua Jurisprudentia quomodocunque habere possumus, non autem quae sunt in corpore juris, esset quid tolerabile; sed quod dum tantum privatae personae estis, velitis ferre sententiam judicialem juxta antiquam Jurisprudentiam quoad illa, in quibus contrariatur corpori juris, est intolerabile. Mirum est, quod D. Thom. 1. 2. *Quaest*. 96. *art*. 6. *in corp*. agens de casu, in quo aliqua lex sit nociva bono communi, sic loquatur: " Si observatio legis secundum verba non habeat subitum periculum, cui oportcat statim occurri, non pertinet ad quemlibet, ut interpretetur quid sit utile civitati, & quid inutile civitati, sed hoc solum pertinet ad Principes; & tamen nonnulli privati viri respectu aliquarum legum corporis juris non nocivarum bono communi, & quatum observatio non habet subitum periculum, cui statim occurri oporteat, censeant pertinere ad ipsos interpretari & proponere, non per modum discursus, sed ut aliquid licite in foro judiciali practicabile, quid sit utile, & quid inutile generaliter, etsi proponant, quae dictis legibus sunt contraria, & non agnoscunt hoc solum pertinere ad Principes, ad quos recurrere deberent, si aliquid observant, quod ob meliorem rationem juris in antiqua Jurisprudentia fundatum censent dignum, quod mutatis & abrogatis, quae in corpore juris habentur, observentur; nam, etsi D. Thom. 1. 2. *Quaest*. 7. *art*. 2. habeat hunc titulum, utrum lex humana semper sit mutanda, quando occurrit aliquid melius, & fundamentum mutationis, nisi in aliquibus casibus non faciendae, etiam ob meliorem rationem, proponat his verbis: habet ipsa legis mutatio, quantum in se est detrimentum quoddam communis salutis, quia ad observantiam legum plurimum valet consuetudo, in tantum quod ea, quae contra communem consuetudinem fiunt, etiamsi sint leviora, de se graviora videntur, unde quando mutatur lex, diminuitur vis constrictiva legis, in quantum tollitur consuetudo; ideoque cum in nostro casu, quia jus commune civile est, ubi viget, quam maxime a consuetudine firmatum, habeat locum ratio D. Thomae, talis mutatio forte non obtineretur; attamen si summus Princeps id constitueret, esset, non minus ac respectu aliarum constitutionum juri communi contrariarum sit, observandum; sed quod privata persona non fundans se in Principis auctoritate, aut in jure, vel more suae regionis velit, ubi jus commune viget, delere, abrogare id, quod in jure communi exstat, & est sancitum, & loco illius intrudere, ut partem juris communis, & id, ad quod observandum per sententiam judex cogere possit, aliquid contrarium iis, quae expresse jus commune jubet, non videtur permittendum, ut ex hoc opusculo, & ex Vindiciis Justinianeis sufficientissime patet.



IN

INDEX
RERUM ET VERBORUM.

A.

C.

D.

E.

INDEX RERUM ET VERBORUM.

OPINA-

OPINATIONES VARIORUM DE VERO INTELLECTU

NOBILISSIMAE ET VEXATISSIMAE

L. Periculi pretium 5. D. de Naut. fœnore,

IN UNUM FASCICULUM COMPULSAE:

ET

EJUSDEM; CONTRA PLEROSQUE OMNES, GENUINA EXPLICATIO NOVITER TRADITA, ET INSIGNIS HODIEQUE USUS DEMONSTRATUS,

A

JUSTO ZINZERLINGO,

THURINGO, J. U. D.

GENEROSO ET NOBILISSIMO VIRO,

DN. WENCESLAO

A GRIESPACH IN CACERAW ET LIEBENSTAIN, &c.

EX. BOHEMO.

JUSTUS ZINZERLING,

THURINGUS. S. P. D.



um omnia necessitudinum genera, quae inter homines sunt multiplices & variae, animos illorum, inter quos consistunt, devinciunt: tum inprimis ea, quae ex hospitii jure ortum suum habet, ceu adamantino vinculo, eos constringere solet. Id enim, quod huic originem praebuit, tale est, & esse inter nostrates proverbio fertur, ut eum peregrinantes nobiscum pretiosissima quaeque ferre possimus, hoc tamen nequeamus, sed oporteat habere extra nos ab aliis. Quod etiam est indubie, cur veteres, sacrosanctum hoc jus esse, voluerunt, eo ut hospites, in justis etiam bellis, nisi soluta hospitii religione, congredi pro piaculo habuerint, cumque caput Diis hominibusque invisum nominare voluerunt, hospitis caesi reum dixerint. Quorsum haec? Horsum nempe: ut quod Tullius alicubi de Lysone Patrensi ait, sibi eum ipso hospitium esse vetus, quam necessitatem sancte colendam putet; Idem de te, Nobilissime Domine, Wenceslae, *ego dicam. Quadriennium est hac ipsa die, qua hoc scribo, cum Pragam, nobilissimi regni vestri metropolim, cogitans, propter subito ingruentem belli nimbum, a regia via deflectere, inque tuam, olim mihi in Noricis noti ac familiaris, arcem recipere cogerer. Quis tibi & an gratus advenerim vel hoc solum argumento fuerit, quod, gnarus factus, me appulisse, non poteras exspectare, ut dextram dextrae jungeremus, donec in hospitio, ubi vectorem meum stabulabar, me expedirem, & ad te in arcem viserem; sed ultro tantum non curriculo veniebas, & nec opinantem lutulentumque etiamnum opprimebas. Quid post deinde in tertium usque mensem, cum turbae vestrates indies ingravescerent, mihique tam retro quam porro pergendi praecisa esset facultas, beneficiorum exhibuerit, charta me deficeret, si enumerare velim. Sufficiet, credo, si publice hic professus fuero, me ea abs te tulisse, ut perpetuo sim tibi futurus debitor. Juxta hanc hospitii necessitudinem, quae sola, ad me quam arctissime tibi adcopulandum, sufficere poterat, accedunt insuper alia, haut minoris ad eandem rem efficaciae. Inter quae palmariam hoc duco, quod, cum intelligeres, me peregrinatum in Gallias cum alio iturum, fratrem tuum,* Florianum Georgium, *qui ardenti desiderio, ad exteras regiones visere, avebat, teque legitimum sibi tutorem, ut indultum ipsi faceres, per plures proxenetas rogaverat, mihi commendare volueris. Quem ni in flore mors immatura demessuisset, potuisset redux testimonio mihi esse, me, etsi vacuus non eram atque in alio occupatus, non insuper habuisse tamen operam dare omnibus modis, ut ita educaretur iisque adsuesceret virtutibus, quae decere potuissent juvenem, ex tam splendida familia oriundum. Quid dicam, ut a longo tempore nonnulla repetam, de amore vestro, tuo inquam & fratris* Benedicti Caroli, τοῦ ἐν ἁγίοις, *quo me Altorphii prosequebamini? cum vix dies abire posset unicus, quo me non lateronem vestrum esse volueritis? Cum me adigeretis tandem, ut, resignato convictu, quo utebar, vestri accessio fierem? Cum seria & ludicra nostra quotidiana essent utrisque communia? Memini, me vobis dicere illa tempestate, vix ex ulla natione sinceriores & majori numero amicos* bonam fortunam *mihi, ex quo Academias incolere coepi, largitam, quam ex vestra. Ex quis praecipuos habeo* Kaestelium, Trautnerum, Troetscherum, & Thodaenum, *quadrigam intimorum meorum: quos vel ideo huc juxta te pono, ut videant, cum haec legent, tempori & absentiae nihil juris fuisse in meum adfectum: deturque ipsis ansa dubitandi, fortuito casus, an certum fatum, nos olim* Jenae *conflixerit: cum videbunt, me, nec opinantem & tale nil meritum, vestrum regni ejusdem civium meruisse tam propensum erga me adfectum. Quae omnia huc cumulo, ut fidem faciam iis, qui te, in frontispicio hujus libri laudatum, videbunt, me, non dicis gratia, & quod nullus liber nunc lucem, nisi dedicatus, videre soleat, te selegisse, cujus nomine is superbiat. Qui idcirco etiam magis amat sub nominis tui obtentu prodire, quia in arce tua, illo tempore, quo me in eam Martiae turbae compegerant, cum rudis ante in Allobrogibus mihi natus esset, ceu lambendo, in meliorem formam effictus fuit: quin &*

ibidem inserta non pauca ex adversariis amici nostri, Fr. Hordlederi, qui paullo ante isti usui mihi ea communicaverat. Qua re factum à me puto, quod Fuscum suum monet in Epistolis *Secundus: nempe*: Nova veluti membra peracto corpori intexui; nec tamen priora turbavi. *At quamvis eam libri partem, quae a me est, alterius viri clarissimi nomini inscripsi, non puto tamen, fraudi mihi futurum, si librum ut integrum tibi voveam. Didici enim & ex JCtis nostris, contra regulam, qua duorum ejusdem rei dominium esse negnit, non esse, ut alius sit dominus universi aedificii, alius unius tigni, eidem juncti. Tuus itaque sit totus & universus, non quo meus solum est, quae forte portio minimi pretii, sed etiam qua alienus: quae pars ex clarissimorum seculi praecedentis JCtorum lucubrationibus excerpta. Nec feretis aegre, tu, quod ex integro tuo partem Viro illi Clarissimo decerpsi: ille, quod partem suam universo tuo comprehensam volui. Faxit Deus, ut, residuo peregrinationis nostrae per Angliam & Belgium confecto, salvum & sospitem te, cum fratribus lectissimaque & nobilissima conjuge, & quicunque tibi sunt cari, salutare mihi liceat. Quod omen finiet hanc Epistolam.* Vale.

Dabam Biturigibus, 23. *Febr.* 1614.

SYLLABUS ILLORUM,

QUAE HOC LIBELLO CONTINENTUR.

QUIBUS OMNIBUS SUBJICITUR.

VA

VARIORUM OPINATIONES DE VERO SENSU

NOBILISSIMAE ET VEXATISSIMAE

L. Periculi pretium 5. D. de Naut. fenore.

I.

Textus Legis, juxta Pandectarum Florentinarum (fidem Laelio Taurello aliisque adstruo) lectionem, ita habet:

SCAEVOLA lib. 6. Responsorum.

Periculi pretium est, & si, conditione quamvis poenali non exsistente, recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid, praeter pecuniam: si modo in aleae speciem non cadat, veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent: ut, *Si manumittas*, *Si non illud facias*, *Si non convaluero*, *& cetera*. nec dubitabis, si piscatori, erogaturo in apparatum, plurimum pecuniae dederim, ut, si cepisset, redderet: & athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet. In his autem omnibus & pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.

II.

Graecam vero ejusdem versionem ex Basilicis ita nobis exhibet Cujacius IX. *Obs.* 28.

Δανείζων δύναμαι συμφωνῶν λαβεῖν ὃ δέδωκα σὺν ἑτέρᾳ ποσότητι ἀκινδύνως εἰ τίμημά τι κινδύνου, μόνον μέν τοι μὴ ἐπὶ κύβῳ, ἀλλὰ ἐξ ὧν ἁρμόζει condictitios, τυχὸν, ἵνα μὴ ἐλευθερώσῃς, ἵνα μὴ τόδε ποιήσῃς, ἐὰν μὴ ὑγιανῶ· καὶ τὰ λοιπά· ἢ ἐὰν χρηματίσω ἁλιεῖ εἰς παρασκευὴν, ἵνα ἐὰν ἀγρεύσῃ, παράσχῃ. ἢ ἀθλητῇ ἐπὶ τῷ ἑαυτὸν θρέψαι, καὶ γυμνάσαι, καὶ ἐὰν νικήσῃ ἀποδῷ· ἐπὶ τούτων γὰρ τῶν πάντων, καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ἐνοχήν.

III.

J. CUJACII OBSERVATIO

ex lib. IX. *cap* 28.

Nautica pecunia ideo gravissimam usuram admittit etiam ex pacto, cum tamen regulariter etiam in contractibus strictis usurae non debeantur citra stipulationem, neque gravissimae venire possint, quia creditor nauticae pecuniae periculum suscipit. Unde quaeritur, an, etsi pecuniae non nauticae periculum suscipiat creditor, eadem ratione usuram maximam recte pacisci possit? Scaevolae ea mens est, in *l. periculi.* 5. *D. de Naut. fen* ut ostendat, posse, quasi pro periculi mercede: ut si quis piscaturo dederit pecuniam in apparatum, ut, si ceperit, eam reddat cum usuris, si nihil ceperit, nihil reddat: vel, si athletae in exhibitionem, i. e. victum & exercitationem, sive, quam legem pulveris & cibi Terentianus Maurus vocat, ut si vicerit, reddat cum usuris, si non vicerit, nihil reddat. Sed quid est, quod ait: *Conditione quamvis poenali non exsistente?* Imo exemplo nautici fenoris res ita geritur, ut, conditione exsistente, recipiam, quod dedi, cum usuris, conditione non exsistente, ut nihil recipiam, *l. fenerator*, 4. *D. eod.* Respondeo, illa verba nihil pertinere ad exempla illa de piscatore & athleta, sed ad ista: *Si non manumittas* (sic lego ex Basilicis) *si illud non facias*, *si non convaluero*, &c. In quibus magis dubitabatur, an pactum proficeret ad augendam obligationem, propterea; quod periculum inesse videtur proprie his, quae pendent ex casu, ut in exemplis de Athleta & piscatore, non in his, quae pendent ex voluntate tua: & tamen, si dedero tibi pecuniam, hac lege, ut, si servum manumittas, nihil recipiam, si non manumittas, ut eam recipiam cum usuris: vel hac lege, ut, si Romam eas, nihil recipiam, si non eas, ut recipiam cum usuris: vel, si dedero hac lege, ut, si cura & auxilio tuo ex morbo convaluero, nihil recipiam, si non convaluero, ut recipiam eum usuris, valet pactio ad augendam obligationem. Conditionibus igitur his non exsistentibus (quae ideo poenales dicuntur, quia poenam infligunt ei, qui conditionem appositam initio dandae pecuniae non implet) sortis & usurarum, de quibus convenit, condictio erit. Ex his enim caussis condictiones nasci solent sine caussa, vel ob rem dati, sortis nomine. *l.* 35. §. 1. *D. de Mort. causs. don. l. videamus* 38. §. *idemque* 3. *D. de Usur.* & vero etiam usurarum, de quibus convenit, veluti pro mercede periculi. Quamvis enim, pactione hujusmodi, non impleta conditione ab eo, qui pecuniam accepit, usurarum damno is, veluti poena, plectatur, ideo tamen servatur pactio & actionem parit, quia deduxit se in periculum amittendae pecuniae is, qui dedit ea lege, ut, si, qui accepit, manumitteret servum, aut Romam iret, aut morbo medicinam efficeret, nihil ipse reciperet. Legendum ex Basilicis: *Veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent.* ut *l. quis* 6. *D. de Donat. int. vir. & ux.* Et merito his opponuntur ea, quae in aleae speciem cadunt: quia ex his caussis condictiones non nascuntur. Fuit lege prodita actio quadrupli de alea, ut Asconius scribit, cui adjungit etiam aliam de exacta graviore usura, ut Cato, & *l.* 2. *C. de Usur.* utraque est hodie in simplum. Sed ut de usura famosa *l. improbum.* 20. *C. Ex quib. causs. infam. irrog.* ita & de alea, mea quidem sententia, quia in parentes & patronos non datur, nisi ut de dolo, verbis conceptis in factum. *l. ult. D. de Aleat.* Lenticulum aleae condemnatum Cicero quasi infamem notat, & aleatorum nomen infame censetur. *l.* 26. *D. de Injur.*

jur. l. fugitivus. 225. *D. de V. S.* propter quod se tesserarios appellari malunt: inter quos tamen, ut Marcellinus scribit, *lib.* XXVIII. tantum differt, quantum inter fures & latrones. Igitur etiamsi periculum adeant aleatores, cum ita rem gerunt, data positave pecunia, ut, cui evenerit jactus secundus, is suam & collusoris pecuniam recipiat, cui infelix, nec suam quidem: tamen ex hoc negotio in victum non est actio condictitia, quia illicitum est negotium, vel obstat exceptio: *Si in alea gestum fuerit*, *l. in exceptionibus* 19. *D. de Probat. l. ult.* § 1. *D. Quar. rer. act. non det.* Ea tamen negotia, ex quibus condictiones nasci solent, cum sint licita & honesta, etiam ex pacto usurarum incrementum recipiunt, pro mercede periculi, ut exposui supra. Βασιλικῶν autem verbis haec interpretatio apertissime comprobatur; idcirco ea subjiciam: Δανείζων, &c. Basilica habent, *In his enim*: Flor. *In his autem omnibus hoc pactum*, &c. Ac si dixerit, initio obligationem augeri posse, propter periculi suscepti mercedem, nunc dicat, etiam augeri posse ex pacto.

IV.

EJUSDEM

ad L. Periculi 5. D. de Naut. fen.

RECITATIO

Quinque sunt, quae hanc legem obscuram reddunt; & inprimis statuamus, nauticae pecuniae periculum creditorem suscipere, & ideo ei maximam usuram deberi, etiam ex pacto. Deinde quaero, an, etiamsi periculum suscipiat pecuniae non nauticae, eadem ratione possit ei deberi usura ex pacto? Scaevola putat, posse. Ait enim: *Periculi pretium est.* Et, si illud, *etiamsi*, hoc significat, non tantum nauticam, sed & aliam pecuniam, suscepti periculi pretium, recipere potest. Nauticum fenus ita contrahitur: Navigaturo atque ingressuro ingens periculum pecunia datur mutua, qua negotietur, hac lege, ut, si navis salva pervenerit, eam pecuniam reddat cum usuris: si navis perierit, ut nihil reddat. Aut athletae, inituro dubium certamen, dabitur pecunia, qua se exerceat, ut, si vicerit, cum usuris reddat, si non vicerit, nihil reddat (exhibeat) id est, edat. Nam athletae, qui certaturi erant, ante pascebantur certo genere cibi, ut bubula (de eo Galenus περὶ εὐεξίας) corpus item ante exercebant. Vocatur hoc *lex pulveris & cibi*. Verum hi duo, piscator & athleta, in periculo versantur. Nunc si is, qui pecuniam dat, velit hoc periculum amoliri & in se recipere, pro eo, rebus secundis, feret etiam ex pacto usuras, & hoc est periculi pretium, id est, merces. Hoc autem pretium in pecunia nautica dicitur exigi, conditione impleta sive exsistente, *l. 4. l. fenerator.* 6. *D. h. t.* id est, nave salva. Nave amissa, conditio defecisse intelligitur, & pro lucro creditori damnum adfertur. Si igitur hoc ita est in nautica pecunia, ita etiam in piscatore & athleta pretium exigetur, conditione exsistente, id est, si piscator ceperit, alter vicerit; quod si aliter successerit, creditor pro periculo damnum habebit. Atqui in h. l. traditur, pretio periculi suscepti locum esse, non exsistente conditione. Hoc unum est, quod hanc legem obscurat. Quo quidem motus Baro, *in lib. manuali*, legit, *conditioni exsistente*, sublata negatione. Alterum, quod dubitationem facit, est: quia hanc conditionem appellat poenalem. Atqui non est poenalis: nam poena est, quae ob moram infligitur, id est, si pecunia soluta non sit, & interdum dicitur usura, *d. l. lecta*, &c. Propriè autem usura est, quae ob quaestum, nulla mora intercedente, infligitur; id est, quae currit statim à contractu, & haec nullo modo dicitur poena. At in specie hujus legis, quod recipitur praeter pecuniam, non excipitur ob moram, sed ob usuram & periculi mercedem. Igitur usura non est poena. Denique haec conditio est feneratitia, non poenalis. Tertia dubitatio est: Proponit Scaevola, *in princ. legis*, non tantum ex pecunia nautica, sed etiam ex alia pecunia insuper aliquid exigi posse, ob periculi pretium. Deinde addit modum huic propositioni, *si modo in aleae speciem non cadat.* Cur hoc? An quia alea est prohibita? *t. tit. de Al. l. in exceptionibus* 19. *D. de Probat. l. ult.* §. 1. *D. Quar. rer. act. non det.* Minime: nam alea est prohibita, veluti si quis ludat tesseris aut talis, quasi alea non est prohibita, ut si quis emat à piscatore bolum, id est, jactum retis, *l. nec emtio* 8. §. 1. *D. de Contr. emt. l. cum hereditatem* 7. *D. de Hered. vend.* Cur autem ita dixerit, non videtur reddi posse ratio idonea. Praeterea pugnat ipse secum: nam in fine ait, eam pecuniam admittere periculi pretium, ea lege, ut, si cepisset, redderet. Atqui ea res aleae speciem habet, *d. l. nec emtio* 8. §. 1. *D. de Contr. emt.* Frustra igitur adjicitur hic modus. Quarta dubitatio est circa verba, *veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent.* Conditio dicitur imponi, praeponi, adscribi, injici, dari; nasci autem nunquam. Quinta dubitatio est varietas lectionis Florentinae. Legitur in vulgatis libris pro, QUAMVIS, QUAVIS. Baro negationem tollit. Pro verbis, *in aleae speciem*, legitur in vulgatis, *in aliam speciem*: pro *conditiones*, quidam habent, *condictiones.* Ad primam dubitationem; initio verba legis sunt transposita, legendum autem: *& si conditione, quamvis non poenali, exsistente.* Hic erit sensus, quamvis, quod recipio praeter pecuniam, non sit poena, id est, quamvis non recipiam ob moram, nihilominus tamen id jure recipio, quasi suscepti periculi mercedem. Igitur pretium suscepti exigitur, etiamsi infligendae poenae nulla caussa sit. Deinde sequitur. *Si modo in aleae speciem*, &c. Probanda hic potius est communis lectio, *si modo in aliam speciem non cadat* contractus, id est, diversam à mutuo. Idem Scaevola ait in aliam speciem *l. quidam* 17. *D. de Usufr. leg.* Sequitur: *Ex quibus conditiones*; ibi legendum, *condictiones*, sc. ob rem dati. Haec nomina crebro commutantur, & adhuc *in l. sufficit* 56. *D. de Condict. indeb.* legitur, *conditionis*, pro, *condictionis*, & hic legendum esse, *condictiones*, exempla, quae sequuntur, demonstrant. His verbis adjungendae sunt leges *l. senatus* 35. §. 1. *D. de Mort. causs. don. l.* 38. §. 3. *D. de Usur.* Finge; ego do tibi pecuniam, ea lege, ut, si servum manumittas, eam tibi retineas, si non manumittas, ut reddas, non est creditum, sed do ut facias, nullum etiam ipse videor periculum suscepisse. Ideoque, exsistente conditione, sub qua illa datio resolvitur, id est, si non manumittas, ego repetam pecuniam condictione ob rem dati, neque quicquam praeterea repetere possum, quasi pro pretio periculi. Nam ita conveniendi non fuit caussa, nullum enim hic versatur periculum. Idem dicendum, si tibi dedi pecuniam, ut, si quid non fecisses, eam retineres, si fecisses, redderes, hic non est creditum, nullum periculum suscepi. Igitur, exsistente conditione, id est, si facias, mihi tantum datur condictio ob rem dati, nec quidquam potest in cautionem deduci, quasi pro pretio periculi. Idem dicendum est in donatione causa mortis. Ego tibi donavi, ea lege, ut, si non convaluero, eam tibi retineas; si convaluero, reddas. Conditione exsistente, sub qua resolvitur donatio, id est, si convaluero, competit mihi condictio ob rem dati. At longe aliud est in exemplis propositis de piscatore & athleta, nam in his contrahitur creditum. Et sicut in nautica pecunia est periculum maris & dubiae navigationis, sic est etiam periculum dubiae vel manus piscationis & certaminis. Id ego in me recipio, contra, quam solet fieri in pecuniis credita. Igitur ob eam rem merito, rebus secundis, usuram reposco. Et ait Scaevola, non esse dubitandum, quod non potest statui in eis casibus, ex quibus condictiones nasci

so-

solent. Additur in fine; *In iis autem omnibus & pactum sine stipulatione*, &c. Augetur obligatio ex usuris, igitur hae usurae possunt deberi in his casibus, etiam ex pacto, *l. 7. D. h. t.* Supra dixit, augeri posse obligationem, id est, insuper aliquid accipi posse, praeter sortem, id est, pretium periculi. In extremo adjicit: etiam ex pacto.

V.

FR. HOTOMANI

in eandem L.

OBSERVATIO

ex lib. V. cap. I.

Decem menda sublata ex l. periculi 5. D. de Naut. fen. *Poenae & culpae, itemque usurae & poenae differentia. periculi pretium. Erogandi verbum. Jactus retis.*

Adeo corrupta & contaminata haec lex est, ut cum aliis multis, qui eam & olim & nuper interpretari conati sunt, tum etiam mihi ignoscendum putem, si adolescens, libro observationum primo, ejus sententiam assequi non potuerim. Nunc vero animadverto, propositum fuisse Scaevolae, demonstrare differentiam inter pretium periculi & conditionem poenalem: hoc est, inter eam conventionem, quâ periculum certo pretio recipitur: & eam, qua poena, si quid factum non erit, promittitur; atque ita definire, in iis demum periculum recipi, & quasi periculi pretium statui, quae in aleae speciem cadunt: hoc est, eorum factorum nomine, quae in fortuna & casu posita sunt: veluti, Do piscatori, venatori, aucupi, decem, ea lege, ut, si nihil ceperit, nihil reddat: si multum ceperit, tum & sortem & insuper quinque aut decem reddat. Nisi enim fortuitus sit eventus, ecquod periculum fingi potest? item erogo athletae centum, ut se alat & exerceat, ea lege, ut, si non vicerit, nihil reddat: si vicerit, centum quinquaginta reddat. (nam, hanc fenerationem usitatam fuisse, patet ex *l. ult. §. 2. D. Quod met. caussa*) quorum nullum in hominis, quantumvis periti, potestate situm est: sed in alea, fortuna, casu, *l. nec emtio 8. D. de Contrah. emt. l. cum hereditatem 7. D. de Hered. vel act. vend.* Item si vicino erogavero centum, ea lege, ut venam aut thesaurum in suo quaerat: &, si nihil repererit, mihi sors pereat: si repererit, centum quinquaginta praestet: nam thesaurus donum Fortunae appellatur, in *l. si is qui 63. D. de Acq. rer. dom.* Quibus omnibus aliisque similibus in casibus poenali conventioni locus esse non potest: quandoquidem poena, nisi ab eo, qui, quod in sua potestate fuerat, praetermisit, deberi non potest, ut posterius dicemus. De poena igitur in iis demum, quae in hominis potestate, arte, & industria posita sunt, caveri, Scaevola subjungit; veluti: Do tibi decem, ut Stichum manumittas: si Stichum non manumiseris, quindecim dabis: aut si navem non feceris; aut si morbum hunc meum non curaveris, ac per te steterit, quo minus convalescam; quoniam poena culpae plectendae caussa instituta est: neque aliter, quam si fraus & culpa commissa sit, debetur, *l. aliud 131. D. de V. S.* Culpa autem est, cum quis, quod in sua potestate est, praetermittit, *l. si ea res 31. D. de Aed. emt.* Quade caussa conditiones illiusmodi potestativae à Justiniano appellantur, *l. 1. §. sin autem aliquid 7. C. de Caduc. toll.* Ejus porro differentiae duplicem effectum esse, Scaevola subjungit. Primum, ut in poenalibus conventionibus legitimus usurarum modus servetur: in praestationibus periculi non servetur: sed, instar nauticae pecuniae, de immenso lucro convenire liceat. Alter effectus est, ut in periculi pretio obligatio ex nudo pacto augeatur: in poenali conditione non augeatur, sed stipulatio necessaria sit; quod juri civili consentaneum est. Nam ut in pecunia nautica propter receptionem periculi aequum est, non modo ingentem usuram permitti, sed etiam ex nudo pacto permitti, *l. in quibusdam 7. D. de Naut. fen.* ita in iis, quae majus & gravius periculum continent (qualia illa sunt aleatoria, de quibus diximus) aequum est, propter receptionem tanti periculi ex nudo pacto incrementum obligationis admitti: idque eo magis, quia creditor incrementum illud non petit, nisi ex debitoris lucro & certo & magno, & cujus adipiscendi facultatem suo beneficio debitori praebuit. At in iis, quae poenalem conditionem recipiunt, obligatio ex nudo pacto incrementum non admittit, sed tantum per stipulationem, ut in *l. promissis 37. C. de Transact. l. cum quid 71. l. continuus 137. §. si ut aliquid 7. & passim aliis sexcentis locis D. de V. O. §. ult. I. eod.* Usurae tamen incrementum potest admittere, aut poenae in usurae vicem: dum tamen intra modum legitimae usurae coerceatur: sicuti de emtione & venditione dicitur in *l. Julianus 13. §. ibidem 26. D. de Act. emt.* Sed inter illam & hanc nostram poenae conventionem hoc interest, quod neque illa vere proprieque poena est, sed usura, vel poena in usurae vicem, & progressu temporis augescens, *l. pecuniae 9. l. poenam 44. D. de Usur. l. lecta 40. D. de Reb. cred.* Haec vero proprie poena est, & poena culpae, in promisso negligendo commissae, ac semel tantum infertur. Praeterea poena illa intra modum legitimae usurae coercetur: ut jam ex Papiniano diximus. Haec vero, de qua loquimur, propter receptionem periculi, jure antiquo immensa & infinita fuit, sicut illa pecuniae trajectitiae: ut ait Paul. *lib. 2. Sent. tit. 14. de Usur.* Jure novo, ad ejusdem exemplum, est centesima, *l. eos qui 26 §. penult. C. de Usur.* Neque obstat *l. ult. §. 2. D. Quod met. causs.* ubi athleta, a feneratore coactus, ultra quantitatem debitae pecuniae promittere, restituendus dicitur. Nam debita pecunia non tantum de sorte, verumetiam de lucro & parte praemii intelligitur. Quae cum ita sint, facile intellectu est, quam absurde legis nostrae initium sic legatur: *Periculi pretium est, & si, conditione quamvis poenali non existente, recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid, praeter pecuniam.* Imo vero ex contrario: non, si quaevis conditio poenalis adhibita est, continuo periculi pretium dici potest. Ecquod enim in se periculum recipit is, qui Titio decem dat, ut Stichum manumittat, &, nisi manumiserit, quindecim stipulatur? Quare particula, NON, ex illius sententiae medio sub initium revocanda est, sublata particula, ET: simulque pro, QUAMVIS, legendum, QUAVIS. hoc modo: *Periculi pretium non est, si conditione quavis poenali existente.* Poenales enim conditiones eas appellat, in quibus de poena convenit. Existere autem conditionem oportet, ut poena debeatur: quoniam in stipulationibus poenae tum existit conditio, ac proinde committitur stipulatio, cum id, quod fieri convenerat, factum non est, *l. ita stipulatus 115. D. de V. O.* Atque hoc jam adolescens videram, & hoc ex loco tollendam esse negationem disputaram. Age, reliqua videamus. *Si modo in aleae* (inquit) *speciem non cadat, veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent: ut si manumittas, si non illud facias, si non convaluero.* Quae idcirco perspicue vitiosa sunt, quia nullum ex subjectis exemplis in aleae speciem cadit, sed omnes illae conditiones (ut Justinianus loquitur) potestativae sunt: *Si non manumittas: Si navem non feceris: Si morbum non curaveris, quantum in te est.* Primus igitur versus, *si modo in aleae speciem non cadat*, parenthesi includendus est; neque enim ad exempla sequentia pertinet, de manumittendo, de proxime Romam eundo, de curando aegroto: in quibus omnino nihil aleatorium est. Haec igitur sententia est: In iis demum pe-

riculi pretium est, quae in aleae speciem cadunt; quod a nobis superius demonstratum fuit, & paulo post confirmabitur. E duobus vero mendis, quae consequuntur, alterum adolescens animadverteram, & *condictiones* pro *conditiones* restitueram: sicut *in l. si pater 76. D. de Jur. dot l. 4. l 8. D. de Donat. inter vir. & ux.* Alterum vero video ex Graecis libris emendari: ut, *Si non manumiseris*, cum negatione legatur. Significat enim Scaevola, periculi pretium esse non posse in iis contractibus, ex quibus nasci condictiones solent; quo loco condictiones eas intelligit, quae naturales appellantur, quoniam ex bono & aequo conceduntur, *l. in summa 65. §. 3. & l. seq. D. de Condict. indeb.* Veluti caussa dati, vel ob rem dati: quae ex his caussis nasci solent, *l. videamus 38. §. 2. D. de Usur. l. Senatus 35. §. 1. D. de Mort. causs. don.* nam etiam ex conventione de periculo suscipiendo nasci condictio solet (quippe personalis actio: ut in mutuo cum accessionis pacto, *l. rogasti 11. §. 1. D. de Reb. credit.*) sed ea condictio, quae est certi: quoniam certa summa in conventionem deducta est: Si in piscatu ceperis, & sortem & insuper tantum dabis. At ea negotia, ex quibus naturales condictiones & perscriptis verbis actiones nascontur, Do centum, ut manumittas, &, nisi manumiseris, ea reddas, incertae & incerti condictiones appellantur, *l. duo 19. §. 1. D. de Precar.* quippe, cum per eas petatur id, quod interest, quod incertum esse constat, *l. ult. D. Si quis in jus voc.* Quod si contractibus illis poena subjiceretur, certi condictio nasceretur: quia poena neque potest esse, nisi certa: neque potest peti, nisi certi condictione *l. si poenam 68. D. de V. O. §. non solum 7. I. eod.* Sequitur, *Et cetera. nec dubitabis.* ubi non dubito, quin restituendum sit: *At nec dubitabis*, cum aperte superioribus speciebus has posteriores opponat: ut, duobus versibus interjectis, sic legatur. *In his omnibus* (sublata particula, AUTEM) *& pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodesse.* Cujus rei aequitatem ostendimus, propter receptionem periculi, ad trajectitiae pecuniae exemplum accommodatam esse. Quod vero interjectum ita est: *Si piscatori, erogaturo in apparatum, plurimum pecuniae dederim.* Jam pridem Observ. 4. demonstravimus, legendum esse, *erogaro:* cui subjectum illud ab imperito interprete glossema fuerat: id est, *plurimum pecuniae dederim.* Eroganda autem & adnumeranda idcirco praesens pecunia est, quoniam hoc quasi mutuum est, & re contrahitur; atque ita erogandi verbum in creditis pecuniis usurpatur, in *l. penult. & l. ultim. D. de In rem verso.* Neque obstat, quod dicitur in *l. si tibi 17. D. de Pact. l. rogasti 11. §. 1. D. de Reb. cred.* ex mutuo eatenus tantum obligationem contrahi, quatenus erogatum est: pactum, de incremento adjectum, nullius esse momenti: quoniam, ut supra dictum est, singulare jus in iis casibus receptum est, in quibus creditor in se periculum recipit. Quo loco exoritur quaestio: Quo nomine contractus iste, in quo periculi pretium est, appellari debeat. Nam etsi pretii nomine appelletur, tamen idcirco emtio venditio dici non potest, quoniam haec nudo consensu contrahitur, & quamvis nihil datum sit, tamen jactus retis venditus intelligitur, *d. l. nec emtio 8. §. 1. D. de Contr. emt.* At illae conventiones re contrahuntur, & pecunia (ut modo dicebamus) eroganda est. Quid igitur, si locationis & conductionis nomine appelletur? Ut cum quis columnam aut signum fictile aut marmoreum suo periculo deportandum conducit? sed receptum est, ne in bonae fidei judiciis fortuiti & fatales casus praestentur, *l. in judicio 28. C. de Locat.* adeo ut etiamsi periculum suscipiatur, tamen fatales casus, veluti naufragiorum & latrociniorum, excipiantur, *l. 3. §. &* *miratur 1. D. Naut. caup.* quomodo intelligenda est *l. qui mercedem 40. D. Locat.* Praeterea in locatione & conductione operis faciendi ab eo, qui pecuniam accepit, certum opus effectum & ἀποτέλεσμα praestari oportet. At in his conventioninibus operis eventus non modo incertus est, verum etiam, ut Scaevola significat, fortuitus & aleatorius. Jam vero ad innominatos contractus idcirco referri non potest (ut quosdam affirmasse video) primum; quod innominati contractus, qui bonae fidei contractibus finitimi sunt, ipsi quoque bonae fidei sunt, ut in tractatu de perscriptis verbis evicimus. In iis autem poena deduci in pactum, nisi pro modo legitimae usurae, non potest, *d. l. Julianus 13. §. ibidem 26. D. de Act. emt.* Concludendum igitur, contractus istiusmodi nihil nisi veras generationes esse (qua de caussa lex ista sub tit. de nautico fenore subjecta est) & lucrum, quod creditor, exsistente conditione, paciscitur, nihil nisi fenus esse, quod tamen, propter periculi susceptionem, & nudo pacto deberi potest, neque intra legitimum usurarum modum coercetur.

VI.

EXCERPTA

EX

DISPUT. I. CIVILIS EJUSDEM.

DISPUT. DE USURIS

Cap. 9. sub initium.

Nam, si creditor negotiator est, besses exigit, ex jure communi: si non est, semisses. Quod quidem satis esse judicatur ad usuram, id est, ad compensandum damnum, quod accipit carens usu suae pecuniae: sed, propter periculum, vel trientem insuper vel semissem accipit: qua de caussa neque usus merces recte appellabitur (quo modo supra usuram definivimus) sed, ut Scaevola diserte appellat in *l. periculi 5. D. eod.* periculi pretium, etsi enim de trajectitia non loquatur, satis tamen id indicat, cum ait, non tantum esse periculi pretium in supradictis, sed & in aliis casibus, de quibus agit eo loco: quamquam (quoniam non semel id datur pro periculo, sed augetur successu temporis) usura etiam vulgo ea ratione appellatur; contra quam in casibus *d. l. periculi 5.* quae non agit de usura, nec de summa semel solvenda in exitum conditionis.

Eodem capite, paullo inferius.

Constitutum est, ut, sive in pecunia, sive in aliis speciebus trajectitiis, non amplior centesima daretur: exceptis tantum his casibus, de quibus agit Scaevola, in *l. periculi 5. D. eod.* veluti, si piscatori, erogaturo in apparatum, plurimum pecuniae dederim, ut, si nihil cepisset, nihil redderet. Nam haec adcessio usura nominari non potest. Primum; quia semel una exsolvitur, nec successu temporis augescit. Deinde; quia non est pretium usus, sed solius periculi, ut clare Scaevola pronunciat in *d. l. periculi 5.*

EX DISPUTATIONE

DE

FENORE

Cap. II.

Tertia periculi emtionis species est, de qua mentionem facit Scaevola, in *d. l. periculi 5. D. de Naut. fen.* cum certa pecunia, alterius caussa, periculo damni impenditur: ita tamen, ut, lucro facto, partem ejus debitor una cum sorte cre-

creditori suo persolvat. Veluti si piscatori, aut venatori, aut aucupi, in apparatum erogaturo, pecuniam dederim, ut, si nihil ceperit, sortem amittam: si ceperit, & sortem & partem lucri persolvat. His igitur omnibus casibus, & si qui praeterea similes sunt (quoniam creditor sortis periculum susceperit) non dubium est, quin aliquam ejus emolumenti partem, quod ex ejus pecunia fecit debitor, aequissime postulet, sive illa Canonistarum sententia sit, in *cap. naviganti ult. de usur. lib. Decretal.* 5. sive non sit, quod mihi verisimilius videtur, propterea, quod cunctis appellatione navigans quoque comprehenditur.

VII.
DETL. LANGEBEKII ANNOTATIO
in eandem Legem:
lib. Annot. c. 2.

Scaevola in hac lege duas species conditionum persequitur, sub quibus aliquid dari, ut reddatur, potest. Prima est illarum conditionum, quae in potestate alicujus, vel opere, consistunt: ut si dem tibi decem, ne Stichum servum tuum manumittas: &, si feceris, quindecim mihi reddas. Item, si decem tibi dem, ut intra annum uxorem ducas: si non ducas, quindecim mihi restituas. Item si dem tibi decem, ut me a morbo aliquo intra certum tempus liberes: si non efficias, quindecim mihi reddas. Quae conditiones poenam continent ejus, qui accepit, nempe, si faciat, vel non faciat, quod convenit: quod utique in potestate ejus, vel opera, vel diligentia, positum est. Cum igitur haec conventio poenalis erat, videbatur, hanc poenae conventionem legitimum modum usurarum egredi non posse, *l. poenam* 44. *D. de Usuris*: poenaeque adjectionem in fraudem usurarum factam censeri. Sed tamen diversum Scaevolae placuit. Nec enim simplex poenae adjectio est, ut in hujusmodi stipulationibus: Si intra certum tempus viginti mutua non reddantur, triginta reddi, *l. cum stipulati* 90. *D. de V. O. l. lecta* 40. *D. de Reb. cred.* quae poenae adjectio ultra legitimum modum usurarum non extenditur. Et ratio diversitatis haec est, quod prioribus illis casibus periculum sortis subitur. Si enim non manumittas, vel uxorem intra praefinitum tempus ducas, vel me cures, id, quod datum est, retines: cujus periculi nomine concessum est, poenae adjectione nonnihil solitum modum usurarum excedere. Quod in posteriore stipulatione secus est, ubi non de periculo sortis, sed tantum de simplici mora temporis agitur: non mirum igitur, si eo nomine poena ultra constitutum usurarum modum non debeatur. Altera species est earum conditionum, quae non sunt potestatis & operae, sed in fortuna positae sunt: veluti, si dem piscatori decem, ut, si ceperit aliquid, quindecim reddat: item si athletae, ut, si vicerit, similiter xv. reddat. Quae conditiones, licet operam quoque requirant, tamen, quoad effectum, aleae quasi speciem continent, & verae conditionis instar sunt. Quo nomine non dubium est, ob incertitudinem eventus & sortis periculum, quin supra sortem etiam non modicum pacisci liceat. Differunt autem hae conditiones a superioribus, quod hae, non similiter ut illae, poenales sint: item, quod illae negligentiae nomine & fere effectu non secuto committantur: hae vero fortunae solum potestate & effectu secuto vim suam obtineant. Quare major dubitatio in illis, quam in his, videri poterat. Concludit tamen JCtus, periculi pretium utroque casu esse, & adjectionem ultra legitimum usurarum modum deberi: item, pactum sine stipulatione prodesse. Atque hic intellectus ex ipso textu perspicuus est, si modo recte distinguatur; nam sciendum est, exempla illa: *Si manumittas, Si illud non facias, Si non convaluero*, ad prius membrum referri debere: illa autem, quae sequuntur in vers. *Nec dubitabis*, ad clausulam illam, SI MODO IN ALEAE SPECIEM NON CADANT, spectare; & redditur hoc modo sensus legis clarissimus.

VIII.
EXCERPTUM
EX
DUARENI COMMENT.
ad tit. D. de Naut. fen.

Tertium singulare & ultimum in nautico foenore est, quod haec usura ex nudo pacto debetur, quamvis alias usurae non debeantur, nisi ex stipulatione, *l. 3. C. de Usur. & l. in quibusdam 7. D. h. t.* Hic longe favorabilior est haec usura, quae exigitur non tantum propter usum pecuniae, sed etiam propter periculum. Idem dicendum est, etsi quis dederit pecuniam mutuam, ut recipiat plus, quam sortem. Huc pertinet, quod dicitur in *l. periculi pretium 5. D. h. t.* Do tibi centum, ut manumittas servum, &, si non manumiseris, dabis mihi 200. aut 300. Quaeritur, an sit permissa exactio? Et dicitur permissa esse, propter periculi pretium: veluti, si non convaluero, tantum reddes; quia periculum aliquod patior, licet mihi exigere majorem usuram, *Si modo in aleae speciem non cadat.* Sic legendum est, non, *in aliam speciem.* Quia cadit in speciem aleae, quae prohibita est legibus, *l. quibus 3. D. de Aleat.* Dedi piscatori centum, ut, si quid ceperit, reddat 200. si nihil ceperit, amittam pecuniam meam. Sic contractus est permissus, quia certum est, non esse aleam, quae legibus vetita sit. Est quidem alea, sed non est vetita, *c'est un hazard*, & *pactum sine stipulatione.* Sicut diximus, pactum sine stipulatione valere ad agendum in nautica pecunia, ita etiam in his casibus ad augendam obligationem pacta prosunt: alias ad exceptionem tantum valent, *l. Jurisgentium 7. §. quinimo 5. D. de Pact.*

IX.
EXCERPTUM
EX
DONELLO
de Naut. fenore.

Ex quo quidem a Scaevola tractatum est, an similiter idem admittendum esset in omnibus caussis, in quibus conditio quaevis adjecta esset, qua exsistente, aut non exsistente, pecuniam creditor recepturus esset: contraria autem exsistente, amissurus, ut augeri obligatio pecuniae creditae posset vel solo pacto. Et putat, eadem de caussa, esse admittendum: videlicet; quia ejusmodi omnis pecunia, quae praeter sortem in his caussis in conventionem deducitur, non tam usura videri debeat, quam ejus periculi pretium, quod in iis conditionibus interim creditor sustinet, *l. periculi 5. D. h. t.* Cujus rei exempla haec adfert. Si pecunia ad apparatum manumissionis, vel ad profectionem tibi credidissem, ut, si manumittas, quos voluisti, pecuniam mihi cum usuris aut alia summa reddas: si hac conditione, ut, si illud facias, reddas: non reddas, si non facias: si medico credidero, ut, si convalescerem, non redderet: reciperem autem, si intra illud tempus non convaluero. Nonnullaque item alia ab illo explicantur. In quibus omnibus putat, conditione quavis poenali, quae vel expressa erat, vel intellecta, exsistente (qua exsistente, convenit, ut pecuniam reciperem) non tantum ipsam

sam pecuniam, quae credita est, exigi posse, sed etiam, quod praeter sortem vel solo pacto promissum est, propter periculum. Excipit Scaevola eas caussas, in quibus, pecuniam dando, res in aleae speciem cadit. *Si modo*, inquit, *in aleae speciem non cadat*. Deinde exempla subjicit ea, in quibus ostendat, rem in aleae speciem non cadere. Cujusmodi sunt ea, inquit, ex quibus conditiones nascuntur, vel nasci solent: significans, eas conventiones ab aleae specie remotas esse, in quibus conditio ducta est ex iis factis, quae usum in rebus & negotiis humanis habent, & ex quibus vulgo conditiones nasci solent: tametsi eae conditiones ex fortuna forte pendeant: ut illa, si pisces ceperis, si viceris, quae postea ab eo subjiciuntur. Ex quo, illas in aleae speciem cadere, innuit, cum sola recipiendae pecuniae spes, sine ullo negotio civili, aut ex fortuito tesserarum jactu, aut punctorum conversione, aut in chartis, nobis suspenditur; in quibus inest alea. Denique, cum lucrum ex alea captatur, hac conditione, puta, ut, si ille jactus ceciderit, pecuniam amittam: sin minus, ut eamdem pecuniam & alterum tantum recipiam. Quibus non dissimile est, quod in eo ludicro fit, quod vulgo & in Gallia & in Italia exercetur, quam Bancam vocant: cum pecunia ita confertur à multis, & magistro ludi datur, ut, si qua chartula ad nomen responderit forte sumta, is, cujus nomen sit, praeter pecuniam aliquid ferat. Has conventiones nimirum improbat Scaevola: quia in aleae speciem cadant. Certum autem jus est, nec de eo, quod ex alea debetur, actionem esse, & de eo, quod amissum est, esse repetitionem.

X.

EXCERPTUM

EX

SICHARDO

ad tit. C. de Naut. fen. n. 3. & 4.

ET quamvis rubrum hic & textus tantum loquantur de fenore nautico & pecunia trajectitia, id est, quae creditur alicui vehenda trans mare sub certa usura: tamen idem esset jus, ubi non esset nautica pecunia, sed quasi: id est, ubi non tantum periculum navigationis subesset, verum aliud quoddam periculum itineris, vel alterius rei: ut si darem tibi mutuo mille, ut Francofordiae emeres merces, periculum autem itineris esset meum: illa pecunia, licet non dicatur nautica proprie, tamen dicetur recte quasi nautica, ut & eo casu creditor majores usuras possit licite pacisci. Exemplo eorum, quae dicuntur de peculio castrensi, vel quasi; ad quod facit *l. illud. 32. D. Ad L. Aquil. l. his solis 7. C. de Revoc. donat.* Et sunt alia exempla istius nauticae usurae in *l. periculi 5. D. h. t.* ut, si athletam armavero meis sumptibus, item misero ad ludum, ea conditione, ut, si vincat in certamine, reddat sortem cum usura: quae usura, exemplo nauticae usurae, permissa est. Sic, si piscatori emero instrumenta piscatoria, quibus utitur, quia meo periculo utitur, possem pacisci aliquam usuram de captura; sic in aliis similibus casibus. Et, quamvis hodie de jure Canonico, & forassis etiam Codicis, omnes usurae sint prohibitae, (ut diximus *tit. proximo*) tamen usura nautica, vel quasi, propter periculum, quod in se quis suscipit, est permissa. Habemus *gloss. in Auth. ad haec, in fin. C. de Usur.* Et ita Guid. Papae *in decis. 572. in fin.* dicit, sua aetate fuisse decisum. Quod autem sint permissae usurae nauticae, vel quasi, facit incertitudo & periculum; nam plerumque propter incertitudinem quaedam permittuntur, quae, si certa essent, non permitterentur. *l. fin. lege 17. C. de Usur. l. 2. in princ. D. de Pact.* Evi-

ta hodie defenduntur omnes contractus, qui fiunt in hoc Ducatu de pecunia, quam quis mutuo dat pro vino vel frumento, Auff die Rechnung / ad aestimationem.

XI.

EXCERPTUM

EX

JO. BORCHOLDI

Tractatu de Naut. fen. Et quidem integrum cap. 2. cum parte tertii.

POst definitionem nautici fenoris proximum est, ut ad divisionem accedamus, & inquiramus, utrum nauticum fenus unius generis sit, an non. Haec investigatio otiosa non est, sed plurimum confert ad intelligendum melius ac rectius totum hunc titulum, de nautico fenore. Ac verum est Saliceti dictum, qui bene distinguit, proximus est veritati, *in prolegomenis ante C. col. 2.* quod refert Joachimus à Beust *in l. admonendi. 31.* (in eo loco, ubi de libris rationum tractat.) *D. de Jurejurando.* Nauticum igitur fenus dicemus duplex esse, Proprium & Improprium. JCti quidem & Imperatores nusquam ita loquuntur. Res ipsas habent, verba non habent. Ut ergo res commodius explicemus, non inconveniens esse videtur, ut nauticum fenus in nauticum fenus proprium & improprium distinguamus. Proprie nauticum fenus dicitur usura, quae ex nautica, sive trajectitia, pecunia percipitur, ut quando mercatori do pecuniam numeratam, vel vinum, oleum, frumentum, aut quamcunque aliam rem, pondere, numero, & mensura constantem, ea conditione, ut, si cum nave salvus redierit, pecuniam reddat; vel vinum, oleum, vel frumentum; aut loco vini, olei, vel frumenti, pecuniam, & insuper usuras pecuniae, si navis perierit, & cum nave simul pecunia, vel vinum, oleum, frumentum, nihil reddat, ea usura dicitur proprie nauticum fenus, quia percipitur ex pecunia, quae navigat, aut trans mare vehitur, periculo creditoris. Improprie nauticum fenus appellatur usura, quae percipitur ex pecunia, quae non navigat, nec trans mare vehitur, est tamen alias periculo creditoris: ut cum piscatori do pecuniam, ea lege, ut retia & alia, quae ad piscaturam necessaria sunt, inde comparet, mihique pecuniam cum usuris reddat, si pisces ceperit; si nullos ceperit, nihil reddat, haec usura improprie nauticum fenus appellatur, quia non percipitur ex pecunia, quae navigat, periculo creditoris, sed percipitur ex pecunia, quae alias periculo creditoris est. Ita Scaevola JCtus auctor est, *in d. l. periculi pretium est 5. D. de Nautico fenore*, sed & lex tota nobis explicanda est. Verba legis, secundum Pandectas Florentinas, ita se habent: *Periculi pretium est, & si, conditione quamvis poenali non existente, recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid, praeter pecuniam, si modo in aleae speciem non cadat, veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent, ut si manumittas, si non illud facias, si non convaluero; & cetera nec dubitabis si piscatori, erogaturo in apparatum, plurimum pecuniae dederim, ut, si cepisset, redderet. Et Athletae, ut se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet. In his autem omnibus & pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.* Hactenus Pandectae Florentinae. A Florentina lectione vulgati libri dissident. Primum enim pro his verbis, *quamvis poenali*, alii codices legunt, *quovis poenali*, deinde, pro his verbis, *conditione poenali non existente*, Eguinarius Baro, *in libris Manualibus* legit, *conditione poenali existente*, atque ita negationem, quam Pandectae Florentinae habent & alii vulgati codices agnoscunt, tollit. Tertio, pro verbis, *in aleae speciem non cadat*, alii vulgati libri habent, *in aliam speciem non cadat*. Denique, pro iis verbis, *ex quibus conditiones nasci solent*, in aliis codicibus legitur *ex quibus conditiones nasci solent*. Haec lectionum varietas non modicam hujus

legis difficultatem peperit. Accedit autem ad varietatem lectionis & difficultatem plurimum auget, quod initium legis pugnare videtur cum exemplis, quae Scaevola de piscatore & athleta adfert. Si piscatori dedi pecuniam, ut ex ea retia & alia, ad piscaturam necessaria, compararet, vel athletae dedi pecuniam, ut inde se exhiberet exerceretque, & cum piscatore pactus sum, ut, si pisces cepisset, redderet, vel cum athleta pactus sum, ut, si vicisset, pecuniam redderet, his casibus & pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest, hoc est; his casibus etiam ex pacto usurae pecuniae creditae, quibus obligatio augetur, debentur, si piscator pisces ceperit, vel athleta vicerit. Ecce in his exemplis, pecunia, quae piscatori vel athletae credita est, cum usuris, nudo pacto promissis, redditur, ubi conditio exstitit, hoc est, ubi piscator pisces cepit, vel athleta vicit. At Scaevola in initio legis docet, etiam conditione non exsistente, recipere me posse pecuniam, quam piscatori vel athletae dedi, & insuper aliquid, praeter pecuniam, hoc est, posse me, etiam conditione non exsistente, cum pecunia, quam dedi, recipere usuras pecuniae, nudo pacto promissas, quod certe cum superioribus vehementer pugnat. Neque vero haec pugna in lege nostra duntaxat occurrit, verumetiam, si ad ea, quae Scaevola tradit, paulo diligentius attendamus, facile deprehendimus, maximo absurdo Scaevolae responsum non carere. Vult enim Scaevola, me pecuniam, quam piscatori vel athletae dedi, cum usuris recipere posse, etiam conditione non exsistente, hoc est, si piscator pisces non ceperit, vel athleta non vicerit; & affirmat Scaevola, hoc periculi pretium esse. At ego periculum nullum in me recipio, hoc casu, quando piscatori, vel athletae, do pecuniam, ea lege, vel conditione, ut, si pisces ceperit piscator, vel athleta vicerit, pecuniam cum usuris reddat, & piscator, vel athleta, etiam conditione non exsistente (ut si piscator non ceperit, vel athleta non vicerit) pecuniam cum usuris reddere compellitur. Verbis quidem in me videor recipere periculum, re ipsa non recipio. Verbis recipio, quia pactus sum, ut, si piscator pisces caperet, pecuniam cum usuris redderet. Item pactus sum, ut, si athleta vinceret, pecuniam cum usuris redderet. Meo periculo verbotenus est captura piscium & victoria, ac fieri potest, ut piscator pisces capiat, athleta vincat: fieri quoque potest, ut piscator pisces non capiat, nec athleta vincat. Re ipsa tamen non recipio in me periculum; quia, sive piscator pisces capiat, sive non capiat, sive athleta vincat, sive non vincat, pecunia mihi cum usuris reddenda est. Sic enim Scaevola inquit, etiam conditione non exsistente, me recipere, quod dedi, & insuper aliquid, praeter pecuniam. Hoc est tertium, quod legem nostram obscuram & difficilem reddit. Quarta difficultas nascitur ex eo, quod Scaevola JCtus hanc conditionem, si piscator pisces ceperit, vel athleta vicerit, poenalem appellat, quae tamen poenalis non est. Nec usura, quae debetur, si piscator pisces ceperit, vel athleta vicerit, poena dici potest, cum, non propter moram piscatoris, non solventis, nec propter moram athletae, non solventis, infligatur. Et poena est, quae propter moram non solventis infligitur. *l. lecta* 40. *D. de Rebus creditis*, & latius expositum est, *in titulo de Usuris cap.* 2. Piscator, ubi pisces cepit, vel athleta, ubi vicit, praestat usuram, propter periculum, quod creditor in se recipit. Sic enim Scaevola affirmat, *periculi pretium est*. Haec igitur usura non est poena; & conditio, si piscator pisces ceperit, vel si athleta vicerit, poenalis conditio non est, sed feneratitia. Quinta difficultas, quae circa legem, *periculi pretium* 5. *D. h. t.* versatur, est in illis verbis, *si modo in aleae speciem non cadat*. His verbis Scaevola JCtus, primum, quasi aleam videtur improbare. Alea jure Civili prohibetur. *l. in exceptionibus* 19. §. *fin. in fin. D. de Probat. l. fin.* §. 11. *D. Quar. rer. act. non datur.* & *t. tit. de Aleatorib. in D.* & *t. tit. de Relig. & sumt. funerum.* & *aleae usu & aleatorib. in C.* At quasi alea non prohibetur. Quasi alea est, si quis a piscatore emat captum piscium, vel ab aucupe captum avium, vel, cum missilia jactantur, captum missilium. *l. nec emtio* 8. §. 1. *D. de Contr. emt.* vel a venatore, quod in venatione ceperit. *l. cum hereditatem* 7. *D. de Hered. vel act. vend.* Scaevola tamen (ut dictum est) quasi aleam improbare videtur, cum inquit, *si in aleae speciem non cadat*. Deinde; si ea est Scaevolae mens, quod quasi aleam improbat, rursus Scaevola secum pugnabit. In fine namque legis docet Scaevola, valere conventionem, quando piscatori do pecuniam, ea conditione, ut, si pisces ceperit, pecuniam cum usuris reddat, vel quando athletae do pecuniam, ea lege, ut, si vicerit, pecuniam cum usuris reddat. Haec res in quasi aleae speciem cadit; atque ita dicendum videtur, Scaevolam JCtum quasi aleam improbare, & tamen simul etiam quasi aleam admittere, quod valde est absurdum. Denique huic legi obscuritatem adferunt haec verba, *ex quibus conditiones nasci solent*. Conditiones non nascuntur, sed conditiones adscribuntur, injiciuntur, imponuntur, dantur rebus. Non immerito ergo dubitatur, quid Scaevola velit iis verbis, *ex quibus conditiones nasci solent*; atque ita ex his omnibus intelligitur, *d. l. periculi pretium* 5. *D. de Nautico fenore* admodum obscuram & difficilem esse. Sed haec obscuritas & difficultas cessabit, si pro his verbis, *quamvis poenali non exsistente*, legamus, *quamvis non poenali exsistente*, & pro his verbis, *si in aleae speciem non cadat, veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent*, legamus, (prout in vulgatis codicibus legitur) *si in aliam speciem non cadat, veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent:* Et sententia Scaevolae JCti haec est. Periculi pretium est, & si, conditione quamvis non poenali exsistente, recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid, praeter pecuniam, hoc est, si recipias pecuniam cum usuris, exsistente conditione, quamvis conditio illa non fuerit poenalis, hoc est, quamvis non recipias pecuniam & usuras pecuniae, propter moram atque ita poenam debitoris, nihilominus tamen jure recipis pecuniam, quasi pretium atque mercedem periculi. Verbi gratia; dedisti piscatori pecuniam, ea conditione, ut, si pisces cepisset, pecuniam cum usuris redderet. Piscator postea pisces cepit. Hic exstitit conditio, & propterea pecuniam cum usuris recipis. Conditio autem, sub qua pecuniam piscatori dedisti, non est poenalis conditio. Poenalis esset conditio, si ita piscatori pecuniam dedisses, ut, si ad diem certum pecuniam non redderet, postea pecuniam cum usuris restitueret. Hoc casu, ad diem dictum pecunia non reddita, piscator postea pecuniam tibi cum usuris tenetur restituere, & praestat piscator usuras, propter moram, eaque usura poena appellatur, & poenae coercitio est, ut in *titulo praecedente de Usuris c.* 2. latius dictum est. Ceterum, quando ea conditione piscatori dedisti pecuniam, ut, si pisces caperet, pecuniam cum usuris redderet, conditio illa poenalis non est; tu tamen, exsistente conditione, hoc est, quando piscator pisces cepit, recipes pecuniam & usuras pecuniae; recipis autem pecuniam cum usuris, propter periculum, quod in te suscepisti. Atque ita propter periculum, quod quis in se recipit, potest quis accipere usuras, exsistente conditione, quamvis conditio poenalis non fuerit, & usurae non debeantur, propter moram debitoris, nec poenae vicem obtineant. Hoc Scaevola in initio legis proponit. Postea Scaevola subjicit haec verba, *si modo*

in

in aliam speciem non cadat. Et quoniam dicta verba obscura sunt, idcirco Scaevola ea exemplis declarat, *veluti*, inquit, *ea*, *ex quibus conditiones nasci solent*, *ut si manumittas*, *si non illud facias*, *si non convaluero*. Pone, dedi tibi pecuniam, ea conditione, ut, si servum manumitteres, pecuniam retineres, si non manumitteres, pecuniam redderes cum usuris. Hic inter me & te non intercessit mutuum, sed contractus innominatus, sive incertus, do ut facias; Tu servum non manumisisti: Quaeritur, utrum pecuniam cum usuris debeas? Et ita videbatur dicendum, quia ego videor in me recipere periculum manumissionis. Sed contrarium verius est, & non existente conditione, quia tu servum non manumisisti, ego repeto pecuniam a te, condictione ob rem dati, nec quicquam praeterea repetere posse. Usuras a te non peto, quia nec recipio in me periculum. Periculum cum dicimus, intelligimus periculum naufragii, incendii, piratarum, periculum incertae piscationis, vel victoriae incertae, aut alterius rei, cujus eventus a fortuna gubernatur & dependet. At, cum do tibi pecuniam, ut, manumisso servo, eam retineas, non manumisso, restituas cum usuris, neque naufragii, neque incendii, neque piratarum, neque incertae piscationis, vel victoriae incertae, neque alterius rei periculum, cujus eventum fortuna gubernat, in me recipio. Manumissio enim servi non à fortuna dependet, sed ex voluntate tua & arbitrio tuo, &, si vis, potes servum manumittere, si non vis, non manumittes. Cum igitur periculum hic cesset & ego in me nullum periculum recipiam, merito etiam cessat pretium periculi, atque ita pecuniam tantum, quam tibi dedi, servo non manumisso, condico, usuras pecuniae non condico, quamvis inter me & te convenerit, ut, si servum non manumitteres, pecuniam cum usuris redderes. Rursus pone; dedi tibi pecuniam, ea lege, sive conditione, ut, si quid non fecisses, pecuniam retineres, si fecisses, redderes eam cum usuris. Hic mutuum non est contractum; ego quoque in me nullum periculum recipio. Pone nunc; tu fecisti, quod facere non debebas. Hic datur mihi adversum te condictio ob rem dati, per quam pecuniam, quam tibi dedi, ut eam retineres, si non fecisses, repeto, usuras à te non possum petere, quasi periculum in me recepissem, quia nec ullum periculum in me recepi. Rursus pone; donavi tibi pecuniam, ea lege, sive conditione, ut, si non convalescerem, tu eam retineres, si convalescerem, redderes pecuniam cum usuris. Hic si convaluero, competit mihi condictio ob rem dati. Usuras autem à te petere non possum, licet convenerit inter me & te, ut usuras mihi praestares, si convaluissem. Et quamvis videri posset alicui, propter periculum, quod in me recipio (si scilicet convaluero) usuras pecuniae mihi deberi, tamen usurae non debentur, quia hic mutuum non fuit contractum. His igitur casibus omnibus & similibus, in quibus negotium, quod geritur, tale est, ut ex eo condictio nascatur, usurae pecuniae non debentur, quasi pro pretio periculi, quia nec is, qui dat pecuniam, periculum ullum pecuniae in se recipit, aut si videtur recipere negotium, tamen in contractum mutui non cadit. At longe aliter se res habet, quando piscatori vel athletae pecunia datur, ut, si piscator pisces ceperit, vel athleta vicerit, pecuniam cum usuris reddat. Nam hic mutuum est contractum. Et sicuti in nautica pecunia est periculum maris & dubiae navigationis, ita, cum piscatori vel athletae pecunia datur, est periculum dubiae piscationis & certaminis dubii, atque ego in me recipio periculum, ut in pecunia nautica, & idcirco merito, rebus secundis, non modo pecuniam reposco, verumetiam cum pecunia usuras, de quibus praestandis convenit. Et de eo non est dubitandum, ut Scaevola *in d. l. periculi pretium 5. D. h. t.* loquitur.

Cap. 3. usque ad n. 4. sic habet:

Nauticum fenus debetur ex pacto. Ita enim à JCto Paulo traditum est, in *l. in quibusdam 7. D. de Nautico fenore*, his verbis: *In quibusdam contractibus etiam usurae debentur, quemadmodum per stipulationem. Nam, si dedero decem trajectitia, ut, salva nave, sortem cum certis usuris recipiam, dicendum est, posse me sortem cum usuris recipere.* Nota, quod Paulus ait, in quibusdam contractibus etiam usuras deberi. His verbis JCtus non hoc vult dicere, quod, pecunia trajectitia tradita, usurae debeantur, vi & potestate ipsius contractus, sicuti usurae debentur, quando in stipulationem sunt deductae. Hoc, inquam, JCtus nequaquam vult. Nec enim usurae unquam debentur, vi & potestate contractus, sed vel ex conventione debentur, utputa ex pacto & stipulatione, vel ex mora, ut in *titulo praeced. c. 3.* late expositum est. Sententia ergo JCti Pauli haec est: In quibusdam contractibus etiam usurae debentur, ex pacto, scilicet, sive conventione, quemadmodum usurae regulariter debentur per stipulationem. Et, quod haec sit mens & sententia Pauli, ex sequentibus verbis perspicue intelligitur. Nam ait Paulus: *Si dedero decem trajectitia, ut, salva nave, sortem cum usuris recipiam, sors cum usuris reddenda est.* Haec verba, *ut, salva nave, sortem cum usuris recipiam*, pactionem denotant. Nauticum igitur fenus, sive usura trajectitiae pecuniae, ex pacto debetur. Et hoc non solum de pecunia, quae vere nautica sive trajectitia est, dicimus, verum etiam de pecunia, quae quasi nautica est, & cujus periculum creditor in se recepit, quamvis pecunia non naviget, nec trans mare vehatur: ut si piscatori dedi pecuniam, ut, piscibus captis, sortem cum usuris reciperem, vel si athletae dedi pecuniam, ut, si vicisset, pecuniam cum usuris redderet, vel venatori dedi pecuniam, ut, si quid in venatione cepisset, pecuniam cum usuris redderet, his omnibus casibus, & pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest, *l. periculi pretium est 5 in fin. D. de Nautico fen.* hoc est, his casibus omnibus, usurae debentur ex pacto.

XII.

EXCERPTUM

EX

ST. FORCATULO

Tract. de Mora part. 2. n. 22.

Sunt, qui putent, in terra periculum rerum & eventus dubii suscipientibus creditoribus centesimam probe dari, *l. periculi 5. D. de Naut. fen.* Scaevola respondit: *Periculi pretium esse, & si, conditione quavis poenali non existente, recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid, praeter pecuniam: si modo in aliam speciem non cadat; veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent: ut, si manumittas, si non illud facias, si non convaluero, &c. Nec dubitabis, si piscatori, erogaturo in apparatum, plurimum pecuniae dederis, ut, si cepisset, & athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet: in his enim omnibus & pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.* Verum, hic nihil agi de usura centesima, vel quavis alia, facile cognitu est, quia illa crescere non potest, nisi lapsu temporis, quale plurimum in navigationibus teritur: atque si quisquam credat pecuniam piscatori, ut, si jactus retis feliciter succederet, solveret centesimam, id est 12. aureos in centenos, quid quaeso lucri intra

mem-

mensem consequeretur, amissurus pretium sagenae & longi apparatus pro lucello tenui? Idem in eo, qui palaestritae nummos feneraret, ut, si vicisset, redderet eum usuris mari assuetis, pusillis quidem brevi certaminis diurni curriculo. Verius igitur est, in conventionibus potissimum consuetudinem spectari, si dubitatio emerserit. *l. semper in stipul.* 34. *D. de R. J. l. si quis argentum* 35. *C. de Don.* Consueverant autem Romani, athletis erogare pecunias, ut spectaculo magnifice interessent & ludis sacris, sicut in Graecia, ut coronas reportarent & commoda praemiorum, non frondibus tantum ornata, sed auro etiam, *l. athletae D. de Exc. tut. l. commodis* 40. *D. de Re jud.* Consueverant quoque feneratores, aliquid plus exigere, quam mutuum dedissent, & ad id obligare athletas & similes personas, fortunae eventum expectantes, *l. non est* 23. *§. si fenerator* 2. *D. Quod met. causs.* Videbatur autem non valere obligatio, quia re contrahitur obligatio in mutuo, nec pro decem datis undecim exigi possunt, *l. si tibi* 17. *D. de Pact. l. rogasti* 11. *§. si tibi* 1. *D. de Reb. Cred.* tamen hic statuitur contrarium à Scaevola: quoniam creditor suscipit in se periculum dubii eventus, nec tamen plus reposcit, quam dederit, summae principalis, quam ex lucro, quod sequetur athletam, vel piscatorem fortunatum, partem capit, sed mediocrem, ut innuit JCtus, insuper aliquid, praeter pecuniam, receptum iri, docens; hic enim, *praeter*, particula, cum sequatur post genus, excipit speciem, non addit, id est, pecuniam in pretium periculi capere non licet, sed praemii, quod athleta assequetur instructus, vel praedae piscatoriae, creditor particeps fiet moderate, ut dictio, *aliquid*, infert in proposito. *l. ex Conducto* 15. *§. pen. D. Locat. l. si fundus* 1. *D. de L. commiss.* & hoc erit pretium periculi, id est, pensatio, sive merces. *l. si vestimenta* 9. *D. de Cond. ob turp. causs.* Seneca in Medea: *Quod fuit hujus pretium cursus? aurea pellis: majusque mari Medea malum: merces primâ digna carina.* Si modo in aliam speciem, inquit Scaevola, non cadat, id est, dissimilem a periculi alea. *l. Labeo* 7. *D. de Sup. leg.* ut in casibus, in quibus conditiones nasci solent: vel, ut alii legunt, *condictiones*, id est, repetitiones vulgares, si non feceris id, quod a te expectabam, *l. quia quod* 6. *D. de Don. int. vir.* vel si non contigerit, *l. senatus* 35 *vers. ergo D. de Don. causs. mort.* Unde conditio deficiens poenalis est ac molesta debitori, a quo repetitur datum. Laxum namque est poenae nomen pro cruciatu quovis, sive supplicio, *l. Divus* 1. *D. de Cust. reor.* & pro usuris, *l. pen. D. de Naut. fen.* elegantius in *l. qui sine* 38. *D. de Negot. gest.* ubi ratio quoque redditur, sic pro interesse. *l. fin. D. de Eo quod cert. loc.* Sed talis conditio nihil commune habet cum eventu periculi insignis, cujus susceptio in aliis prodest creditori: quia, solo pacto nudo interposito, aget contra piscatorem, non tam ad usuras, ne obsit *l.* 3. *C. de Usur.* quam ad augmentum principalis obligationis, si pisces multos extraxerit, ut Scaevola in fine perspicue ostendit, ejus augmenti mentione facta, si (ut jam dictum est) numi non promittantur, sed portio obventionis: certe in contractibus bonae fidei pacto solo in continenti debentur usurae, sine ulla mora. *l. Publia* 26. *§* 1. *D. Depos.* ut ex mora, sine ullo pacto, ut proxime demonstrabo.

XIII.

EXCERPTUM

EX

ANDR. RAUCHBARI

SIVE

MICH. TEUBERI

2. Quaest. 25. n. 71. & seqq. quod particulam hujus legis contingit.

Enumerat ibi argumenta quaedam, quae aleatoribus patrocinari videbantur, subjectis ad ea responsionibus, inter quae & hoc:

Sed & fortunae vel aleae lusus quodammodo excusare & sustinere videtur lusorum conventio & aequa eorumdem conditio, ac incerta dubiaque aleae sors & eventus. Inter lusores enim negotium quodammodo geri videtur, *d. l. fin. vers. quia ex negotio gesto agitur &c. D de Aleat.* Ac alea quidam est inter ludentes contractus, quo, posita pecunia, ita convenit, ut, cui contigerit jactus secundus, is suam & collusoris pecuniam recipiat, cui infelix, nec suam quidem. Covarr in *c. peccatum in* 2. *part. Relect. §.* 4. *n.* 1. *D. de R. I. in* 6. Sed in conventionibus vel contractibus recte adjicitur conditio, a fortuna vel futuro eventu dependens, ut si navis ex Asia venerit, si Titius Consul factus fuerit, *l. si quis ita stipulatus fuerit* 129. *D. de V. O. l. si pater* 5. *C. de Inoff. test.* eaque contractus illicitos non facit, Clar. in *d. §. ludus n.* 5. Didac. in *d. c. peccatum §.* 4. *n* 2.

Et pro periculi mercede vel pretio, quod & collusores mutuo in se recipiunt, gravissimas vel centesimas usuras pacisci licet, puta, si convenit, ut, si nautica vel trajectitia pecunia salva pervenerit, sortem cum majoribus usuris creditor recipiat, si non pervenerit, nihil recipiat, *tot. tit. D. & C. de Naut. fen.* vel, si quis piscaturo pecuniam dederit in apparatum, ut, si ceperit, eam reddat cum usuris centesimis, si nihil ceperit, nihil reddat: vel, si athletae in exhibitionem, id est, luctam & exercitationem, ut, si vicerit, reddat cum usuris, si non vicerit, nihil reddat, *d. l.* 5. *D. de Naut. fen.* Ac hinc sortium quoque judicium sustinetur, *l. sed cum ambo* 14. *D. de Jud. l. si quae sunt cautiones* 5. *D. Fam. ercisc. l. ult C. Comm. de Legat. §. optimis* 23. *I. de Legat.* ac emtio aleae, id est, indaginis, plagis a venatore positis, jactus retis, pantherae, vel aucupii, quamvis nihil ferarum, piscium, aut avium capiatur, *l. emtionem* 12. *in fin l. seq. D. de Act. emt.* Ac in genere incertitudo, dubiusque eventus, a contractibus vel negotiis removet suspicionem crimenque usurarum, ac laesionem etiam in foro conscientiae, Tiraq. in *l. si unquam* 8. *in verb. donatione largitus n.* 126. *cum mult. seqq. C. de Revoc. donat. & de Retract. convent. in fine n.* 123. Vasq. *Illust. Quaest. lib.* 2 *c.* 52. *n.* 11. quod latius declaravimus in *quaest.* 20. *Resolut. n.* 25. *cum seqq. part.* 1.

Resp. Hoc potissimum procedit in negotiis licitis & honestis, ex quibus condictiones nascuntur. Sed ludus illicitum est negotium, ex quo condictio non datur, *d. l. in exceptionibus* 19. *D. de Probat. l. ult. §.* 1. *D. Quar. rer. act. non datur.* Ideoque & JCtus ab his negotiis, quae mercede vel pretio periculi, etiam ex pacto, sine stipulatione usurarum, incrementum recipiunt, diserte excipit ea, quae in aleae (non, ut Hotomannus, legit alam, hanc lectionem sine dubio rectam esse, dicens *lib.* 1. *Obs. c.* 27.) speciem cadunt, *d. l. periculi* 5. *D. de Naut. fen.* Cujac. *lib.* ix. *Obs. c.* 28.

XIV.

EXCERPTUM

EX

TRACT. COMMERCIORUM ET USURARUM ETC.

C. MOLINAEI

n. 97. & seqq.

Capio tertium quaestionis nostrae membrum, videlicet, quando datur vel promittitur propter susceptionem periculi, extrà casum vel contractum mutui. Adverte; aut promittitur ipsi danti, vel numeranti, aut extraneo. Primo casu istud recidit in effectu in mutuum: nec differt à mutuo trajectitio, nisi, quod in mutuo trajectitio vel simili promittitur major usura menstrua, vel aliter, pro rata temporis. Hoc vero casu non augetur obligatio pro rata, vel lapsu temporis, sed una certa major summa, semel solvenda, velut sub qualibet conditione, promittitur. Et sic in effectu idem dicendum, quod in mutuo. Secundo casu non potest esse mutuum, nec simile mutuo, ut quando mercator paciscitur cum extraneo, quod, si perdat, refundetur sibi damnum ab eo, sive in totum, sive usque ad talem summam, & vicissim, si lucretur, dabit ei tantam summam super lucro. Nec enim venditio est, nec mutuum, nec societas, nec alea, sed actus negotiationis: & est contractus innominatus, do, sub una conditione, ut des, sub opposita conditione. Sed hoc nudum pactum sine stipulatione, jure communi, non est efficax ad agendum. Non enim mercator se obligavit ad navigandum, vel negotiandum: sed hoc positum est in conditione, quae non sufficit pro implemento, licet sufficiat, hoc casu, pro caussa implenda. Et in hoc differt à casu nostrae *l. periculi 5.* ubi valet pactum sine stipulatione, quia praecessit implementum creditoris, numerantis sortem. In alio differt, quia, hoc secundo casu, totum id, quod dandum est illi extraneo, est periculi pretium, quod non meretur esse tantum, sicut illud, quod additur ei, qui sortem praerogavit, ut priore casu: in quo solum augmentum est periculi pretium. Et, hoc secundo casu, licitum est pactum, si fiat à mercatore, vel negotiatore in negotiatione sua, quia tunc est actus negotiationis licitae. Si vero fiat inter duos extraneos, tunc recidit in aleam, vel vanae sponsionis speciem, & non valet, etiam cum stipulatione, ut in *l. in quibus 3. D. de Alea.* Et sic limitanda, quae multum neglectim & inconsiderate tradunt Dd. *in locis allegatis supra eod. n. 93.* Nove dixi *in l. cum ad praesens. 37. D. de Reb. cred. & in l. a Titio 198. D. de V. O. in nov. intellect.* quo (quia praesentis materiae limites excedit) remitto. Hic necessario noviter explicanda nobis est *l. periculi pretium 5. D. de Naut. fen.* quam omnes glossae & Dd. adusque *tam in d. l. quam in l. quod te.* ubi Br. *col. 1* Franc. Rip. *col. 6. n 23. in fin. si cert. pet.* & alii ubique intellexerunt de mutuo & usura centesima, sed male. Dico ergo, quod ille textus loquitur de certa summa, semel solvenda ultra sortem, vel de majori summa, semel solvenda (quod eodem recidit) in casum vel eventum bonae fortunae, vel superlucri recipientis. Quod autem supra sortem in illum eventum promittitur, aptissime ibi pretium periculi vocatur, quia est indicatura & pensatio suscepti periculi. Puta, si dem piscatori C. aureos, ut se paret ad piscandum, ea tamen conditione, ut, si non capiat, perdam sortem; sin vero capiat, reddat CL. residuum lucretur. Unde non est hic proprie mutuum, quia non agitur, ut tantumdem reddatur, sed ut, vel nihil promittit, vel, ut reddatur alia major summa. Non est etiam proprie contractus venditionis, tum quia non est res, quae vendatur, nec spes quidem. Non enim promittit emtor jactum retis, seu piscationem incertam, sed super ea (si forte possit) promittit solvere certam summam. Tum, quia nec pretium quidem cessurum est piscatori, sed illud sub conditione restituturus cum auctario, licet sub alia conditione, scilicet non capiendi, nihil restituturus sit. Et sic non potest esse venditio, nec respectu pretii, nec respectu rei. Non est etiam contractus societatis, quia periculum non est commune, nec etiam lucrum commune. Sed tantum numerans debet certam summam habere super lucro, in casum superlucri. Non est etiam, proprie & stricte loquendo, contractus usurarius, quia nihil praestatur pro successivo usu temporis, prout in trajectitia. Nec etiam est alea, sed species negotiationis. Restat, ut sit contractus, do ut des: do quidem pure, ut sub una conditione nihil des, sub alia plus des. Et consequenter illud, quod pluris daturus es, est periculi pretium. Non enim sine caussa dandum est, sed ex justa caussa, quia periculum sortis suscepi, merito illud plus recte dicti periculi pretium appellatur: siquidem tanti periculum illud judicatur. Valet autem pactum hujusmodi sine stipulatione, quia rei interventu & implemento, tamquam justa caussa subsistente, formatur, *l. jurisgentium 7. §. sed cum nulla 4. D. de Pact.* hoc vult dicere *d. l. periculi 5.* Non autem loquitur de centesima, quia, licet centesima sit quadamtenus pretium periculi in trajectitia, vel simili casu, tamen in se non est, nisi vera accessio usuraria & successiva, quod non congruit pretio. Hic est verus & γνήσιος intellectus *d. l. periculi 5.* Ex quo diametraliter contra omnes gloss. & Dd. infertur, quod illud plus non est successive, sed semel, solvendum: nec subest moderationi centesimae, sed propriam naturam & effectum habet. Sed hic mihi ipsi forsan & effectui rerum contrarius videor. Quid enim facilius, quam in trajectitia, in casum, quo navis feliciter redeat, pacisci non de centesima simplici, dupla, vel tripla, sed de certa summa, semel solvenda, quae longe decuplam aut vigecuplam excedat? Puta, si mercatori industrio, sed qui nuper (ut saepe) jacturam fecit in mari, dem mille, in apparatum repetendae navigationis erogaturo, & rursus in magna peristasi periclitaturo, ea conditione, ut si rursus mergat, sortem amittam: si vero feliciter emergat, restituat mille quingenta. Haec enim pactio nihil aliud est, quam vera hypothesis *d. l. periculi pretium 5.* Ejusdem omnino rationis cum exemplis piscatoris & athletae, ibi positis, modo perpendamus effectum & quo res evadat. Fac; navem, anno & 15 diebus lapsis, onustam mercibus reverti, hic non una, sed octuplex erit centesima: quoniam quingenta in mille ad annum & 15. dies tantum valent, quantum octo centesimae. Rursus fac; navem sic redire in semestri & 8. diebus, tunc illa 500. erunt in effectu octodecim centesimae. Fac; navem sic redire, paullo post trimestre, tunc illa quingenta triginta sex centesimis prodigiosissimo fenori aequipollebunt. Quid hic dicemus? Quomodo novum nostrum contra omnes intellectum, novamque sententiam, de eo, quod sortem semel excedit, non reducendo ad centesimam, tuebimur? Obstat enim primo; quod nuper diximus, hunc casum non a differre mutuo trajectitio, nisi, quod hic obligatio semel certa quidem placita summa augetur: illic autem successive augetur infra limites, a lege praefixos. Non minus autem est usura, si mutuans paciscor de aliquo semel taxato ultra sortem reddendo, ut in *l. si tibi 17. pr. D. de Pact. l. rogasti 11. §. si tibi 1. D. de Reb. cred.*: quam, si paciscar de aliquo successive, pro rata temporis, acce-

accedendo, *ut in l. lecta 40. de Reb. cred:* Igitur utroque casu locus esse debet legi trajectitiae. Secundo obstat, quod nec per viam poenae, nec per aliam quamcumque directam vel obliquam machinationem licet legitimum modum excedere, quin ad eum reduci debeat, *l. poenam 44. D. de Usur. l. cum allegas 15. l. eos 26. in fin. C. eod.* Sed hic esset via aperta, vel plus trigecuplo excedendi legitimum & supremum centesimae modum, quia cupiens fenerator legem transgredi non stipularetur usuram centesimam, sed certam magnam summam casu, quo navis salva esset. Respondeo; quod omnes illae leges trajectitiae, quae permittunt, stipulari centesimam, suscepto per creditorem fortis periculo, intelliguntur de periculo, non imminenti, sed ut plurimum raro contingenti, tempore & loco illius trajectionis: ita propter raritatem casus magis, ut plurimum intersit hoc genus fenoris exercentium, fenerari centesimis, sub tali periculo, quam alias bessibus. Lex autem *periculi 5.* loquitur de periculo imminente, & ita frequente & impendente, ut frequentius sit, aut proprie aeque frequens, ac lucrum. Quod autem nova haec nostra consideratio nec divinatoria sit, nec iniqua, sed necessaria, ad harum legum adinvicem & cum usu commerciorum conciliationem, patet: quia, si leges trajectitiae intelligerentur de periculo impendente, vel saltem aeque frequente, uti evasio periculi, nunquam fuisset, nec esset utile: sed longe damnosissimum, illud fenus exercere, & frustra fuissent statutae dd ll. cum non fuissent usui, quod est absurdum. Utilius enim fuisset, semissibus, imo etiam trientibus, tum fenerari, quam centesimis, imo, quam dupla centesima, sub tam praecipiti & impendente fortis periculo. Quod si forte quispiam dicat, trajectitiam non ideo sic taxatam esse, ut esset usui, sed ut saltem in hac parte abstraherentur homines à fenerando: haec evasio multis modis refellitur. Primo; quia per totos titulos, *D. & C. de Naut. fen* satis liquet, leges illas esse latas, ut essent usui, & tunc frequenter usui fuisse. Secundo; quia minime expedit Reip. homines abstrahi a fenerando, congruo & aequabili fenore, periculo suscepto: imo potius expediret allici, quo juvenibus & industriis mercatoribus consuleretur, qui, ut plurimum, dum negotiari incipiunt, omnes fortunas suas majoremve partem habent in aere alieno, ut est notum. Tertio; videtur casus γεωργικός(?), *in Novell. de Usur. Naut. const.* 130. ubi duo feneratores hanc artem solam exercebant, & inde vitam sustentabant Sed certe textus *ibi versic. illos autem*, valde obscurus est & mutilus, nec restitutus per Haloandrum, quia in libro Florentino Marcianae Bibliothecae, unde transcriptum exemplar habuit, ea constitutio deest, ut testatur Dn. Ant. Augustinus *Emend. lib. 2.* qui utinam nobis eam cum reliquis, quae desunt, ut pollicetur, edat. Interim mihi non videtur ibi loqui de centesima, sed de certa summa, semel solvenda, in fine navigationis. Ceterum, quod dixi, leges trajectitias loqui de periculo raro & non impendente, satis colligi potest ex cunctis id genus *ll. D. & C.* quia, si recte expendas, invenies, quod non solebant creditores trajectitiam hanc usuram exercere, promiscue, nec omni loco & tempore, sed duntaxat in certo loco & intra certa tempora praestituta, nimirum tutiora & minus periculis obnoxia: extra quae loca & tempora nolebant teneri de periculo fortis, & malebant besses tum, quam centesimas cum ancipiti periculo, *ut in l. 2. 3. & 4. C. de Naut. fen. in l. nihil interest 4. D* ibi: *An post diem praestitutum*, & ibi: *Post diem periculi. l. fenerator 6.* ibi: *intra praestitutos dies*, & ibi: *intra statuta tempora, & rursus in fin. D. eod.* ita etiam debet intelligi *l. 3. D. eod.* sive enim ibi legas *conveniat* (ut habet litera Parisiensis & communis) debet intelligi de tempore solito & congruo navigationi, in quo non solet timeri periculum. Et est sensus, quod tacite conventum censetur de tali tempore, si non est expressum, quo & quanto tempore periculo creditoris navigari possit. Sive ibi legas *convenit* (ut habet litera Norica) debet intelligi de tempore, expresse convento, quo demum creditoris periculo navigari possit. Et sic nedum necessarius, sed etiam tum literae, tum menti hominum convenientissimus noster intellectus. Minime etiam divinatorius est, quia, (ut vel communis sensus fateri cogit) omnes leges de commerciis & negotiis hominum debent esse conformes aequitati commerciorum, & coaptatae usui & utilitati hominum, quorum gratia latae sunt. Lex ergo fenoris trajectitii debet ita, ut dixi, intelligi, ut sit aequabilis & in communi utilis. Ut enim parum gravantur feneratores tam pro raro periculo suscepto: ita non multum superlucrantur, super addito triente, ut saepe magis interfuerit debitorum, sic fenerari, quam magis modica usura, nempe sesquipla, modicique temporis sit in tuto. Nec minus pulchre & apposite quadrat noster intellectus verbis & menti *d. l. periculi 5.* & exemplis, in ea expressis. Plures enim sunt piscandi jactus, quam felices piscationes: & plures sunt athletae, currentes ad unum brabejum, quod unus solus obtinere potest. Illi magis impendet & frequentius est, perdere, vel vinci, quam superlucrari, vel vincere. Merito susceptio tanti tamque impendentis periculi certum suum majus pretium meretur, quam sit adjectio semissu, vel trientis usurae in nautico fenore, extra peristases locorum & temporum. Praeterea in nautico fenore, si pecunia salva sit, etiamsi debitor, omnibus deductis, nullum lucrum fecerit, tenetur tamen non solum ad sortem, sed etiam ad usuras centesimas, quas solvet de suo. Sed hic in dubio non censetur actum, quod debitor solvat illud augmentum de suo, si minus lucretur, ut in exemplo piscatoris, sed censetur actum, quod solvet de eo tantum, quod ceperit: residuum vero perdat creditor. Si autem quid superfit, illud sit piscatoris, vel mercatoris in simili. Non tamen intelligo, quod illud pretium vel augmentum possit promiscue adscendere ad dimidiam fortis, (ut supra exemplificavi) sed debet intelligi, arbitrio boni viri, dummodo etiam subsit justa caussa & materia, taliter contrahendi, puta justae negotiationis, vel virtutis exercendae. Secus, si non subsit, nisi ludicra vanitatis caussa: quia tunc vergit ad aleam, vel sponsionem, nec oritur obligatio, *l. in quibus 3. D. de Aleat.* Non tamen libet discedere a litera nostra Parisiensi & communi in *h. l.* quae habet, *Si modo in aliam speciem non cadat.* quae est etiam litera antiqua, secundum quam legit & exponit Accurs. & alii Dd ibi (licet Haloander noviter legat, *Si modo in aleae speciem non cadat*) quae lectio, ut in se vera est, ita non congruit reliquo contextui, nec stare potest, quia clausula exemplificatoria, immediate sequens, ibi: *veluti*, non potest referri, nec ad pretium periculi, nec ad aleam, & sic tenenda est antiqua & communis litera. Accipe textum *d. l. periculi 5.* cum novis & analyticis scholiis nostris.

EPITOME.

Si datur certa summa in erogationem honestam, cui periculum amittendae sortis impendet, cum pacto, quod periculum sit creditoris: in casum vero superlucri, teneatur debitor certam majorem summam dare creditori, valet pactum sine stipulatione, nec subest tuxationi usurarum, quia augmentum non est usura, sed periculi pretium. S. D.

Periculi *a* pretium *b* est, & si, conditione quavis poenali *c* non exsistente, recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid, praeter pecuniam: si modo in aliam speciem *d* non cadat; veluti ea, ex quibus conditiones nascuntur: ut si manumittas, si illud non facias, si non convaluero, &c. Sed nec dubitabis *e*, si piscatori, erogaturo in apparatum, plurimum pecuniae dederim, ut, si cepisset, redderet: & athletae, unde se exhiberet, exerceretque, ut, si vicisset, redderet. In his enim omnibus & pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.

(a) *Periculi.*) sc. seril & impendentis, ut non minor sit trepidatio & dubietas, sortis & impeosae amittendae, quam superlucrandi, ut in exemplo piscatoris & athletae in textu. Et haec est propria & specifica differentia materiae & decisionis hujus legis a legibus trajectitiae usurae, quae hic non habent locum.

(b) *Pretium.*) large, quia non est hic venditio, & etiam non dicitur pretium simpliciter, sed pretium periculi, id est ejus pensatio vel aequamentum: ideo non est usura.

(c) *Poenali*) quod per quandam remotam similitudinem dicitur dicto obscuriorem more Scaevolae, cujus sunt verba. Ut enim natura poenae est, esse in pendenti, utpote sub conditione, qua exstante, committitur, ea vero deficiente, cessat: ita hic utriusque contrahentium damnum vel lucrum in pendenti est. Neutrobique tamen dicitur poenalis obligatio, nec debitor tenetur ad poenam, sed ad pretium periculi, si superlucretur.

(d) *Speciem.*) i. e. in alium contractum, in quo aliquid dandum vel repetendum est sub conditione, sed non propter periculum sortis susceptum, sed propter aliam caussam secutam, ut si manumittas, &c. subaudi, decem promisi, vel dedi, ut hoc faceres, vel non faceres.

(e) *Nec dubitabis.*) sequuntur propria exempla hujus legis.

XV.
PARDULPHUS PRATEJUS

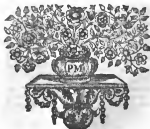
lib. IV. *Jurispr. med. cap.* 2.

[*Hoc caput ideo huc transcriptum fuit, quia valde facit firmandae sententiae meae, cap.* 11. *propositae.*]

Eleganter Ulpianus scribit (*l.* 22. *D. Solut. matrim.*) *Si, cum dotem daret pater, vel extraneus pro muliere, in unum casum pepigit, vel in divortium, vel in mortem: dicendum est, in eum casum, in quem non pepigit, mulieri esse actionem.* Sunt, qui in hac facti specie stipulationem intervenisse censuerint: alii pactionem nudam. His connumeratur Bartolus (in *d. l.* 22.) utriusque sententiae ducem fuisse Accursium (*gl. magn. d. l.* 22.) liquido constat. Verius existimo, neutram intercessisse, sed caussam subesse, reique interventum effecisse, ut pactio nuda non sit: id, quod, verbo, DARET, manifestissime ostenditur. Dominium enim transferre in accipientem significat: quod & Justinianus probat, §. *sic itaque* 14. *Inst. de Act.* Quo significatu etiam Terentius uti visus est, *Datur modo: fruere, dum licet.* Cum igitur subest caussa, pactionem nudam non esse, idem Ulpianus, *l.* 7. *D. de Pact.* censuit. Stipulatos autem dotem, nec patrem, nec extraneum, constat ex verbo, *pepigit.* Pactionis siquidem nota est: nec pro stipulatione ullus accepit.

ADMONITIO.

Cum legi nostrae non exiguum lumen accedat ex tractatu Nob. & Clariss. JCti Benev. Stracchae de Sponsionibus: velim, diligens lector, cum nostram explicationem novam examinabit, illum evolvat: eo magis, quia ille unicus (nisi quod & Molinaeus in partem, aliquatenus, venit) viam nobis praeivit, ad verum hujus legis intellectum adsequendum. Quod taceri non debuit, cum ingenui hominis sit, laudare, per quos profeceris. Integrum illum huc ponere non libuit, cum paullo sit prolixior, nec totus huc pertineat, sed aliquantilla tantum sui parte. Similiter nec notas Dion. Gothofredi ad h. l. attexere placuit, cum omnium tereant manibus. Ad eas, si quis id desideret, visere unicuique facillimum erit.



A M.

AMPLISSIMO VIRO,

DN. MATTHIAE HUBNERO, JC.

INCLYTAE REIPUBL. NORICAE CONSILIARIO,

DOMINO & AMICO MAGNO, S. P.

Quod hodie non est, cras futurum, *ait Arbiter: id, ut in plurimis, ita in literis nostris locum suum sibi vendicare, nemo neget. Vix enim est, ut non quivis in quovis studiorum genere, quam hodie, pridie sit rudior, postridie doctior: adeoque sequens dies praeteritae magistra, nimis quam vere, audit. De me: scis V. A. cum Altorphium olim, studiorum gratia, concessissem, & tu ibi adhuc Antecessoris munus obires, loci genio me litasse, habita, te adstite, ad difficilem.* l. periculi pretium 5. D. de Nautic. fen. *disputatione singulari. Visus sum mihi id quidem temporis aliquid in illa vidisse: tu quoque, (forte quod ingenio meo confidebas amplius, quam exilitas ejus patiebatur) quae effuderam, dormitante oculo tolerasti, excepto, quod in uno me monuisti, omnia. Ea re, vitio juvenilis ingenii, se amantis, tacite illam simiolam meam amare coepi, nesciens, quam plane me* γνησίως *legis sensus fugerit. Verum, ut in hoc Junoniam sum imitatus avem, quod in isto inaniarum ludibrio me circumspicere coepi, ita & in alio exemplum ejusdem expressi, quum, conspectis pedum sordibus, se demittere, &, contracto spatioso caudae orbe, divitias suas abscondere solet. Nempe, postquam semel atque iterum ad illam disputationem reversus, auctores, partim, quos olim evolveram, denuo, partim alios primitus tunc inspexi, egregie me in plurimis, cum non paucis summis viris, impegisse, deprehendi; ut optarim, dicta & scripta in indicta &* ἄγραφα *reverti posse. Quin in mentem quoque rediit mihi censura, quam a tua primam illa disputatio subierat, justa & merita, ob rationem, quam ego nunc attuli: non vero adeo aequa, ob illam, quae tunc jaciebatur, quod, in re nihili occupatus, quisquilias Criticas legissem. Quippe enim patescet ex mea hac ad h. l. nota, non scholarum solum eam pulpitis relinquendam, verum in primis curiarum tribunalibus redonandam esse. Et scio, si vir ille amplissimus, cujus nomen reverenter colo, hasce meas* δευτέρας φροντίδας *viderit (priores enim ipsas refuto) longe illa prima opinione sua seorsum judicaturum. Ex illa igitur die, qua, me judice, meae ipsius theses damnatae fuere, quandoquidem erronea dicta aut cogitata emendare, nec invictissimis Imperatoribus pudori, nec sapientissimis Philosophis insanienti escit sapientia, cogitavi de honesta* παλινῳδία. *De modo vero me corrigendi dubius disputationi nunc aliam opponere disputationem constitui, nunc juvenilium Criticorum Miscellis (nam & haec ex parte Critica) quae aliquot jam ante annos typis destinata, nescio, quo fato suo, hactenus cum blattis commiserunt, adsumere, nunc alio modo errorem meum publice profiteri & emendare placuit. Atque equidem jam ante menstruum spatium illi disputationi meae ex adverso aliam, sed nullis rationibus armatam, permissu Magnifici Ordinis Jurisconsultorum (brabeutarum meorum) debito in pretio & honore semper habendorum, in inclyta Basilea publice stiti: quam nunc video circumferri in fasciculo selectiorum disputationum Basileensium, conjunctim editarum: idque meo desiderio & rei ipsi satis esse poterat: nisi nollem, egregium hunc juris Civilis locum tam densis obscuratum amplius haberi tenebris, &*

Conquisita diu dulcique reperta labore

non communia mecum fieri pluribus. Sedit igitur, in formulam etiam justae alicujus commentationis, quae mecum meditatus eram, componere, & typis describenda dare. Cur vero in ejus initio te alloqui visum fuerit, simplex mihi non est causa. Principem primo dono loco. Error ille, quem agnosco, meus, praeter ipsius meum, tuo quoque gloriabatur nomine. Ne igitur, quod alterius fuit peccatum, tibi quis transcribat, res flagitat, ne, indicto namine tuo, emendetur. Ut ne quid dicam, quam honorificum mihi, nec merito, & harum rerum cum ignarissimis juxta conscio, nunc fere ante quadriennium, cum professionem tuam vacuam relinqueres, testimonium perhibueris: neque enim id me latere, amici, quos ibi reliqueram, passi sunt. Atque, ut nepom imiter & retro pergam, jucunde admodum recordor, quam me, quotiescunque te accessi & compellavi, humaniter habueris, & cum pridie abitus nostri solens vale abs te, quem in aedes Cl. Taurelli, nunc ἐν ἁγίοις, *comitabar, acciperem & invicem darem, velut indice digito, quae brevi futura erant, praemonstraris. Certe malus sim, si differam, quod jam dudum animo concepi: imo vix me ab hoc vocabulo vindicem, si jam primum operam dem, ut publice constet de grato meo erga te animo. Ast, datam & antehac operam a me in hanc rem fuisse, scies, si misellis tandem miscellis meis licebit, caput in dias luminis oras efferre, quorum & tibi pars descripta. Et scisses olim, nisi, qui obstetricari illis receperant, tantum non (parum enim afuit) occidissent. Interim anticipet haec charta, quae, meo nomine, salvere & bene valere te jubeat. Dabam in Allobrogibus* Kal. Febr. Anni MDCX.

JUSTI ZINZERLINGI

THURINGI J. U. D.

DE

VERO SENSU

NOBILISSIMAE ET VEXATISSIMAE

L. Periculi pretium 5. D. de Naut. fen.

COMMENTATIO NOVA.

Varro IV. de LL.

Non mediocres tenebrae in silva, ubi haec captanda. Neque eo, quo pervenire volumus, semitae tritae: neque non in tramitibus quaedam objecta, quae euntem retinere possint.



llorum, qui, ingenii monimenta in publicum propellendo, infido se famae aequori committunt, duo fere cordatis viris probantur genera: quorum alteri (ut Medicorum doctissimi verbis id eloquar) ἢ τῶν μὴ εὑρημένων ἐξευρίσκειν, ὅ ἐστι καὶ ὀρθῶς κρίνειν ἢ ἀναζεύγνυσιν: alteri, τὰ ἡμίεργα εἰς τέλος ἐξεργάζεσθαι satagant. Tertium agmen haut leviter iisdem vapulat, quod est eorum, qui, defecti propriis, aliena involant, illorumque ostentationi nominis & gloriae exercent aucupium. Dandum ergo operam certe nunc est mihi, qui in eodem Oceano velificari instituo, ut ex duobus rectis itineribus alterum legam, caveamque, ne in brevia & Syrtes cum tertiis me praecipitem. Nec vero mediocritas, aut (si nimium hoc) exilitas mea patitur, ut, in censu primorum futurum me, sperem unquam: quippe in quem paucis, aequo Iovi amatis, se penetrare fas nunc est: postquam nihil ita noviter dici, quin & prius dictum inventum sit, vulgi etiam diverbio jactatur: optem in extrema saltem mediorum haerere cora; & inpraesentiarum quidem periculum faciam, si voti mei potens fieri possim.

Inveniendis inventa non obstare, multumque superesse laboris, multum etiam superfuturum, nec ulli, post mille secula nascituro, aliquid adhuc adjiciendi occasionem praeclusum iri, a magnis Dd. jam olim traditum est: Raudens. *de Analog. univoc. & aequivoc.* ex Bald. *in prooem. Decretal.* & Senec. *epist. ad Lucil.* Quod idem Vives inclamat *praefat. de causs. corrupt. art. Qui ante nos fuerunt*, inquiens, *non domini nostri sunt, sed duces. Patet omnibus veritas, nondum est occupata. Multum ex illa etiam futuris relictum est.* Ejus ecce, Lector benevole, nunc vivum in scenam sisto exemplum, nobile hoc Scaevolae responsum; in quo si a magnis viris (pace tamen Manium ipsorum) maximos commissos errores, nec id hactenus ab ullo satis enucleatum, veramque Jurisconsulti mentem in abdito adhuc latere, dixero, audacter forte fecero; sed ita est: mihique consentit magnus Jurisconsultus & nunc temporis e primoribus, Dionys. Gothofredus, qui ita in notis ad hanc legem exclamat: *Utcunque doctissimi viri in h. l. scripserint, non tamen video, eam adhuc sanatam esse.* Addo ego: imo, Penthei instar, à plerisque videri laceratam & discerptam: inque ea accidisse, ut plus laboratum sit remediis, quam morbo ipso. Et valde vereor, ne hic quoque se, & forte melius, tueatur, quod Franciscus Duarenus ad alium aeque nobilem & perinde vexatum Scaevolae locum notat; his verbis: *Quamquam multi ad hujus loci explicationem multa comminiscuntur, perabsurda tamen sunt, & à mente sensuque auctoris aliena: ad l. qui Romae.* 122. *D. de V. O. sive in Scaevola n.* 1. Nihil attinet, longam nunc illorum lineam percensere, qui, veterani in hac militia, lanceas tamen hic fregerunt suas. Unum e multis nomino, qui nunc multorum instar haberi potest, doctissimum virum, Franciscum Hotomanum. Quam ille in hoc agone non semel sudavit & secum ipse de hujus responsi vero intellectu quasi altercatus fuit! ita sane est: duo sunt, in quibus acutissimus & doctissimus vir (ut semper alias calidas ad emendandum habuerit manus) vel maxime acumine suo abusus videri possit: celeberrimum Diocletiani & Maximiani AA. rescriptum *in l. transigere* 18. *C. de Transact.* & nobilissimum hoc nostrum Scaevolae responsum. Eo enim in utroque ab ipso itum est, ut, post adhibita, plus quam sat est, violenta remedia, aliam plane mentem, contra mentem auctorum, ex sua mente illis adfinxerit: adeoque candidum plane verterit in nigrum. Ab eo, qui seorsum in hoc Scaevolae loco sentiunt, nemo nunc fere est, qui per omnia suae invenerit adstipulatorem sententiae: adeo hic Dd. conflictus non pugnae faciem (nisi ad Andabatarum exemplum aestimamus pugnam) sed tumultus habet & seditionis. Operae igitur pretium facturum me, spero, si, non ductu solum aliorum fretus, sed Marte quoque meo usus, ad verum perobscuri hujus responsi intellectum facem aliquam praeluceam, &, persona, qua hactenus obtecta fuit, detracta, genuinam ejus faciem cuivis conspiciendam in die ponam.

Certis vero includar cancellis, & capitum duodecim in aciem hanc producam, quorum princeps nunc esto:

CA-

CAPUT PRIMUM.

Qualis contractus, in speciebus facti, hac L. propositis, sit celebratus? Non esse mutui: sed conventionem sine nomine; & quidem tertium B. Straccbae sponsionum genus. Fugitivam igitur esse hanc legem. Obiter quaedam de LL. fugitivis

Cum io omnibus tractatibus constare debeat initio, qua de re agatur; recte facturus mihi videor, si principe loco considerem: qualenam contractus genus in *hac l.* celebratum dici debeat. In qua opera cavebo, ne quis mihi cum philosopho objicere possit: *ire me, non qua eundum, sed qua eatur.* Non, inquam, praestringet mihi oculos praestantissimorum juris Civilis Interpretum plerorumque omnium auctoritas, ut, quod communi fere consensu amplexi fuerunt, illud ego antelaturus sim isti, quod recta me doctura est ratio. Illi igitur (veteres inquam omnes; recentiores etiam, si Molinaeum excipias; ut Cujac. Hotom. Duar. Sichard. Donell. Forcat. Borch. & qui non alii?) uno ore conclamant, de motui hic agi contractu & fenore quasi nautico. Quorum geminum, cur ita statuerint, argumentum audiamus primo; secundo, κατ' ἔνστασιν prius, objecto fortiori argumento, respondeamus; post deinde, directo duplex istud avertamus telum; & tertio demum, cum evictum erit, aquam haerere, hanc opinionem diligentius inquiramus, cui tandem contractuum classi hae facti species adscribendae sint.

Id igitur, ut visum fuerit Interpretibus nostris, mutuum hic verti, cum quasi nauticis usuris, inprimis fecit, quod lex haec sub titulum *de Nautico fenore* a compilatoribus Pandectarum relata est: quo in de mutua pecunia agi, si cui dubitare contingat, ille certus fieri potest lecta, *l. 6. D. eod. tit.* &, consulto io hanc aream destitutum esse nostrum Scaevolae responsum, arguit, quod pulchra continuatione haec lex praecedentibus subnexa est, io quibus similiter de periculo, cujus usurae nauticae sunt pretium, agitur, ut io hujus ioiio. Recte igitur sensisse dicendum videbatur, qui mutuum agnoverunt, & osuras, ob sortis periculum, penes creditorem relictum, quasi nauticas.

Praeter hanc rationem juvat secundo Interpretes auctoritas Graecae versionis in Basilicis, de mutuo dante conceptae, quae ita incipit: Δανείζων δύναμαι συμφωνεῖν, &c. atque hunc bolum Molinaeo objicit in notis Dionys. Gothofredus.

Queis duobus ut ex obliquo primum contra eam breve Molinaei argumentum exadversum sisto, quod hic non agitur, ut tantundem, sed ut vel nihil, vel plus reddatur, quod, ut in simili Africanus loquitur (*l. 24. in fin. D. de Praescr. verb.*) jus & causam pecuniae creditae excedit, *l. 3. l. 11. §. 1. & passim D. de Reb. cred. l. 17. D. de Pact.*

Quem ictum etsi vir doctus exire conetur, duplici modo: primo, quod & mutui obligatio sub aliquo eventu ita suspendi possit, ut, exsistente casu, in quem obligatio collata erat, tum demum teneat: contrario autem exsistente, sic deficiat, ut is, qui pecuniam accepit, tanquam donatam habeat *pr. l. 19. D. de Reb. cred.* Quomodo & in trajectitia pecunia hoc agitur, ut vel nihil reddatur, si naufragium factum fuerit, vel ut reddatur plus, si navis sospes appulerit: secundo, quod id, quod ultra mutuum hic datur, non ex ipsa mutui, sed (ut usura) ex nova obligatione proficiscatur, hoc est, pacto, vel stipulatione, mutuo adjecta. *§. 1. h. l. l. 121.* (ubi Goedd.) *D. de V. S.* Nondum tamen, ipsum sub hoc clypeo se tutum praestitisse, adseruerim. Nam quod Ulpianus in *d. l. 19.* ait, *Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat; sed quoties id ipsum agitur, ut confestim obliget.* Ex particula, *confestim*, satis clarum est, verba facere cum de obligatione, in diem aut sub conditione concepta. Nempe non in omni mutuo, aut verius quovis alio negotio, per numerationem celebrato, accipientem statim obligari pecuniamque peti posse, antequam cesserit & venerit dies: vid. *l. 121. D. de V. S.* plus minusve, an tantumdem reddi debeat, hic noo tractatur.

Ad exemplum trajectitiae pecuniae hoc repono: Quemadmodum mutuum sic contrahi potest, ut, datis decem, novem, vel adhuc minus, reddatur, *l. 11. §. 1. D. de Reb. credit.* Sic dictu non absurdum, posse idem contrahi, ut in aliquem eventum (veluti si pecunia pereat) nihil recipiam. Plus ut reddi debeat, a mutuo abhorret, *d. l. 11.* Nec in trajectitia hoc agitur, ut plus reddatur, sed ut tantumdem, quodque accedit aliam naturam habet, nec sorti accensendum est, sed usurae vocabulo nominandum. *l. 6. & 7. & arg. rub. D. de Naut. fenor.* hic vero, in *nostra h. l* non usuram in pactum aut stipulatum deduci, sed augmentum aliud, puta dimidium tantum, alterum tantum &c. *infra cap. 3* neque hic novam obligationem ex pacto aut stipulatu accedere (quod alterum erat) sed pacti vocabulo ipsum contractum venire: stipulationem vero, si accedat, adminiculo contractus accedere *infra cap. pen.* planum sum facturus. Quae duo capita si quis cum jam dictis conjunxerit, fatebitur, argumentum Molinaei unicum ad refellendum communem errorem satis habere firmitatis & roboris abunde. Ego suis quaeque locis dicam, neque, cum opus erit, ad praecedentia & sequentia referam. Et saepe usus poscet, unum caput alteri jungi, cum, quae ad hujus responsi explanationem faciunt, semper unum ex altero, veluti perpetua catena, dependeat.

Neque tanti sunt, ut nunc recta obviem Interpretibus nostris, duo pro vulgata opinione allata argumenta. Nam ad primum, quod ab inscriptione seu titulo, aut, ut vulgus Dd. loqui amat, a rubro ab nigrum ducitur, uti hujus farinae argumenta probabilia non nego: vide Everh. in *Top. in loc. a rubr. ad nig.* ita necessario concludendi vim habere, id vero pernego. Constat enim, multas & in *D.* & in *C.* leges a suis sedibus fugitivas, sub alienos se titulos recepisse, saepe leviculam ob caussam. Et scio, te, Cl. domine HUBNERE (quid enim vetat, ne iterum te alloquar?) jam ante quinquennium Altorphi distribuisse τῶν πρώτων titulos inter quosdam Lytas, & medium ipsis praescripsisse, quomodo unamquamque legem in suum locum reducerent. Egregia certe fuit opera & digna, in qua pergeretur; sed infiniti laboris & molestiarum taedio non mirum est succubitum fuisse. Ex his nostram legem esse unam, constanter adsero, & hujus quidem tituli, sub quo visitur, forensem; municipem vero alterius *de Praescriptis verbis.* At quo factum, quod in hanc aream translata est a compilatoribus? Monstrare id obvium est: fecit hoc aequivocatio § *periculi pretium*, nempe cum fenus nauticum periculi sit pretium, eodemque vocabulo veniat augmentum obligationis in hisce conventionibus, similem materiam simili, mutuo se explicandi, committere voluerunt. Nec bene colligeris: Periculi pretium est, ergo nauticum fenus, ut docebit *caput* 3. Quin adnotatum est a viris doctis, etiam in diversissimis, & toto coelo invicem distantibus, aequivocationem tamen fecisse, uti combinata fuerint. Exemplo sit titulus, *D. Naut. caup. stabul.* quem propter homonymiam vocabuli, *receptum*, subjectum volunt praecedenti, qui est *de Receptis qui arbitr. receperunt*, &c.

Et ne, omnino discalceatum se in senticeta missum,

sum, quis possit conqueri: age, uno ex pluribus rem illustremus exemplo, huic persimili. Sub *tit. C. de Dol.* principem locum obtinet haec lex: *Si fidejussor à creditore pignora emerit, oblata quantitate sortis & usurarum, tibi dominium cum fructibus, quos bona fide percepit, consultius restituet, ne, fidei ruptae gratia, de dolo possit actio oriri.* Actioni de dolo locum non esse, quamdiu ulli alii locus est, praetoris voluit humanitas, *l.* 1. §. 3 *D. de Dol. l.* 2. *C. eod.* Wesemb *&* *n.* 5. *eod.* At esse in facti specie *d. l.* 1. Mandati actionem, & ratio juris evincit, & probus est textus in *l.* 59. §. 1. *D. Mand.* Communibus igitur suffragiis Dd. itum est in hoc, ut *de dolo actionem*, acceperint *actionem mandati, propter dolum.* vid. Gloss. & Sich. *num.* 10 *in d. l.* 1. & alios alibi. Quo igitur obtentu *d. l.* se ibi defendit? Nullo certe alio, nisi, quod doli vocabulum ostentat: quemadmodum nec alio se nostra lex tuetur, quam quod vocabulum, *periculi pretium*, prae se fert. Exulat igitur *d. l* 1. a propria sede, quae est *tit. Mandati*: aut *de Fidejussoribus*, ita *lex* 20. *D. de Op. nov. nunc.* pertinet ad titulum *de Remiss.* ita *lex* 67. *D. de Judic.* ad tit. *de Manumiss.* & quidem ad *l.* 4. istius tituli, quae & ipsa est Ulpian. *ex eodem 6. disputat. libro.* Infinita exempla (ne hic morer) suppeditat Praetejus *in Jurisp. med. lib. Geminationum & inversionum.*

Ad Graecam hujus legis versionem dicere possis, libris Basilicis non tantam esse auctoritatem, ut ab illis persuasi contra rationem juris aliquid statuere debeamus, vide *cap.* 5. *in fin.* At nondum opus hoc effugio. Nam & illis sua hic constare potest aliqua auctoritas, & mea mihi de his facti speciebus sententia. Improprie illos loqui, ajo, nec tamen idcirco penitus male. Mutuum ibi magis non est, quam, in *l.* 6. *D. de Praescr. verb.* venditio: *in l.* 13. *eod.* mandatum: *l.* 17. commodatum: *l.* 19. & *l.* 24. mutuum, aut fenerata pecunia. Quibus plerisque omnibus locis, ut ut contra indolem horum contractuum conventum sit à partibus, illae tamen conventiones, his vocabulis donatae, loquuntur; & excusat illum, qui Scaevolam in Graecum transtulit, quod non adquiescit, postquam dixit de fenerante, aut mutuo dante, sed ei verbo tesseram aliquam adjunxit, nempe, δάνειμα ἐυμβ... Qualis vero illa conventio? an talis, ut contractum mutui informet? Non opinor; sed quae totum illum evertat, & aliud conventionis genus excitet. Non secus atque in *d. l.* 6. 13. 17. 19. 24. *D. de Praescr. verb.* & multoties alibi in contractuum materia videre est.

Diffiteri tamen non possim, valde verisimile esse, conceptori τῶν Βασιλικῶν oculos praestrinxisse rubricam hujus tituli. Interim, quamdiu potest, vindicetur tamen aliquatenus ab erroris nota. Quod si igitur non solum tanti non sunt argumenta, quis communiter Dd. suam tuentur opinionem; verumetiam ratio juris omnino istorum placito repugnat, quo referemus has facti species? cui contractuum classi inferemus? Nempe adsero (quod & Molinaeo placuit) non posse ex hoc responso elici ullum contractum alium, praeter conventionem sine nomine, proximam isti, Do ut des. Proximam dico, nam non nihil abit, estque: *Do, ut in hunc eventum retineas, sive nihil des: in alium reddas cum augmento, sive duplum des.* Atque ut hoc adseram, praeter alia, valde me movent verba, *Recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid &c.* Memini, me hic olim, ultra quam decuit progressum, quum opinatus sum, hunc contractum, in exemplis poenalium conditionum, principio legis propositis, posse resolvi in conventionem, alternative conceptam: Do, ut aut facias, aut des: ut aut servum in potestate retineas, aut duplum reddas; quod ad quodvis factum aut non factum accommodare possis. Sed, hoc acumine opus non esse, imo veram hujus responsi sententiam per id perverti, nunc bene video. Non solum, quia aliquis turbari possit, ut exempla priora alio a posterioribus jure censeat, eo quod in eandem faciem (ut aut ad faciendum aut dandum sit obligatus) transformari nequeunt: verum inprimis etiam, quia hic non id agit, qui alteri numerat pecuniam, ut optet, facto, sub conditione comprehenso, secuto, accipientem eam lucrari, ceu optat ille, qui dat sub modo, *ut faciat, ut manumittat*, &c. sed potius (quia ab initio praevidit, non facile secuturum) ot contra facto alterum tantum, vel quod placuit, lucrifaciat. Quo in plane convenit cum mutuo trajectitio, ubi similiter, qui periculum in se recipit, non potest esse tam stulte fatuus, ut prae altero eventu non malit, pecuniam salvam transjici, & cum fenore reddi. Quod & acutissime vidit Fr. Hordlederus, & ego hac de re uberius paulo agn *infra in extremo cap.* 5.

Uti igitur in specie facti, ab Ulp. *l.* 17. *D. de Praescr. verb.* relata, si parum mutes, dedi, ut, non reducto fugitivo, tantumdem mihi reddas, secus si reducatur, sed reddas Titio reducenti: ita hic datum est, ut, non impleta conditione, plus mihi restituas, nihil, si impleatur, sed retineas. Quod eo a me dicitur, ut constet, imperite labi illos, qui opinantur, contractus innominatos circumscribi quatuor notum illis nobilibus generibus, *l.* 5. *D. de Praescr. verb.* a Paulo propositis, ut ob id non debeat hoc nomine facti species nostra censeri: quippe quae non sit pure, *Do ut des*, cum evenire possit, *ut non des.* Nam, praeterquam quod stipulatio conditionalis ideo non desinit esse stipulatio, quia contingere potest, ut non obliget mihi ad solvendum promissorem meum (quod nec secus est in quovis alio, praeter stipulationem, contractu: *l.* 13. *D. de O. & A.*) tot insuper *sub tit. D. de Praescr. verb.* conventiones innominatae, quae ad nullum istorum generum referri possunt, inventa sunt, ut absurdum sit, dubitare, an, quod in *l.* 4. *D. eod. tit.* dicitur, *natura rerum conditum esse, ut plura sint negotia, quam vocabula*: aeque de dictis quatuor generibus, uti de contractibus, certum habentibus nomen, exaudiri debeat, quod & monitum a Wesemb *&* *ibid. num.* 7. Neque hic sicco pede praeteriri debet, quod doctiss. Hotomanus, in *f observationis*, obstrepit Molinaeo: innominatos contractus, qui bonae fidei contractibus finitimi sunt, esse & ipsos bonae fidei: in quis poena ultra legitimum usurarum modum, (ceu fit in *h. l. nostra*,) in pactum aut stipulationem deduci nequeat, *l. Julianus* 13. §. *ibid.* 26. *D. de Act. empt.* Ego illi nec concesserim indistincte, innominatos contractus esse bonae fidei, quo de vide §. 28. *I. de Action.* ibique Donell. aliosque. Et ut ponam esse, falsum tamen est, hic augmentum esse poenam, praesertim in mixta & casuali conditione, & ut maxime poena dici posse in potestativa (quam ideo etiam poenalem appellat Scaevola) longe tamen hanc poenam ab illa, quam Hotom. neget, est alienissima. Deducam id late *cap.* 4.

Adsertum hactenus, in conventionem sine nomine incidere nostras facti species. Nunc videamus, ne paulo adhuc propius ab vero absfuturi simus, si dicamus, legem nostram loqui de sponsionibus, per innominatum contractum, sive interveniente ab altera parte datione, celebratis. Tria sponsionum genera Nob. & Doctiss. JC. Benev. Stracchá, in *tractatu de Sponsionibus*, constituit. Fierique eas, ait, aut depositis penes tertium pignoribus (cujus generis meminit Ulpianus, in *l. si gratuitam* 17. §. *fin. D. de Praescr. verb.* & exemplum nobis exhibet Maro in Palaemone:) aut per mutuam sive reciprocam stipulationem, qualis fuit VALERII & LUCTATII, apud Valer. Maximum *lib.* 2.

qui

qui modus hodieque est receptissimus: aut denique per contractum innominatum, dato aliquo, ut in hunc conditionis appensae eventum retineatur, in contrarium, cum augmento, puta dimidio, altero, duplo &c. tanto, restituatur: qui nec ipse modus adeo est infrequens, ut docebit hujus libelli caput ultimum. Ex tribus his generibus ad tertium legem nostram omnino referendam, existimo. Et fallor, an non satis ipsum, *periculi*, vocabulum hoc probat. Hoc enim liquido innuit, nummos erogatos esse in eventum, ita dubium, uti metuendum sit, ne pereant: tum dantem nolle, ut secuto adverso & non optato eventu (veluti, *manumisso servo*, *fossa non facta*, &c) perdat pecuniam. Quomodo enim hac ratione periclitaretur, si ipsi hic eventus arrideret? & quomodo esse hic possit pretium periculi, ubi nullum periculum? quod & supra monui & monebo inferius, sed hoc in votis habere, ut, rebus aliter cadentibus, non solum, quod dedit, recipiat, sed & in lucro suo ponat mercedem ejus, quod subierat, periculi. Quam esse notam sponsionis alicujus, vix negaturus est, qui, quid sit *spondere* & *sponsio*, non nescit. Possit alicujus mentem subire admiratio, qui factum sit, quod doctissimo Stracchae, in hujus tertii generis explicatione versanti, & unde unde argumenta & rationes corroganti, non in mentem venerit hujus responsi: quo non illustrior locus, & in quo magis signate hujusmodi sponsionum exempla exstent, visitur in omnibus, qui exstant, juris Civilis libris. Nisi forte mirari ideo nobis desinendum est, quod perplexa hujus legis verba, Scaevolae brevitas & obscuritas, falsae & multiplices Dd. interpretationes, alicubi etiam variantes diversorum codicum lectiones non posse non doctissimorum quorumvis oculis glaucoma objicere, cuivis exploratum esse debet. Non alienum ab hoc loco esset, de sponsionum jure disserere, licitaene sint, quae nullam aliam caussam habent, praeter conditionem honestam: atque hic se mihi aperiret latissimus excurrendi campus. Ast, cum & diserte in jure Civili comprobentur, vide *l.* 17. §. 5. *D. de Praescr. verb.* & tutissimum sit axioma, conditionis incertum facere, ut neutra pars laedi videatur. *l.* 1. *C. de Pact. l.* 11. *C. de Transact. l.* 12. *C. de Inoff. test.* praeterea que textum *l. in quibus* 3. *D. de Aleat* (qui fecerat, ut paulo inhumanius has sponsiones quidam tangerent) de sponsionibus, solum in alea celebratis, intelligendum, erudite monuerit B. Straccha *de Spons. part.* 3. *a.* 2. aliunde huc adserenda ea relinquo, & pergo in investigando vero hujus legis sensu. Possunt eam in rem consuli Dd. *ad l. a Titio* 108. *D. de V. O.* Santerna *de Assecurat.* & praecipue Straccha *singulari de Sponsionib. tractatu.* Cons. vii. *Miscell* 7. Petrus Heigius *quaest.* 10. *num.* 2. Consult. Constit. Saxon. *part.* 5. & Constitutiones Saxonicae Electorales, *capite* von ehrlichen wetten. Nunc accingor ad

CAPUT II.

Quale hic vertatur periculum? Non esse, ut in nautica pecunia, in universum pecuniae erogatae, sed solius eventus alicujus dubii. Differentia inter hoc & nauticae pecuniae periculum. Mare aestivum hyberno clementius: infidum tamen semper. Natalis navigationis.

IN periculo nunc hoc exponendo forte primum mihi faciendum est periculum. Nemo enim natus, quale sit illud, in hac lege nostra, perspexit: certe nemo satis explicavit. Et cum multa viderit doctissimus Molinaeus, hoc tamen invisum fuit ipsi & incognitum. Quod si plene cognovisset, nullum mihi fit dubium, habituros nos fuisse jam olim verum & genuinum in commune hujus legis sensum. Nominanda mihi hic est Interpretum divisio nautici fenoris, qua illud in verum & quasi, seu proprium & improprium, findunt: uti hoc fit, quando pecunia terrestris mutuo alicui datur, periculo ipsius creditoris: vide Sichard. *ad tit. C. de Naut. fen. num.* 3. Borch. *eod cap.* 2. Puta; Mercator, invehendarum mercium caussa, aut alias exercendi pecuniam, in longinquiorem quem locum, aut si non ita longe dissitum, per vias; certe non adeo tutas, proficiscatur. Creditor paciscitur usuras maximas, si salvam, quo vult, pecuniam perferat, & invicem, si a grassatoribus ea eripiatur, suo id, nec mercatoris, periculo futurum recipit. Finge; si quis superioribus annis ex Batavia in Brabantiam, aut Flandriam, aut Antverpia Coloniam Ubiorum perrecturo, & loca, bello & turbis flagrantia, perrupturo, hoc modo, pecuniam credidisset. Quis tam iniquus rerum aestimator futurus est, qui negare velit, periculi hic tantumdem subesse, si non multo plus, quam si ratem conscensuro & mare transmissuro numerasset? Par judicium esto, si quis ad nundinas Francofurtenses, Lipsienses; aut nobiliora emporia, Hamburgum, Amstelrodamum, Noribergam, Venetias, Genuam &c. ex longinquo (quivis enim videat, si uno atque altero solum absit lapide, cessante periculo, in fraudem usurarum sic conveniri: quin nec tantum intervenire temporis, quo usuram parere possit pecunia: etsi alias etiam citius, quam Heraclitus, usurae currere dicantur, vide Erasm. *in Adag.*) ituro mutuum dat certum pecuniae, sub usuris gravissimis, *arg. l.* 32. *D. de Leg. & alio arg. l.* 2. *C. de Naut. fen.* quod & Sichardus annotat *ad tit. C. de Naut. fen.* & Guil. Onciac. *Quaest. Acad.* 1. *cap.* 11. Neque fere est, quod Molinaeum, ne hoc admitteret, movit, nisi auctoritas Pontificis in *can. ult. X. de Usur.* & quod cesset hic ratio, quamobrem nautica usura concessa est, quippe quod publica securitate munitae sint nundinae, *l. un. C. de Nund. l.* 4. *C. de Commerc.* Quis duobus tamen erudite obviam itum a Fr. Hordledero: qui, ut est erga jus adfectus, non aegre feret, si, quae hanc in rem in suis adversariis, mihi amice communicatis, adnotavit, in extremo hoc libello, vice mantissae, meae huic commentatiunculae addam. Certe, ne id aegre ferat, deprecor: qui scio, accuratius adhuc expoliturum illa fuisse, si in publicum voluisset exigere. Ego, cum in hoc ab ipso dissentiam, quod alienum hunc casum a nostro Scaevola habeo, hic diutius non moror: & me accingo, ut probem hinc, quod est in quaestione de nautica pecunia, periculo accensendum non esse illud, quo de Scaevola hic agit.

Differentia probissima haec est: in fenore terrestri, uti & nautico, ipsa omnino sors penes debitorem est periculo creditoris: in nostra lege non ita; quod datum est penes accipientem, dantis est periculo: sed solum periclitatur in eventu conditionis appositae. Exempla rem oculis subjicient. Mille aureos per infesta latrociniis aut bellis loca ituro mutuo erogo, pactus usuras centesimas, in periculi pretium. Si debitor meus omni illa pecunia spolietur, certum est, creditum mihi, nec illi perire. Atque hujusmodi est periculum sortis, quod in considerationem venit in improprio nautico fenore. Iterum fingamus: Athletae, ut se certamini paret, centum numero aureos, pactus, ut ducentos, si vincat, secus nihil reponat. Antequam se athleta parat, incendio ipsi conflagrat, aut furto perit, aut peregre eunti a latronibus eripitur credita pecuniae summa. Cui periisse dicendum est? Mehercle nemini alteri, quam athletae, quippe domino; nec mihi, qui de non alio periculo, quam de eventu victoriae incerto cum ipso pactus fueram. Antequam igitur contingat, ut succumbat

athletæ (perdiderit ille ante, an secus, mea non refert) spes mea semper adhuc rata est, idemque dicendum est de exemplis, in quibus conditio adscripta est mere, vel casualis, vel potestativa, de quibus *cap.* 4.

Praenimis igitur hallucinantur, qui hic etiam agnoscunt periculum naufragii, piratarum, incendii &c. quod facit Borch *num.* 15. nec bene, certe minus commode. in specie nostrae legis, Cujacius, Sichardus, Fr. Ripa, aliique; sortem periculo creditoris esse penes accipientem, dicunt, cum, ut dixi, acceptae pecuniae periculum totum & omne cedat accipienti, solius dubii eventus danti. Ne dicam, vocabulum creditoris, si proprie loqui velimus, in hujus responsi interpretatione toties ingeminatum non opportuisse.

Similiter nec recte differentiam hujus periculi ab altero in eo Molinaeus *n.* 100. ponit, quod hic sit imminens, ibi raro contingens. Quam enim non adeo praesentissimo semper versetur periculo dator noster, patebit ex *cap.* 4. *X. de Conditionibus, hanc conventionem ingredientibus.* Et fieri potest, uti audax nec meticulosus fenerator, dulcedine lucri pellectus, etiam imminente periculo, pecuniam credat: etsi veritas sua communi sententia maneat, neminem praesumi sua jactare, *l.* 25. *D. de Probat.* Tum nondum me allegit Molinaeus; ut credam, in mutuo trajectitio tam leve esse periculum. Negari equidem non potest, iis fere temporibus navigationes institui solitas fuisse, quibus non adeo magnum discrimen imminere videbatur, verno scilicet & aestivo. Atque hoc est tempus illud, quod navigationis indigitat Paulus in *l.* 16. *D. de. R. V.* Recte id annotante eruditissimo Budaeo *Annot. ad Pandect. prior ib* uti contra reliquo anni mare ad navigandum intempestivum appellat Cicero, *pro L. Manilia: Qui Siciliam adiit, Africam exploravit, inde Sardiniam cum classe venit, nondum tempestivo ad navigandum mari.* Adversum tempus vocat Gajus *l.* 26 *D. de R. V.* tempus, quo navigari non debet, Ulpianus *l.* 13. *D. Locati.* ubi ait, *Si eo tempore navis pereat, navicularium teneri.* Circumscripserunt hoc tempus Impp. Calendis Aprilibus & Octobribus, in *l.* 3. *C. de Naufrag.* Quod ab Hollandis etiam observari, notat Keckermannus *Syst. polit. lib.* 1. *cap.* 14. *p.* 253 commendatque hanc observationem, inprimis Jurisconsultis tenendam, in condemnatione nautae pro mercibus submersis, P. Greg. Tholos. *in libro, cui titulus: Praeludia optimi Jurisconsulti, lib.* IV *cap* 5 atque, idem fuisse tractatum a Petro de Medina, Hispano, *libris de Navigio, & ejus arte.* Hyemali tempore susceptae navigationes periculosae saepe, incertae semper, habitae fuerunt. *l.* 7. *C. de Offic. Rect. provin. l.* 122. §. 1. (& ibi Gothofr.) *D. de V. O* quibus adde *cap.* 27 *Act. Apost.* ibidemque Osiand Forner *ad epist.* 44 Cassiod. *lib.* 3. unde pulcre Plinio dictum, *lib.* 1. *cap.* 47. *Ver ergo aperit navigantibus mare.* Nec praetereundus hic mos antiquorum, qui solenniter celebrarunt natalem navigationum diem: Apulej. *Dioni: Qui dies ex ista nocte nascetur, aeterna mihi nuncupavit religio, quo, sedatis hybernis tempestatibus, & lenitis procellosis fluctibus, navigabili jam pelago, rudem dedicantes carinam, primitias commeatus mei libant sacerdotes.* Vegetius *lib.* IV. *cap.* 39 *Ex die tertio Iduum Novembris, usque ad diem sextum Iduum Martii, maria clauduntur: nam lux minima, noxque prolixa, nubium densitas, aeris obscuritas, ventorum, imbrium, vel nivium, geminata saevitia non solum classes a pelago, sed etiam commeantes a terrestri itinere deturbat. Post natalem vero (ut ita dicam) navigationis, qui solemni certamine publicoque spectaculo multarum gentium celebratur, plurimorum siderum ipsiusque temporis ratione usque in Idus Majas periculose maria tentantur.* Verumtamen nusquam & nunquam non infida est maris fides & instabilis status, unde Seneca (adfert Baldus *ad l.* 2. *C. de Naut. fen.*) *Navigia, quae de mari luserunt, de sero sorbentur*; ac mare aequiparatur homini crudeli ac potenti, *l.* 3. *D. de Don mort. causs.* Recteque in *l.* 6. *eod. tit.* subjicitur: *haec enim omnia instans periculum demonstrant.* Omnia; inquit, tam quae de navigatione ineunda, quam de aliis periculis praecesserant, recteque Anaxagoras πᾶσα θαλαττα θαλαττα, inque dubio vitae, & quatuor, aut, si latissima sit taeda, septem digitis remotus à morte semper est nauta, & prope tam lethum, quam prope cernit aquam. Adiri hanc in rem possunt Straccha *de Navigat. cap.* 1. *pr.* Santer: *de Assec. pag.* 4. *n.* 12. & legi Horat. 1. *Carm. Od.* 3. Senec. *in Med. act.* 2. *in Choro.* Nec erat, ut ideo accerseret hanc differentiam, ne deficeret ratio; quam ob rem hic tantum supra centesimam augmentum accipere liceat, secus quam in fenore nautico. Nam alia & verior suppetit illic, mutuum est & fenus, quod non egreditur ullo modo positos sibi limites, *l.* 44. *D. de Usur. l.* 15. *C. eod.* Hic innominata conventionis species celebrata, quae, & quivis contractus, praeter mutuum (excipio, si fiat in fraudem usurarum, *l.* 13. §. 26. *D. de Act. empt.*) non spernit pactum aut stipulationem, sive poenae, sive augmenti, in duplum, triplum, & amplius, pro contrahentium arbitrio. *l.* 56. *pr. D. de Evict. l.* 47. *D. de Act empt. l.* 38. §. 17, *D. de V. O.* Donell. *ad l.* 15. *C. de Usur.*

CAPUT III.

Quale & quantum sit hoc periculi pretium? Non esse usuram aut fenus, sed sortem, & ipsum principale. Consistere tam in pecunia numerata, quam re quavis alia. Minime arctari centesimae finibus: nec ad aliam exigi regulam, quam contrahentium placitum. Tum de vocabulo, Pretium, *dictione,* aliquid, *& particula,* praeter.

Hujus nunc periculi (quo de *cap. praeced.* verba facta) pretium similiter liberemus a nonnullis, quibus adspersum est, maculis. Propria fere vi *pretium*, in libris juris Civilis significatio est, uti per id intelligitur pecunia numerata, quae pro mercibus emptis solvitur: uti, contra Sabinum & Cassium, Nerva & Proculus obtinuerunt, referente id Paulo *lib.* 3. *ad Edict. in l.* 1. *D. de Contrab. empt.* & Justiniano §. 2. *I. de Emt. vendit.* Verum uti alias saepissime vocabula, pro diversitate materiarum, diversimode capiuntur, ita nec nostrum hoc uni ubique significatui adstrictum est. Quin dico, ejus appellationem esse latissimam & ambitu suo comprehendere cujusque facti mercedem, aut compensationem: quomodo capiendum & in *l. ult. D. de Condict. ob turp. causs.* annotaruntque viri docti, esse unum ἐκ τῶν μέσων, & tam per id intelligi poenam male facti, quam bene facti praemium. Terent. ita in *Andr. act.* 3. *scen.* 5. *Pretium ob stultitiam fero.* Adde Non. Marcellum *de V. S. cap.* 4. Giphan. *Ind. Lucret.* Donat. *ad dict. Terent. locum.* Sic *operae pretium* honestae est solatium & praemium: turpis & inhonestae poena: uti Donatus *crucem* operae pretium appellat: ad istum locum: *Quid meritus es? Crucem.* Pretium igitur in *hac l.* est merces, sive compensatio periculi ejus, cujus aleam subierat is, qui vel in fortuitum eventum, vel ab alterius arbitrio & potestate pendulum, pecuniam suam commiserat. Sic Medeam primae navigationis pretium Seneca dixit, *in Medea*, & observat Forcat. *de Mora. Quod fuit pretium cursus? aurea pellis, majusque mari Medea malum.* Sic, cum ductores Teucrûm apud Maronem IX. *Aeneid.* ỳ. 227.

Ces-

Consilium summis regi de rebus haberent,
Nisus & Eurialus audiri orant, & aliquantum temporis ipsis impendi: quippe ỿ. 232.

Rem magnam pretiumque morae fore.

Inprimis vero geminus huic est Livii locus, *lib. XXXII. c. 4 Haut satis dignum tanti laboris periculique pretium erat.* Satis, opinor, patet vis ac potestas vocabuli, nec operae pretium tulero, si prolixior esse hic velim. Hoc nunc magis usus erit, erratum pluribus doctissimis viris, & praeter Molinaeum, Forcatulum, & Langebekium, quos sciam omnibus errorem eximere, qui, hoc pretium usuram aut fenus esse, strenue asseverant: seu, quod idem est, fenus, aut usuram in pactum, aut stipulationem, in *hac l nostra* deduci.

Ad illos confutandos uterer eo argumentandi genere, quod εἰς ψεῦδος, sive εἰς ἄδοξον εἰσαγωγὴν dialectici vocant, & JCtis nostris non incognitum est: vide *l. 76. D. de Jud. & l. pen. D. ad Exh. l. 27. D ad L. Aquil.* demonstrando, necessario, si sit usura, consequi inde, ut intra centesimae cancellos se teneat; quippe qua majorem nullam Jus nostrum adgnoscit: unde & maxima appellatur *l. 38. D de Negot. gest. l 54. D. de Adm tut. l. 26 §. 1. verf. in trajectitiis C. de Usur.* & gravissima, *l 7. § 8. D. de Adm tutor.* nec ulla gravior in stipulationem deduci potest. *l. 8. C. de Reb. cred.* vide Don *ad l 26. § 1.* nisi viderem esse, quibus & hoc adblandiatur: vide Hotom. in *Obs.* Sed quam hoc plane sit ἄλογον, perceptu cuivis facile esse potest. Finge centum ergo athletae, piscatori, vel cuivis alii, suscepto dubii eventus periculo. Periculum tribus (ut abunde adhuc largiar) finitur mensibus Fac nunc, vinci athletam, & centum mea perdam: fac victorem evadere, & tria tantummodo lucro mihi sunt futura. Quo quid ab aequitatis regula remotius esse potest? nec damno sive periculo lucrum in his usuris unquam aequipollebit, nisi octo anni & quatuor menses effluant (id quod & in trajectitia ridiculum ait Hotom. *Disp. de usur. cap. 9 pag. 781. lit. G.*) ut taceam, quod ne sic quidem hoc omne est periculi pretium, sed & in illam centesimam computatur id, quod usurarum nomine, citra periculum, jura, ut sibi creditor stipuletur, permittunt. Omnino praeterea pugnat usurarum natura, quae est, ut debeantur pro rata temporis, quo est pecunia apud debitorem, & ex ejus incremento ipsae quoque suum capiant, *l. 9 pr. D. de Usur.* nec ad certam unquam quantitatem, non attento, modicum an multum temporis pecunia futura sit penes debitorem, in conventionem deducantur; quod recte monuere Molinaeus *n. 98.* Forcat. *n 22.* &, quod mireris, Franc. Hotom in *disp de Usur cap. 9. pag. 782. lit C.* Quamvis non nesciam, Athenis usuram nauticam semel in commeatum & remeatum, adeoque omne navigationis tempus, constitui solitum fuisse, nec incrementum sumpsisse ex tempore. Demosthenes in *Orat* περὶ Λακρίτου, & περὶ Φορμίωνος: refert utrumque locum Budaeus *de Asse & ejus partib. lib. 1.* sed idem recte addit, hanc rationem, jure Pandectarum, non esse admissam. Accedit dignum hoc prudentia Scaevolae (commendat illam Theodosius in *Cod. Theodos. lib. IV. de Testam. & codicil.* Duar. in *Scaevola*) quod abstinet plane ab usurarum & fenoris vocabulis: *& insuper aliquid, praeter pecuniam,* inque fine *augmentum obligationis* vocat.

Quid igitur aut quale est hoc nostrum periculi pretium? Putem ego, id aeque, ac est erogata pecunia, rem esse, principaliter in obligationem deductam, nec ejus aliquam accessionem. Nec obsistere mihi, opinor, verba finalia legis nostrae, quae de augenda obligatione loquuntur. Quo videtur significari, id, quod erogatam summam excedit, seu periculi pretium, non posse pro ipsa sorte haberi, sive pro re, in obligationem principaliter deducta; sed sortem potius per accessionem ejus incrementum aut augmentum accipere, quemadmodum accipit per usuram: quae cum sit accessio quaedam, *l. 4. (ubi Gothofr.) lib 12. C. de Usur. & arg. rub. D. de Usur. & causs. & omnib. accessionib.* certe ejus, ad quod accedit, augmentum recte dicitur, *l. 20. §. 3. D. de Pet. hered.* Non, inquam, obsistere hoc mihi, opinor. Non enim est hoc augmentum aliquod, post commissam semel obligationem, tractu temporis, accedens, proque ejus diuturnitate majus futurum, aut minus: sed jam accedit in ipsa conventione, atque ita circumscriptum est, ut tempori nihil in id liceat. Quomodo, inquis, in conventione, cum fieri possit, ut, contrario secuto eventu, ne quidem id recipiam, quod erogavi, nedum ut jam ab initio ejus augmentum aliquod factum fuerit? Audi; uti obligatio est sub conditione, sic & obligatio, aucta per contrahentium placitum, est sub eadem. Uti igitur obligatio conditionalis ideo non definit ab initio esse obligatio, quia fieri potest, ut mihi non obliget: ita nec obligationis augmentum ab initio definit esse augmentum ejus, quia fieri potest, ut, re in alium eventum cadente, & obligatio & augmentum in fumum eant.

Hoc loco & illud moneri libet, vocabulum hoc, *Periculi pretium*, generalius esse & latius, quam quibusdam videtur. Qui, ideo augmentum obligationis in *h l.* usuram quasi nauticam esse, volunt, quia sit periculi pretium. At mehercule, etsi omne nauticum fenus periculi pretium possit nuncupari, non tamen invicem ex omni periculi pretio nauticum fenus mihi cudas. Finge: conduxi hominem, qui mihi rem aliquam pretiosam, sed fragilem, verbi gratia citharam, elegans aliquod vitrum, vel quidvis simile, ad tertium quartumve lapidem portet, illique pro periculi in se susceptione quincuplam, aut decuplam etiam mercedem polliceor. Iterum finge: cingitur obsidione aliquod fortalitium: dux exercitus promittit militibus in horam integri mensis stipendium, si prope muros aut propugnacula, unde ipsis a praesidiariis magnum imminebat periculum, vallum jaciant. In utroque casu vides, non operae, sed periculi mercedem esse; quae tamen immane quantum ab omni usura aut fenore discrepat. Quod aliis moneri dignum habitum, moneri nunc quoque non indignum est visum.

Porro ejus sum confidentiae, ut non dubitem, poenam, aut usuras legitimas ipsius etiam augmenti, sive periculi pretii, ni, si meo voto eventus respondeat, protinus mihi solvat, ab accipiente stipulari me posse: *arg. l. 47 D. de Act. empt.* Par enim hic & augmenti & datae pecuniae causa: quia omnis sors efficitur, ut alia in re loquitur Scaevola noster *l. 58. in fin. D. de Admin. & peric. tut.*

At qua in re consistere hoc pretium putandum est? an aliam rem, praeter pecuniam, puta partem capturae, praemii &c. cum Forcatulo requirendum? an dicendum cum aliis, consistere in pecunia numerata? Utrumque, pro contrahentium diversa conventione & animi sententia, cur non admittere debeam, non video. Nam quod Forcatulus urget verba ista, *& insuper aliquid, praeter pecuniam*, & inprimis vim & ἐνέργειαν particulae, *praeter*, tanti non habeo, ut quidquam in transversum abripi me patiar. Quamvis enim de vi particulae, *praeter*, apud Bartolum *ad l. 1. D. de Pign. act. n. 3. & 7.* ibidemque *in addit.* Alexandrum, Petrum de Bellapert. *ad l. falsus procurator 19 C. de Furt. n. 4.* Fr. Curt. *ad l. actiones 4. C. de Transact.*

act. a. 11. ac Petr. Fabr. 111. *Semestr.* 24. pervarie videam disceptatum; malo tamen, confusis eorum observationibus insuper habitis, Forcatulum eumdem & judicem & adversarium mihi constituere. Cum quia is rectius & dilucidius ea de re mihi visus est disserere *Dialog.* 93. *n.* 1. & 2. tum quia hoc genus disceptationis ad finiendam litem hanc prae caeteris utile visum est ac conducibile. Ait Scaevola: *Recepturus sis, quod dederis, & aliquid insuper, praeter pecuniam.* Hic, *praeter*, vocabulum post genus sequi, contendit Forcatulus. Et addere igitur, non excipere speciem. Ego vero, cur haec nobis persuaderi pati debeamus, non video. Nam & sequitur post speciem: nempe τὸ *aliquid*, quod datur insuper, & speciem praecedit, scilicet pecuniam, non quamvis, verum eam, quam dedi. Quod relativum, generali alicui vocabulo additum, speciei, non generis, significativum esse, docet ipse Forcatulus *d. Dialog.* 93. *n.* 1. Quod si igitur vera est, ut arbitror, Forcatuli regula, secundo loco, pridem allegato, nobis tradita, *praeter*, voculam, inter duas positam species, addere semper ac cumulare, & pro, *ultra*, capi solere, quam etiam *l.* 1. §. *fin. D. de Pign. act.* confirmat, falsum sit necesse est, quod *de Mora* Forcatulus voluit, in *l.* 5. excipere, *praeter*, non addere. Posita est enim inter species duas, augmentum obligationis, & summam, quam dedi: quae sub genere pecuniae ambae continentur. Sed largiamur, haec verba, *quod dederis*, generis locum obtinere, eaque voculam istam continuo subsequi: quid tum sequetur? Certe nihil aliud, quam istud aliquid, quod datur insuper, a datione exceptum esse. Nimirum eo, ut, quamvis cum sorte recipiatur, datum tamen antea non esse, intelligamus. Quare haec exceptio, ut alius qualitatis pecunia sit, alius, quod datur insuper, efficere non poterit. Atque haec de hac particula accepta refero, quem saepius laudo doctissimo Hordledero. Quantum vero existimandum est, esse nostrum periculi pretium? Tantum, quantum placito partium definitum est, sive sit dimidium, sive alterum tantum, sive triplum, sive quoquo tandem conventum, sit modo. Quod si quis concoquere hoc nequit, ipsique iniquitas huic rei subesse aliqua videtur: ille cogitet, quod, citra ullius erogationem possum tantumdem ab alio stipulari. Hoc si possum simpliciter, potero aedepol longe magis, quam & ego prior aliquid erogavi. Quod de stipulatione dixi, de pacto quoque exaudiri oportet, quippe quod hic non oudum, quo de *cap. ult.* Estque celebre non solum io hoc, sed & aliis sponsionum generibus, ut pro modulo periculi non solum tantumdem, verum longe etiam amplius, deponere & fortis aleae committere, non timeant sponsores. Idque noo tam ad veritatis ipsius obrussam exigitur, quam opinionis illorum, qui invicem conspondent:, hinc audias, crebro confidentiores sponsores jactare; *Decem tibi contra unum deponam.* nempe, cum prosperum certo sibi spondent eventum: sive quando bono periculo id faciunt. Bellissime enim ex Madaurensis philosophi *Apolog.* 1. observat Turneb. XVII. *Advers.* 15. periculum in utramque partem dici; cum ita ille infit: *Possem quidem bono periculo, vel his dictis contentus, perorare.* Uberius hanc in rem scripsit Straccha *Par.* 4. *vers. quaero igitur: facta est sponsio inaequalis* &c. Iterum igitur noo est auscultandus Forcatulus, qui, modicum quiddam, per dictionem, *aliquid*, significari, contendit, *arg. l. ex conducto* 15. §. *pen. D. Locat.* & *l. si fundus* 4. *D. de Leg. commiss.* Quem juvare quoque potuisset, quod Terentius, *aliquid nihil esse*, dixit: vide Taubm. ad Plaut. *Curcul. act.* 2. *scen.* 2. Atque oppositum volo huic argutiae, quod vir doctus, quem modo laudavi, de hac dictione observavit, cum certum quid exprimere non volumus, sed generatim quodcumque comprehendere, frequenter voculis, *quid*, vel, *aliquid*, uti nos solere. Quod his, ex jure petitis, exemplis roborat. Ait Praetor: *In eum, qui quid ex incendio rapuisse dicetur, judicium dabo*, *l.* 1. *pr. D. de Inc. ruin. nauf.* Et Ulpianus, *qui rapit aliquid*: item, *qui quid rapuerit*, *l.* 3. §. 1. 2. 8. *D. eod.* Quae omnia Paulus sic accipienda esse docet expresse *l.* 4. §. 1. *d. t. ut sive gravior praeda, sive res non magnae pecuniae raptae sint, in poenam nihilo secius is, qui rapuit, incidat.* Similiter ait Ulpianus: *Si libertus dolo in hereditate, nondum adita, damni quid dederit, Aquilia eum teneri, siquidem sine dolo hoc faciat: sin autem cum dolo, utili judicio furti in duplum*, *l.* 1. §. 2. *D. Si is qui test. lib.* Gajus vero de eodem liberto sic loquitur: *Si amovit aliquid, si corrupit aliquid, eum teneri*: *l.* 2. *D. eod.* nec tamen dubitatur, etiamsi rem magni pretii amoverit, conveniri posse. Fit enim in omnibus caussis, in quibus furti actio dari solet, a praetore substituta haec actio, *d. l.* 1. §. 10. furti autem potest agi, subtractis rebus, quamlibet pretiosissimis, *l.* 19. §. 1. & 2. *l.* 52. §. 14. & 25. *D. de Furt.* Cum igitur constet, quantitatem incertam, indefinitam, magnam, aeque ac parvam, per τὸ *aliquid* denotari: & vero nemo tam supine negligens sit fortunarum, ut pro lucello tenui in periculum amittendae totius expensae summae se conjicere velit, ideo propius est, ut, Jurisconsultum io ambiguo sermone de augmento non ita curto & modico sensisse, dicamus, *l.* 19. *D. de Legib.*

CAPUT IV.

Quas conditiones conventio, in h. l. celebrata, admittat? Omnes illam admittere: Casuales, Mixtas, Potestativas. Eruta ex h. l. regula, ejusque ampliatio & limitatio: diversa significatio vocabuli, Periculum & Poena. *Exempla quaedam τῶν παραλλόντων. Vis particulae*, quamvis.

Nunc vero potissimum, quod ignoratum tenebras huic legi offundit, perspectum illam quam dilucidissime explicet, aggrediendum est. Quaenam conditiones locum inveniant in his nostris conventionibus, nostro Scaevolae responso propositis. Operae pretium igitur laturum me, spero, si paullo altius a capite rem accersam.

Conditionum tria sunt genera, quae nominat & explicat Imperator in *l. unic.* §. 7. *C. de Caduc. toll.* Casualis, potestativa, mixta: quarum eventus ex fortuna, vel ex honoratae personae voluntate, vel ex utroque pendent: vide istius haec persequentem Goedd. *de Contrah. vel commit. stip. cap.* 8. *conclus.* 5. In hac igitur conventione (sive malis illam tertium sponsionum genus vocare) quando pecuniam dedi, & pro periculo, quod sustineo in incerto conventionis, mercedem ejus, una cum data pecunia, reddi paciscor: videndum, quae conditio locum habeat. Inprimis dispici debet, quae conditio facere possit, ut ego pericliter: &, si quae illud efficere nequeat, tum illam hinc excludendam esse, ex se parebit: sin vero omnes id possint, tum nullam ex iis, nisi alia ratio suadeat exceptionem (quo de *cap.* 7.) non admittendam, sequetur.

Ut de casuali ordiar conditione, scio equidem, quid de vocabuli, *periculum*, significatione sit traditum hinc inde ab Interpp. oostris; an ad casum fortuitum sit trahendum: in quo pendere & LL. & Dd. ait Santerna *tract. de Assecurat. & sponsion. mercat. part.* 4. *n.* 7. Qui propriam hujus vocis, impropriam, & impropriissimam comminiscitur. Quae ejus tradita cum illum respiciant casum, quando

do quis omne periculum in se suscepit, nec cum se uni soli quis eventui, sive ab hominis voluntate, sive à fortunae nutu, aut ab utroque pendeat, obstrinxit; non est, ut pluribus adversus eum nunc pugnem. Hoc tantum in praesentiarum regero: proprie & plerumque casum fortuitum in jure nostro per id denotari, vide *tot. tit D. de Peric. & commod. rei vend. l. 40. fin. princ D. de Hered. pet. l. 5. §. 2. & 3. l. 10. §. 1. D. Commod. l. 13. §. 5. l. 36. l. 9. §. 3. D. Locat. l. 5. §. 1. in f. l. 17. §. 2 & §. 4. D. de Praescr. verb. l. 1. § 35. D. Depos. l. 2. 3. 4. 5. 6. D. de Mort causs. donat. l. 3. C. de Naut. fenor.* aliaque loca infinita. Monetque hoc Borch. *cap. 7. n. 30. de Reb. credit.* ut dubitare non debeat, si fortuita sit conditio, periculum subesse, & de ejus pretio conveniri posse. Cujusmodi conditiones sunt hae; si navis ex India venerit; si hic aut ille Imperator, Pontifex, Rex Romanus, aut Bohemus, aut Consul, electus fuerit (quales in creatione Julij III. Pontificis celebratae fuere sponsiones. Coras. VII. *Miscell.* 7.) si Imperator Turcam vicerit: si dux Carolus Burgundus vicerit (qua de Santern. *de Assec. p. 2.*) si cras erit pluvia (quo in casu Decius consulere noluit, referente Afflicto *decis.* 83.) si tibi nascitur soboles mascula (quam sponsionem probant Roff. & Azo: minus bene improbat Caccialupus *de Usur. n. 23.*) si Titius Sejam duxerit &c. in quibus omnibus & similibus, respectu nostri, contrahentium mere est fortuita conditio, etsi in quibusdam factum aliquod intercedit hominum: adde *l. 57. l. 63. D de V. O.* & exempla, quae *inf. cap. ult.* cumulo, hodieque in celebri usu.

Sed pergenti mihi aliquam remoram objicit Hotomanus, ad quam alius quoque possit offendere, & putare, fortuitam conditionem periculi pretin locum non facere, nisi quis praestare illud recipiat, in talem eventum, qui ipsi nulli unquam sit detrimento: sed potius ubi, lucri, quod dantis beneficio adeptus erat, participem illum faciendo, id solvat: ut fit in athleta & piscatore. Ita enim ille: *Idque eo magis, quia creditor incrementum illud non petit, nisi ex debitoris lucro certo & magno, & cujus adipiscendi facultatem suo beneficio debitori tribuit.* Imo vero petit nihilominus in omni fortuitae, quae sit licita & honesta, conditionis eventu. Forti argumento, quo & *cap. praeced.* utebar, quod & tunc, cum nihil erogarem, poteram tamen tantumdem in hujusmodi eventum stipulari: vide *l. 57. l 63. D. de V. O.* Nec fere quidquam magis urget Hotomanus, quam quod fortuitus debeat esse eventus, si periculum subesse debeat (quo de paulo post) ut mirer, fuimet ipsius hîc oblitum; aut minimum id, quod de fortuito eventu indiscrete dixerat, ad certum solum ejus genus restringere. Certum genus cum voco, ita rem considero. Alius eventus fortuitus ejusmodi est, ut nullo adficiat contrahentes commodo; ut *Si cras erit pluvia, Si hic vel ille* (qui nos non contingat) *erit Imp. Pontifex, Consul* &c. Alius contra aeque fortuitus facere potest, ut, qui acceptum cum augmento restituit, non modo nullo suo cum damno faciat, sed quandoque maximo cum lucro: puta, *Si navis tua ex India cum mercibus salva appulerit: Si centum dolia in vindemiis compleveris* &c. quod idem judicium est, cum non vertitur numarium, aut rei familiaris, interesse, sed aliud: puta, *Si Consul factus fueris, si filius captivus liberabitur. Si filius tibi nascetur* &c. Nam & in his eo adficitur commodo accipiens, ut malit acceptum cum augmento rependere, quam, non existente hac conditione, ejus lucrum facere. Aut igitur, sibi contradixisse Hotomanum, aut hunc solum eventum fortuitum, qui contrahentes beare potest, intellexisse, dicendum est: imo vix hunc intelligere potuit; at enim, *Et cujus adipiscendi facultatem suo beneficio debitori praebuit.* Est quidem in his conventionibus lucrum certum & magnum: sed erogans accipienti non praestitit ejus adipiscendi facultatem. Nisi forte Hotomanus non mere fortuitum eventum, sed mixtum, partim à fortuna, partim à voluntate hominis pendentem, innuit. Qui tamen minus commode fortuitus simpliciter nuncupatur: cum multum hic operetur potestas & industria hominis, verbi gratia: Athleta, si robustus est & gymnasticae artis bene gnarus, prosperum sibi eventum spondere potest & dicere: *Dextra mihi Deus* (fortunam cape) *& telum hoc, quod missile libro.* Idem obtinet in piscatore, artis suae peritiae confiso. Praeterea, ut in orbitam reflectam, iniquum non est, si ille, qui dedit, fortis aleae (ad licitum tamen modum) nummos suos commisit, idem in vicem facere eum, qui accipit, ut scitissime quaerat in simili casu Laurentius de Rodolphis: *Praeterea qua aequitate ductus dices, hunc periculum subire sine lucro, tract. de Usur. par. 3. n. 10.* vide, quae breviter & fere remissive dicta in extremo *cap. 1.*

De mixtis conditionibus (puta, cum & factum hominis & fortuna concurrunt) cum nec ambigi ab ullo videam, & ipse Scaevola in *hac l.* dicat, nec dubitari debere, prolixum esse, nihil attinet. Suntque in textu exempla piscationis, pugnae: addit Hotomanus, venationis, aucupij, & si thesaurus effodiatur: de thesauro (quod ἐν παρόδῳ annoto) haerere quis poterat: ideo quod in *l. si is 62. §. 1. D. de Adq. rer. dom.* donum fortunae adpellatur, inque *ead. l. §. 3.* adferitur, neminem servorum opera thesaurum quaerere, sed aliud agentibus fortunam aliud dare. Videtur igitur ad plane fortuitas conditiones haec amandanda. Atque ita hercle est, si ab aliud agentibus casu inveniatur. Sed inficias iri non potest, data etiam in hanc rem opera thesauros inveniri. Quo enim secus opus fuisset distinctione in *§. thesauros 39. I. de Rer. divis.* Atque hoc Imperatoris Leonis constitutio satis clare loquitur. Nam ait, in suis quidem locis, unicuique, dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis aut alia qualibet arte, legibus odiosa, thesaurum quaerere & invento uti, liberam tribuimus facultatem; nec ulterius Dei beneficium invidiosa calumnia persequatur, ut superfluum sit, hoc precibus postulare, quod jam lege permissum est &c. Et contingere potest, ut, qui agrum possidet, eo loco, ubi quondam aedificia fuisse constat, si multum antiquorum numismatum arando eruat (ceu fit eo loco, ubi rudera veteris Augustae Rauracorum adhuc conspiciuntur, non procul Basilea) data in hanc rem opera, humum fodiat; & nobile exemplum legimus in historiis de Statua, cui inscriptum, *Kalendis Maiis oriente sole aureum caput habebo.* Sed satis horum, & facilis est explicatio *d. l. 63. §. 3.* si consideretur hypothesis, à Jurisconsulto ibi proposita.

Hic vero nodus haeret: An conditio potestativa, poenalis Scaevolae appellata (non per remotam quandam similitudinem, ut vult Molinaeus *in schol. analyticis h. l. verb. poenali*; nec ideo, quod puniat moram, *arg. l. 40. D. de Reb. cred* ut Borcholdo placuit: sed quod culpam non implentis conditionem, in manu & potestate sua positam. Cujac. *in Observat.* Langeb. *in Annot.*) locum suum *in hac l. nostra*, tueri possit; abque hujus quaestionis resolutione pendent fere omnes turbae, a Dd. excitae, & illa sola fecit, ut ad emendatricem ierint artem.

Ab Cujac. *in Recit.* Hotom. *in Obs.* Borch. *in Tract. de Naut. fenor. c. 2. num. 15.* Molinaeo etiam *in fin. n. 103.* huc itum est, ut locum suum illa non habeat. At cur non habere dicunt? Ni-

mirum, quia nullum, nisi in eventu fortuito, sit periculum: & vero in *nostra l.* de periculi alicujus pretio agatur.

Ast ego, quanto certius futurum est, ut accipiens, in cujus potestatem eventum posui, accepta summa, operam det, ut facto, de quo actum erat, praestito, id, quod dedi, lucretur, tanto liquidius, meum hic dantis periculum verti, video; suntque auctores Petrus Santerna *de Assecurat. par.* 4. *num.* 1. 2. 3. 4. & Pantzschmanus *p.* 1. *q.* 6 *n.* 4. 32. 35. id verbum generis locum obtinere, & comprehendere ancipitem quemcumque eventum, etiam eum, qui ab alterius voluntate culpave dependet. Unde Ulpiani illud est, dicentis: *Nunc videndum, quid veniat in commodati actione: utrum dolus, an & culpa, an vero & omne periculum, l.* 5. §. 2 *D. Commod.* Omnis enim periculi appellatione Ulpianus evidenter, tam ab alterius voluntate provenientem dolum, culpamve, quam casum fortuitum, complectitur, Et Justinianus, de periculo rei venditae loquens, eodem verbo, non modo mortes servorum, sed damnum quoque, voluntate culpave alterius datum, comprehendebat, §. 3. *I. de Empt. & vend.* Quod & in *l.* 12. & 13. *D. de AEdil. edict.* fieri videmus. Clare quoque Papinianus: *Quod communi*, inquit, *negligentia perit, omnium periculum spectat, l.* 39. §. 11. *D. de Adm. tut.* & mox: *Cum judicatum persequi non potuerant, periculo culpae subiiciuntur.* §. 12. Nec obstat, quod, *periculi*, verbum à culpa nonnunquam distinguitur, *l.* 5. §. 2. *D. Commod. l.* 17. §. 2. *D. de Praesc. verb.* Quemadmodum contra Jasonem, nobiscum sentientem, disserens Hier. Butigella putat ad *l.* 4. *D. de Reb. cred. n.* 15. nam & adoptionis generale verbum ad speciem coarctatur nonnunquam, §. 1 *I de Adopt.* & juris Civilis generalis appellatio ad Leges, & Plebiscita, & Senatusconsulta, & Principum edicta, & auctoritatem prudentum, excluso jure praetorio. *l.* 7 *D. de J. & J.* & cognationis ad illam, quae per sexum sequiorem contingit. *tot. tit. D. Und. cogn.* & alibi passim. Nemo tamen idcirco, adoptionis appellatione, arrogationem: Juris Civilis, praetorium jus: cognationis, agnationem contineri, negaverit, Et fallor, an indeptus sum ipsissimum, quod tantos viros fefellit, ut noluerint hic agnoscere nostrum periculum. Illud fuisse opinor, quod, posita in potestate accipientis conditione, nihil ab illa parte periculi subesse, conspicati fuerunt, quemadmodum utrinque est in fortuita & mixta conditione. Sed qui recte hanc rem arbitratus fuerit, ille videbit, ut maxime aliquando periclitetur uterque, periculum tamen, quod hic in considerationem venit, uni & ejus pretium, a parte solius esse dantis, nec quaeri, quantopere periclitetur & accipiens. Moneri vero & hoc debet, utut tantum accipientis non sit periculum, ipsum tamen hoc non omnino impune habere. Nam quemadmodum in stipulatione nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit, *l. a Titio* 108. *in fin. D. de V. O. l.* 17. *l.* 46. *in fin. D. eod.* & sub hac conditione; *Si volam*, nulla committitur obligatio, adeoque pro non dicto est, quod dare, nisi velis, cogi non possis, *l.* 8. *D. de O. & A. l* 13. *C. de Contrah. empt.* quo de ubertim Donell. in *d. l.* 17. *D. de V. O.* Ita neque nostra obligatio contrahetur unquam, ut, si velit, reddat cum augmento accipiens: sed factum aliquod intervenit, quod, an praestiturus sit, dubium est, ut tamen praestet, in ipsius positum est manu.

Accedit his, quod nemo dubitat, (ut paulo superius dictum) mixtam conditionem huic conventioni adponi posse. At vero in priore legis parte, quam dissentientes, post tot sectiones & ustiones, in contrariam mutant faciem, non solum potestativae sive poenalis conditionis exempla dantur, sed & mixtae unum subjicitur. Nam, si rem recta ratione putes, qui negare possis, mixtae exemplum contineri, his verbis, *si non convaluero.* Nec enim a solo Medico (quanquam hic nondum ostensum est, cum Medico conventum oportere, & potuit esse cum quovis alio) ut aeger relevetur, pendet: sed & bona fortuna in partem curae venit. Quod si Jurisconsulto Paulo sapientissimi Medici auctoritas tanta fuit, ut in illa fundum adsertionis suae quaereret; si eadem nec sorduit Imperatori, ut in Pandectas istum Pauli locum referri voluerit: nec, opinor, fraudi mihi erit hac in re, Medicos contingente, illam accersere. Ita igitur ille, in *lib. de Arte*, cum dixisset, esse quosdam, qui ἀποφεύγοντας νοσήματα τύχῃ ἀποφεύγειν καὶ οὐ διὰ τὴν τέχνην dicant, subjicit: ἐγὼ δὲ οὐκ ἀποστερέω μὲν οὐδ᾽ αὐτὴν οὐδὲν τὴν τύχην ἔργον οὐδενός. ἡγεῦμαι δὲ, τοῖσι μὲν κακῶς θεραπευομένοισι νοσήμασι τὰ πολλὰ τὴν ἀτυχίην ἕπεσθαι. τοῖσι δὲ εὖ, τὴν εὐτυχίην. Qui igitur in prioribus exemplis periculi pretium non esse dicunt, ut Hotom. item, qui priora exempla in aliam speciem, nec nostram conventionem cadere volunt, ut Cujac. *in Recitat.* Borch. aliique, illi eadem opera cum poenalibus conditionibus, & hoc mixtae exemplum alio visere jubent: quod tamen nemini uni illorum in mentem venit unquam. Satius igitur est & juris rationi conveniens, ut nihil illorum hinc exigatur, sed omnia simul retineantur.

Vidit hoc eruditus noster amicus, qui circumspecta hic consideratione opus putavit, idque, quod de Medico adfertur, ita capiundum explicat, ut imprudentia tantum ejus puniatur. Suboluit idem doctissimo Hotomano aliisque, qui nimis quam cate & callide, ne dicam subdole, ita hoc circumloquuntur: *Si morbum hunc meum non curaveris, ut per te steterit, quo minus convalescam.* Violente & praeter mentem Scaevolae: non longe secus, quam quod effinxit Langebeckius, qui, *factum in potestate, vel opera, vel diligentia accipientis positum*, ait, diligentiam adsuetam intelligit, propter convalescentiae conditionem. Qua certe diligentia si quis Medicorum in arte sua versetur; uti illa fretus sanitatem certo promittere possit, quin tantundem structurus sit divitiarum, quantum qui vietas & edentulas recoquere & juvenili sciat restituere vigori, nullus dubito.

Praeter adductum & satis confutatum argumentum, petitum à significatione vocabuli, *periculum*, videtur & aliud ex quorundam, in contrarium euntium, traditis exsculpi posse. Probatum est, *cap. praeced.* plane ἄλογον esse, si periculi pretium nostrum usurarum limitibus ullis includere quis velit. At vero, si poenalis conditio hanc conventionem ingreditur, intra legitimum usurarum modum poena illa ut se teneat, nec illum ullo modo egrediatur, necesse videtur, *l.* 44. *D. de Usur. l.* 15. & 26. *C. eod.* Sequitur ergo, fieri non posse, ut poena istiusmodi unquam sit periculi pretium nostrum; atque ita poenalem conditionem alio longe a lege nostra ablegandam.

Sed tanti non est haec ratiocinatio, ut morari quem debeat. Primo enim novisse debemus, *d. l.* 44. *d. l.* 15. & 26. loqui de hujusmodi poena, quae cedit loco usurarum, inque earum fraudem adjicitur, quemadmodum poenae vocabulo & ipsa venit usura in *l. lecta* 40. *D. de Reb. cred.* Hic vero poena non adjicitur in fraudem usurarum; illud enim tunc solum, bene hoc docente Donello *ad l.* 15. *n.* 5. *C. de Usur.* (cui fere consentit & Ambrosius de Vignate *tractat. de Usur. cap.* 1. *num.* 9 & 10. & *cap.* 2. *n.* 90. & 91.) contingit, cum pecunia principaliter debetur, quae certo tempore reddi debet, &, nisi reddita sit, promittitur poena. Ast, nostro in casu, licet principaliter pecunia, non exsistente conditione, debeatur, non tamen, ob

ob non redditam pecuniam, poena committur: sed, quia conditioni non paruerat debitor, factum, quod in conventionem venerat, praestando. Quo casu (si scilicet, quid fieri stipulor) poena ad quamvis quantitatem ultra modum quarumvis usurarum recte promittitur, *l. stipulatio ista* 38. *§ alteri* 17. *D. de V. O.* ubi Donell. *& in tractat. de eo, quod interest. in fin.* Ambros. de Vignat. *dict. loc.*

Deinde, si destituerer his, juvaret tamen distinctio notabilis inter duo diversa poenarum genera Alia poena (qua de in *d. l.* 44. *& d. l.* 15.) in casum, si non paritum sit conventioni, punit quidem & castigat promissorem: sin vero pareatur, indemnem tantum praestat eundem, nec lucro aut commodo aliquo adficit. Alia vero (de qua in *h. l.*) si non sit paritum, & ipsa quidem punit: sed, si impleatur conditio, vicissim illum, qui in eventum contrarium obnoxius fuisset poenae, haut levi adficit commodo: quae differentia & Detlevo Langebeck nonnihil tacta. Aliquid igitur in posteriore hoc genere, justam ob caussam, & ut periculum compensetur, tolerari possit amplius, quam in altero, etiamsi (quod tamen non esse dixi) poena hic loco usurae & in constitutionum fraudem aliquo videretur cedere modo. Cum, ob incertum eventum, ad alia quoque in jure connivcatur. Exemplum habemos in Antichresi, *l.* 17. *C. de Usur. l.* 11. *§.* 1. *D. de Pign. & hypoth.* Cujac. 3. *Observ* 35. aliud in majore, qui, ob incerti eventus laesionem, non restituitor: Castr in *l. de fideicommisso* 11. *C. de Transact.* Gl. *in l. cum Artemidoram* 4 *C. Ut in poss. legat.* aliud iterum in quaestione, inter Philinum & Dic. Frontonem mota, *l.* 1. *C. de Pact.* ubi DD. & Wesemb *n.* 10. Pulcreque de dubii eventus periculo, quod ob id multa, contra rationem juris, permissa sint, agit Joan. Phil. Monspelius *resp.* 48. *n.* 23. *& n.* 36. *& seqq.* ubi plura exempla. Add. Guid. Pap. *tract. de Usur n.* 32. Guil. Bont. *pr. de Usur. n.* 39.

Summa, ut breviter concludam, sic mea est ratio. Quaecumque conditio, simplici stipulationi adjecta, non impedit, ne promissor mihi sit obligatus, illa neque hic impediet, ne datum cum periculi pretio recipiam; deque eo si interveniat stipulatio, fatuus plane sit, qui dubitare ausit (fortius enim obligare debet stipulatio, cum & a stipulante aliquid profectum est) sed & quodcumque praestat verborum solennitas in stipulatione, idem efficit caussa, sive implementum in innominato contractu; quod pulcre, memini, explicare Doctorem meum, Scip. Gentilem, in *prologom. Comment. ad tit. D. de Pact.* & tangam hoc, *infra cap. penult.* Evictum igitur est, tota haec tria conditionum genera admitti posse. Cui insuper & hoc accedit (forte argumentum) quod, hoc modo, ad nullam emendationem legis nostrae sub initium necessario prohibendum: quod tamen omnino oportuit facere seorsum abeuntes, si, legis verbis opinationes suas sequatas, voluerunt.

At, qui consultum nunc ibo perplexis & obscuris responsi nostri verbis; & quomodo illa ad mentem meam & me ad mentem illius componam? Optime, opinor, si regulam, ejusque ampliationem & limitationem, hujusque limitationis explicationem, veluti ex obscuris extraham latibulis & in die ponam.

Regula consistit in verbis initialibus, ad haec usque: *Praeter pecuniam*; omnibus, si demas, *quamvis poenalis:* & sic effingi potest: *Et tunc periculi pretium est, quando sub conditione aliquid erogo, ut in eventum ejus retineas, secus ego cum augmento recipiam.* Ac quamquam vir doctus Latino coelo inauditum putet, ad hunc modum orationem per particulam, *etsi*, inchoare: mihi tamen id nondum persuadet. Donatus ait, ad Terent. *Phorm. Etsi, quandoque non connexiva, sed inceptiva particula est.* Notat id ante Muret. *ad Ciceron. orat.* 1 *in Catil.*

Cumque dubitari possit, an poenalis comprehendatur per rationes dubitandi, supra confectas: primo; quod non proprie hic videatur subesse periculum: secundo; per *l* 44. *D. de Usur* ampliat hanc regulam Jurisconsultus noster: *Quamvis illa conditio sit poenalis.* Eamdem paulo post limitat; *Si modo in aleae speciem non cadat.* Quae limitatio ipsam in genere conditionem, in regula positam, respicit, non poenalem in extensione regulae, ob rationem, quam mox promam.

Hanc limitationem, ut constare possit, quaenam excipiantur, explicat: nempe, illa non cadere in aleae speciem, *ex quibus conditiones oriantur*, de quo acturus sum *cap.* 8. datque ejus rei exempla tria, duo conditionis mere potestativae, manumissionis, & facti cujusque possibilis; unum mixtae valetudinis, quo de *supra hoc cap.*

Ad quam faciem in regulam, amplistionem, & limitationem diffisso hujus legis principio, cuivis perceptu facile erit, quam recte nunc viri docti textum mutaverint.

Et fallitur primo Hotomanus, qui legit, *Periculi pretium non est*, imo enim est in conditionibus, tam potestativis, quam quibusvis aliis: uti dictum.

Falluntur, qui legunt: *Etsi conditione quavis poenali*; & committunt postea in hanc regulam, qua dicitur, quod *exceptuata* (sunt verba Steph. de Phederic. *de Interpret. LL pag.* 187.) *debeant esse de genere contentorum, l.* 1. *in fin. D. de Reg. jur. & ibi Interpp.* Nam, si de sola poenali conditione instio tractaretur, insulse perquam exciperet post paulo Jurisconsultus illa, quae cadunt in aleae speciem, sive enim, cum Hotomano ad sequentia pugnae & piscationis exempla referas: sive, cum Donello aliisque, ad aleam, legibus prohibitam (quam opinionem veriorem esse, *cap.* 6. probabo) e neutro horum poenalem conditionem omnibus nervis quis extuderit. Nam poena non est, ubi non sit fraus aut culpa, *l.* 131 *D de V. S.* quae ubi sunt in his? Quo eodem refellitur, quod ante septennium doctus vir (quem in ἰδιωτικῷ & domestico collegio, cui id temporis Cl. & Consultiss. vir quidam moderabatur, collegam, sed veteranum novitius in illustri legum nutrice Salana habebam, cujus etiam quadriennio post hospitis & amici nomen in merito mihi semper futurum est pretio: & qui nunc, postquam haec ita consignassem, adversaria sua *ad h. l.* mecum communicavit) eodem inquam refellitur argumento, quod ille ingeniose volebat, τὸ *quamvis* παρέλκειν, ut sit, *etsi quamvis*, quod alibi *igitur propterea, etiam quoque, post deinde, deinde postea. l.* 33. *§.* 1. *D. de Test. milit. post inde, nunc jam, rursum denuo, repente subito, satius potius, propere ocyus, post ibi, olim quondam, hercle certo, quippe etenim*: atque inprimis vero, ut sit idem hic, *etsi quamvis*, quod apud Carum *licet quamvis, lib.* VI. *Natural.* ℣. 600.

Proinde licet quamvis coelum terramque reantur
Incorrupta fore, aeternae mandata saluti:
Attamen, &c.

Cujusmodi varia observant varii. Donat: *ad Terent. Phorm. act.* 1. *seu* 2. Fr. Sylvius *Progymnasmat. cent.* 3. *cap.* 43. Auton. Popm. *de usu antiquae locutionis lib.* 2. *cap.* 10. Brisson. *lib* παρέργων. Gifan. *Ind. Lucret. verb licet quamvis.* Nam & sic regula de sola poenali loqueretur conditione, & exceptio officium suum perderet. Tom hujusmodi παρέλκοντα fere sunt in voculis contiguis. Fere, inquam: nam & alia fora suppetunt. Duorum nunc incidit: *Verumetiam praemiorum quoque exhortatione*,

tatione. *l.* 1. §. 1. *D. de J. & J. Fuit olim isti generi quondam quaestus apud saeculum prius.* Terent. *Eunuch. act.* 2. *scen.* 2.

Fallitur & Borch. cum transponit; *Periculi pretium est, etsi, conditione, quamvis non poenali, exsistente, recepturus sis*, & haec verba, *quamvis non sit poenalis*, ita interpretatur: hoc est, *quamvis non recipias pecuniam & usuras pecuniae, propter morum, atque ita poenam debitoris; nihilominus tamen jure recipis pecuniam, quasi pretium atque mercedem periculi:* ita ille. Quartus hic accedit termious: nempe pro eodem habentur periculi pretium & usura, quod supra profligavimus. Et novimus, ampliationis officium esse, ut ad quod regulam extendit, illud eo modo regula quasi moderetur, ac quod citra extensionem proprio tanquam jure ad eam pertinebat. Si igitur extensio hic illa est: quamvis non sit poenalis (at esse probo vel per solam particulam, *quamvis*, cujus naturam eam esse, ut in contrariis multo magis quam propositis casibus idem jus constitutum significet, recte viri docti observarunt, *l.* 10. §. 1. *l* 12. *D. de Neg. gest.* *l.* 1. *D. Quis à quo app. l.* 2. *pr. D. Fin reg. l.* 69. §. 8. *de Jur. dot.* Donell. XIV. *Comment.* 21. Menoch. *Arbit. jud. lib.* 2. *cent.* 4. *cas* 319. *num.* 24. & 25. Dan. Moll, *ad Const. Elect. p.* 2. *c.* 32. *n.* 10. & *c.* 37 *num.* 16. & ex illis Fr. Hordled. *in suis ad h. l. adversarius.*) certe poenalis antea sub hac regula latitabat, & non poenalis, beneficio ampliationis, omnino eodem loco habebitur, quo habebatur illa: id est, utraque periculi pretio locum faciet. Quemadmodum nec aliter fit, quando e contrario, regulaio esse de mixta & fortuita, atque ita de non poenali, adsero, sive quod potius de conditione indistincte. Nam eodem modo efficitur, uti & poenalis periculi pretio locum praestet, ceu praestabat non poenalis. Eadem refutatio militat contra illos, qui ita haec verba accipiunt: *Conditione, quamvis poenali, non exsistente*, i. e. etsi non sit (exsistat) poenalis. Quamquam non nescio, probissime hoc ita alias dici posse. Sic enim in duodecim scriptum est: *Si furiosus exsistet, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto.*

Hoc omnino hic mente tenendum, regulam semper intelligi de certioribus: ampliationes fieri ad illa, de quibus verisimiliter dubitari poterat. Utra igitur conditio minus cum ambiguitate locum suum hic tuetur, nempe, quae aut fortuita est, aut mixta: dixi supra, imo in altera, poenali nimirum, non solum probabilem dubitandi rationem subesse, concedunt, sed plane rejectum eunt illam nonnulli; interque eos & ipse Borcholdus. Sed ad sequentia pergendum, neque immoriendum huic scopulo.

CAPUT V.

Exsistente, an non exsistente conditione, periculi pretium committatur? Committi posse, utroque modo, pro diversa conventionis formula. Primum Scaevolae exemplum adfirmative, an negative, legere praestet?

Cujacius *in Recitatione*, Hotom. *in Observat.* Borch. *de Naut. fen. n.* 7. & 8. ut absurdum hoc notant, quod in *l. nostra* scribitur: *receptum esse, conditione non exsistente.* Imo, dicunt, exsistente conditione, stipulatio committitur; non exsistente, non committitur, *l.* 122. §. 4. *D. de V. O.* uti & in contigue sequente *l.* 6. non exsistente, ipsius crediti obligationem defecisse videri, Paulus ait, unde etiam, Baronem in *Manuali* secuti, negationem tollunt. Adducit Hotoman. *l* 115. *D. de V. O* ex qua (si quidquam illa lex huc pertinet) illud concludere velle mihi videtur, si conditio sit concepta in non factum, & id non fiat, dicendum esse, exsistere conditionem, non vero deficere, sive non exsistere; qualia sunt exempla, ibi relata: *SI Capitolium non adscenderis: Alexandriam non ieris; Pamphilum non dederis.* Ut neque, in *nostra l.* ob id non exsistere conditionem, dicendum sit: *Si non manumittat, faciat, convalescam.* Borcholdus vero nihil aeque, ac exempla, in *vers. nec dubitabis*, urget, quod ibi, exsistente conditione: *Si vincat, capiatve*, periculi pretium debetur, non deficiente: in quo non sine verbositate multus est.

Equidem bene novi, uti conditio, in faciendo consistens, impletur, si faciat promissor: ita alteram in non faciendo, si non fiat, nihilo impleri minus, *l.* 115. *D. de V. O.* Donell. *ad l.* 43. *n.* 21. *D. de V. O.* Quod pulcre effert Paulus, in *l.* 60. *D. de Condit. & demonst. In facto*, inquiens, *consistentes conditiones varietatem habent, & quasi tripertitam recipiunt divisionem: ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat: vel retro, ne quid detur, ne fiat, ne obtingat.* Et Ulpianus ait: marito herede instituto, hac conditione, si dotem neque petierit, neque exegerit; si paratus sit, accepto facere dotem, aut cavere coheredi; vel non sit, cui caveat, conditionem impletam esse, *l.* 7. §. 1. *D. de Condit. & demonst.* Sed ego, non tam hic oculum in hanc distinctionem intendendum, puto (licet non negem, & illam alicui esse usui) quam in aliam: an nempe sub conditione de lucranda a parte accipientis pecunia data: an vero sub eadem de pecuniae & augmenti receptione, à parte dantis, sit actum. Quod, ut planius fiat, paullo altius accersam.

In stipulationibus non nisi uno modo eadem condino contractui adscribi potest, verbi gratia; *Si Romam ieris dare spondes.* Nec, nisi inepte, invertas: *Si Romam non ieris, dare non spondes.* Et fere ineptius adhuc, quam suam Marcianus: *Si nolet heres esse, exheres esto*, in *l.* 86. *D. de Hered. instit.* Id in nostro hoc innominato contractu, propter dationem, quae ab altera quoque proficiscitur parte, plane diversum est. Exemplo sit: *Do tibi decem, ut, si Stichum manumiseris, illa tibi habens; sin minus, quindecim aut viginti restituas.* Hoc in idem recidet, nec ulla hinc nascetur ineptitudo, si in aliam faciem transfiguravero hanc conventionem: *Do tibi decem, ut, si Stichum non manumiseris, aut XV. aut XX. restituas; sin vero, tibi habeas.* Ecce igitur! huc adverti debet, ut dixi, data sit pecunia, ut, exsistente conditione, accipiens sibi habeat: an vero, ut exsistente conditione, qui dederat, illam cum periculi pretio recipiat. Recte igitur & vere nunc ad quaestionem hanc mihi respondere licet: utroque modo periculi pretium committi posse, exsistente conditione, si sub illa de pecuniae & pretij receptione à parte dantis actum sit, v. g. *Do tibi decem, ut, si Stichum non manumiseris, quindecim reddas; sin vero, tibi habeas.* Quando hic exsistit conditio? nempe Sticho non manumisso: conditio enim erat in non factum concepta. Quando periculi pretium recipio? Iterum, nempe, Sticho non manumisso: atque ita conditione exsistente. Non exsistente conditione: si sub illa de lucranda, a parte accipientis, pecunia accepta sit actum, v. g. *Do, ut, si Stichum manumiseris, retineas; sin, cum altero tanto restituas.* Quando hic exsistit conditio? Certe Sticho manumisso. Quando pecunia & insuper aliquid debetur? Certe Sticho non manumisso, atque ita conditione non exsistente. Atque ad hanc normam exigenda est lex nostra sub initium.

Quod igitur in *l.* 122. §. 4. *D. de V. O.* dicitur, stipulationem, non exsistente conditione, non committi, verissimum est, sed in stipulatione. At obstrepis, stipulatio & hic accedit, §. 1. *h. l.* Nempe, cum accedere dicitur, esse aliquid ante opor-

oportet, cui accedat. Accedit vero hoc loco ad contractum, suis viribus stantem, per se validum, & qui absque illa esset, & ad se defendendum satis habiturus erat roboris. Quodque hic facit, ut, non exsistente conditione, periculi pretium debeatur, non est a stipulatione, sed contractu principali, & quidem ab interventu implementi. Cum igitur stipulatio huic contractui adhibetur firmando, non debet cedere ad ejusdem infirmationem. *arg. l.* 14. *D. de Adim. legat. l.* 6. *C. de Leg. l.* 3. §. 5. *D. de Carb. edict. l.* 6. *C. Unde vi. vers. ne inde. c.* 61. *de Re jud. in* 6. Raudens. *l. de Analog.* 18. *num.* 54. Breviter, *d. l.* 122. §. 4. locum habet in stipulatione, quando proprius & principalis est contractus, non aeque semper, cum firmando alteri contractui accedat.

Ad exempla nunc, *vers. nec dubitabis*: tanto conatu a Borch. objecta, facillima est responsio, concedendo, ibi, exsistente conditione, pretium periculi recipi. Nempe, quia altero modo conditio erat adjecta, non, ut illa exsistente (quae debuisset esse, *Si victus fueris, Si nihil ceperis*) accipiens pecuniae acceptae lucrum faceret: sed (quia fuit, *Si viceris, ceperis*) eam creditor cum incremento redipisceretur. Recteque hoc, secus atque in *Recitatione posthuma* visitur, monuit Cujac. in *Observat.* non ad exempla posteriora, sed quae praecesserant, de manumittendo, faciendo, valetudine, pertinere haec verba, *non exsistente*. Possit aliquis, ut abunde concedat contra sentientibus, aliud adhuc quaerere effugium, & defendere, ibi quoque agi de non exsistente conditione, sed conventum fuisse in alterum modum: *Si victus fueris, si nihil ceperis, retinebis: secus, cum augmento restitues*. Sed, utram in faciem verteris, perinde erit.

Hujus nunc loci est, monere de varietate lectionis in primo exemplo Scaevolae. Legitur in omnibus Pandectarum libris, *Si manumittas*: quae si genuina & proba est lectio (ut posse eam esse non inficias ibo) tum recte, cum Langebeckio, conditionem in non factum conceptam esse, dicere licet: verbi gratia, *Do tibi decem, ut, si Stichum non manumittas, data tibi habeas: si contra facias, viginti reddas*; quippe cum conditio (ut superius dictum) Sticho manumisso, non sit impleta. Verum utut aliquis, offensus forte à servo, ipsius libertati possit hunc in modum obstruere, sit etiam locus, ubi Javolenus ejusdem conditionis det exemplum, *l.* 67. *D. de Condit. & demonst.* nec etiam valde dissimile quid videamus in mancipio, ne manumittator, vendito. *l.* 6. *D. de Serv exportand. l.* 5. *C. eod. l.* 13. §. 14. *D. de Senatusc. Sillan. l.* 17. §. 19. *D. de Aedil. edict.* nescio tamen, quomodo prae hac lectione, libertati inimica, arridet altera τῶν Βασιλικῶν, quae habet ἵνα μὴ ἐλευθερώσῃς: *Si non manumittas*, quam & Cujac. & Hotom. in *Observat.* Duar. & Borch. probant. Et solenne est erratum librariorum (monente Ant. Augustino, *I. Emend.* 2. Hotom. III. *Observ.* 2. & IV. *Observ.* 21. V. *Observat.* 8. Donell. *in l.* 2. *C. de Luit. pign.*) negativae omissio, in juris nostri libris. * Tum longe plura hujus contrariae conditionis exempla passim inventa sunt: vide *l.* 7 *D. de Pact. l.* 5. *l.* 7. *D. de Praescr. verb. l.* 8. §. 7. *D. de Condit. instit* &c. ut verisimile non sit, Jurisconsultum ex hoc genere unam delibasse: magis quia & hanc continue sequentes adfirmative conceptae fuerunt. Facit tandem, quod valde celebria sunt exempla in LL. ut aliorum servis, quos frugi videbant, bene alii voluerint consultum. Ubi enim non obviae sunt hereditates, servis relictae, & legata: item donationes, iisdem factae? Quod nulli alii factum potuit fini, quam ut melius ipsis apud dominos esset, ostendit id Duar. *in Scaevola sub fin.* Cur igitur non & hic malimus conditionem, servis bene, quam male, volentem?

Atque hoc quidem ita olim ad hunc locum scripseram, ex cathedra etiam in Noricorum & Rauracûm Academiis defenderam, rem factam me habere, opinatus. Nunc oculos, qui ante caecutiebant, perspicacissimus Hordlederus (quamquam caetera multum in explicatione *h. l.* discrepamus) mihi aperuit. In hoc vanus non fui, quod utramque lectionem probam, certe tolerabilem, dixi. Neque istic à veritate aberravi, quod, secundum receptam lectionem, conditionem in non factum conceptam, & sub illa de retentione pecuniae data à parte accipientis actum, dixi. Hîc vero deceptus fui, & negligentius, quam fas est, hanc rem consideravi, quod ideo receptam tolerabilem putavi, quia fieri possit, ut aliquis hoc pacto libertati obstruat: ideo vero alteram praeferendam, quia libertati sit faventior. Utraque ratio in hujus legis casu nullius est pretii. Posita facti specie, juxta communem & receptam lectionem, Do, ut, si non manumittas, datum tibi habeas: si manumittas, duplum reddas; non istius est animi, qui dedit, ut nolit, servum manumitti; nec ideo pecuniam erogat, ut illa eximum mercetur misero & innocenti mancipio, sed quia praevidet, haut ita multo post futurum, uti dominus e manu servum mittat: forte, quia rescivit, ab alio heredem scriptum, aut ei legatum adscriptum, sub hac conditione; si manumittat, aut quae alia ariolatio ipsum permovere possit: ideo lucri aucupium exercendi prosilit ad hujusmodi conventionem. Quivis igitur videt, hoc ipsi in votis esse, ut, libertate servo data, suum cum augmento recipiat. Recte tamen & hic dixeris, periculum subesse; quippe quia fieri potest, ut alter non manumittat, quo de abunde actum *cap.* 4. si contrarium ponas casum, juxta Basilicorum lectionem; Do, ut, Sticho manumisso, retineas: secus, cum augmento restituas. Neque hic, vice versa, beneficio debitorem Stichum adquirere voluisse, qui dedit, dicendum est. Sed malle potius, ut, non secuta manumissione, lucro adjiciatur. Finge: Adseveras, te brevi manumissurum Pamphilum. Ego, certis rationibus persuasus, futurum reor, ut tu animum mutes: forte, quis praevideo, certum te redditum iri, quod vix possis illo, in re familiari expedienda, carere, aut quod, hac lege, ne manumitteret, distractus fuerit, aut quod singulare aliquod artificium calleat, quod antea ignoraras: aut si quod aliud, ut hoc ominarer, impellere me poterat. Spe igitur lucri faciundi, ad hunc modum tecum convenio. Paret igitur, nolle me, ut Pamphilus liber fiat; sed magis optare me, ut, manumissione non secuta, alterum tantum lucrifaciam. Probe igitur mente tenendum est, quod Frid. Hordlederus *ad h. l.* monuit, & quod unicum oculos mihi hic reseravit: dationis legem, sub articulo conditionis, *Si*, non modi, *Ut*, conceptam, & differentiam utriusque esse non levem: cum, qui sub conditione dat, non valde velit, servum manumitti (addo ego de meo, in hujusmodi consponsionibus omnino id aversetur) quin potius in arbitrio domini potestateque relinquat, monente Cujac. XIV. *Observ. cap.* 25. At, qui sub modo, ut Stichum manumittat (cum hic verbis hunc se dandi finem causamque habere, significet, ut, propter dationem, sibi manumissionem praestari velit) valde cupit Stichum manumissum, eoque fortius accipientem obstringat. *l.* 1. *D. de Condict. caus. dat. l.* 5. & 7. *D. de Praescr. verb.* Don. VIII. *Comm.* 14. Hotom. *ad tit. C. de Donat. quae sub mod.* Neque igitur quidquam mutatum velim, nec tanta mihi sit Βασιλικῶν auctoritas, ut Florentinae & aliorum librorum fidei anteferam. Quippe cum notarint viri docti, plurimis in locis corruptum esse Βασιλικῶν

textum. Suerin. *Repet. lect. cap.* 3. Cujac. III. *Observ.* 25. contra Contium *cap.* 5. *Disp. Jur. Civil* Et vero major, imo inter omnes libros juris Civilis longe maxima, fit habeturque auctoritas Florent. Pandectarum: vide Contium *cap.* 6. *Disp. J. C.* Ant. August. *I. Emend.* 1.

CAPUT VI.

Quomodo exponenda sit phrasis, In aleae speciem cadere: *& an aliquid mutandum? Proprie accipiendam de auctoritate Pandectarum Florentinarum.*

Hic vero in tres divisi sunt partes juris nostri Interpretes, & quidem plerique omnes, tam veteres, quam recentes, vulgatam lectionem, *in aleam speciem*, amplectuntur. Quam & in antiquo Veneto & MS. codice Forsteriano invenit Fr. Hordlederus. Ego quoque in duobus MSS. Augustanis aliam non vidi. Sed eleganter observatum est a Fr. Hordledero, alia atque alia ratione motos, tum alii atque alii etiam fini id eos fecisse. Nam veteres, ut Accursius, Bl. Salicetus, alii, hanc rationem lectionis suae adferebant, ut, Scaevolam innominatos contractus a periculi pretio excludere voluisse, dicerent. Nec tamen alteram, ut huic loco minus convenientem, aut suppositiciam, repudiabant. Sed, Florentini codicis luce adhuc destituti, certius, quod sequerentur, non habebant. At vero ex recentioribus, Cujac. *in Recit.* Borch. Molin. Forcatulus, ideo vulgatam amplexi fuere, quod Florentina veriorem & rectiorem putarent. Cujacium & Borcholdum movit, quod, etsi alea sit prohibita, quasi tamen alea concessa relicta est. *l.* 8. *D. de Contr. emt. l. cum heredem* 7. *D. de Hered. vel act. vend.* qualis etiam in athleta & piscatore. *h. l.* Pugnaturum igitur secum Scaevolam, si hic a periculi pretio alea excluderetur, quae post, *in vers. nec dubitabis*, admittitur. Tum fucum addit Cujacius ex *l.* 17. *D. de Usufr. leg.* obi idem Scaevola dixit, *in aliam speciem*: & Forcat. ex *l.* 7. §. 1. *D. de Supell. leg.* ubi Celso usurpatum, *in aliam speciem cadere.* Molinaeus vero ideo hunc abreptus fuit: quia clausula exemplificativa, *veluti ea* &c. stante altera lectione, non habitura sit, quo referatur. Nec enim, ad periculi pretium, nec ad aleam referre eam, esse congruum.

Hotomanus retinet Haloandrinam & Florentinam lectionem, *in aleae speciem*: sed in aleae speciem cadere putat exempla piscationis, pugnae & similia: *arg. d. l.* 8. *& d. l.* 7. Cui accedit & Detlev. Langebeck. *in fin. annot.* 2. & Fr. Hordlederus, qui, *cadere in aleae speciem*, nihil aliud esse, ait, quam cum ipsa alea eam habere cognationem similitudinemve, ut quemadmodum illa, sic & res, de qua agitur, sub fortunae magis, quam hominis nutu renutuque sita, & quo eventura sit, sciri non possit. Quorum sententiae patrocinari potuerunt haut pauca probatissimorum loca, in quibus aleae vocabulum, hoc in significatu usurpatum, videmus. Varro *I. de Re rust. cap.* 4. *Ubi salubritas non est, cultura non aliud est, atque alea domini vitae ac rei familiaris.* Idem *cap.* 18. *Antiquissimi agricolae tentanda pleraque constituerunt, liberi eorum magnam partem imitando. Nos utrumque facere debemus, & imitari alios &, aliter ut faciamus, experientia tentare quaedam, sequentes non aleam, sed rationem aliquam.* D. Ambrosius alicubi in epistolis: *Germanae tuae non jus, sed sollicitudo decessit; non fructus, sed culturae labor: non reditus, sed incerti eventus quaedam, ut vulgo dicitur, alea.* Horatius II. *Carm. od.* 1. *Periculosae plenum opus aleae*, appellavit conatum Pollionis, historiam belli civilis, valde adhuc recentis, meditantis. Simili modo Cicero locutus fuit, *lib.* II. *de Divinat. c.* 15. *Non perspicuis, aleam quandam inesse hostiis deligendis.* Quo loco quidam codices pessime legunt, *aleam quandam vim esse* &c. eodem fere errore, qui in nostra h. l. visitur, utitur eadem phrasi Naso *lib.* I. *de Art. vers.* 376.

Talibus admissis alea grandis inest.

Unde profecta est illa in inceptis confidenter persistentium formula, *Jacta est alea*: qua Caesar usus, cum Rubiconem transiret. Sueton. *in Jul. Caes. cap.* 32. & quam Graece Plutarchus sic extulit, πᾶς ἀνεῤῥίφθω κύβος. Adde Erasm. *in Adag. chiliad.* 1. *cent.* 2 *proverb.* 32. Ipse Apostolus hoc tropo utitur, *ad Ephes.* 4. ἐν τῇ κυβείᾳ τῶν ἀνθρώπων. Euripid. *Suppl. vers.* 31. ὁ δ' αὖθις ἄλλα βλήματ' ἐν μέρει βαλὼν πίπτειν· ὁ γὰρ θεὸς πάντ' ἀναστρέφει πάλιν. Justus Lipsius (dignus vir, cujus novitia auctoritas aequetur nonnemini ex veteribus) *cent.* 1. *ep.* 26. *Inspice ludibria rerum humanarum, & aleam ambiguae fortunae, quae gaudet, jactum aliquem ex occulto jacere, nec expectandum.* Ios. Scaliger *ad Varr.* 6. *de L. L.* cum dicit, difficillimum esse Saliorum carmina interpretari, addit; *Quare ego postalem, post tot magnos viros, ut perdam semper assidue ludere aleam? ut inquit ille.* Quem innuat, non memini. Cujacius vero *in Observat.* & cum eo Duar. & Donell. eandem phrasim amplectuntur, &, in propria significatione acceptam, volunt, nempe de alea, a legibus prohibita: vide *tot. tit. D. & C. de Aleat.* Quorum sententia verissima est, nec vero opus habet, ut, post hactenus deducta, facem illi alluceam. Hoc adsero: omnino opus fuisse hac in hunc sensum exceptione, ut ne legibus, de aleatoribus latis, aliquid decederet. Nam cum licitum & juri probatum esset, me dare alteri sub casuali, mixta, & potestativa, adeoque omni conditione, ut, illa existente, retineat, secus, mihi cum altero tanto, vel, quod complacuit, augmento restituat: poterat exinde permissum videri mihi, dare tibi decem, ut, si me in alea vincas, retineas, si ego superior sim, restituas cum altero tanto periculi pretio, uti hoc etiam monuit Donell. *ad h. l.* Ad quod cavendum, si abesset haec ab *h. l.* limitatio, eo tamen laborandum esset, ut saltem, mentem legis hanc fuisse, ne eousque pateret, demonstremus. Nunc postquam adest, cur illam non excusemus? Cur vel, adficta alia mente, eludamus, vel totam obliteremus. Quamquam hodie, pessimo & deplorato exemplo, omne id, quod sapientissimi legislatores, tum invictissimi quoque Impp. de aleatoribus saluberrime constituerunt, mores novitii, vere pessimi, effrenem ludendi licentiam denuo facientes, in potestatem suam redegerunt. Quo fructu, saepe experitur Juventus, in exteras regiones amandata, cum, combusto in ictu oculi, ad bene longum tempus indulto, viatico, sero cum Phrygibus sapere, cito vero, & antequam cogitarant, ad suos reverti coguntur: insane enim & extra omnem modum dominari videas perdendi libidinem. Nec nunc ---- *loculis comitantibus, itur*

Ad casum tabulae, posita sed luditur arca.

Cyprianum audire oportebat inclamantem: *Alea diaboli venabulum est, delictis vulnus insanabile, ibi diabolus praesto est, ad capiendum submissus, ibi perfidia, falsa testimonia, mentis furia, venale perjurium, serpentium colloquium: illic rabiosa amicitia, fraternitas discordans, illic convitia, & saeva audacia, fera impatientia, possessionum amissio. O aleatorum pigra nequitia! o manus crudelis, & ad periculum sui armata! quae bona paterna & opes, avorum sudoribus quaesitas, ignominioso studio dilapidas. Alea est adversus moli, supplantatio amici, quae nec lucrum confert, sed tantum consumit. Hinc demum pauperes fiunt: hinc jam, consumptis omnibus rebus suis, mutuis pecuniis se obruunt: hinc patrimonium sine ulla fori*

co-

calamnia amittunt &c. Sed desinendum querelae, cum spes nulla sit emendationis, & in orbitam redeundum, si prius tamen indicavero, qui cum fructu hanc in rem, si quis desideret, legi possint. Putem autem, operae pretium facturum, si quis adeat Heig. *p.* 2. *quaest.* 10. Rauchbar. 2. *q.* 25. Coler. *Decis. Germ.* 1.

In aleae vero speciem cadere, si nihil pro hac phrasi pugnaret, ut retineamus aliud, certe locutionis elegantia & crebra apud Jurisconsultos usurpatio adhuc blandiri alicui possit. Sic Ulpianus loquitur in *l.* 13. *in fin. D. de Donat. int. vir. & & uxor. Datam ad villam exstruendam, vel agrum serendum, quod alioquin facturus non erat is, qui accepit, in speciem donationis cadere.* Plin. *X. epist.* 117. *Ita vereor, ne ii, qui mille homines, interdum etiam plures, vocant, modum excedere, & in speciem diamones incidere videantur.* Simili formula Papinianus, *speciem dotis*, *l.* 55. *D. Fam. ercisc.* Paulus, *speciem transactionis*, *l.* 2. *D. de Jurejur. speciem appellationis*, *l.* 32. §. 14. *D. de Recept. & speciem adquirendi*, *l.* 11. *D. de Acceptilat.* Ulpianus, *speciem libertatis.* Cicero, *speciem gloriae*, *speciem reviviscentis Reipub.* vide Duaren. *ad tit. de Recept. qui arbit. c. de effect. pag.* 149. Similiterque alii dixere: &, quod palmarium est, ipse Imperator iisdem fere cum Scaevola verbis alibi loquitur: *Sed &, si quis, sub specie alearum, victas sit lapinis, vel alia quavis materia, cesset etiam adversus eum exactio*, *l.* 1. *C. de Aleat.* Vide, quam hic locus alteri nostro, ut ovum ovo, simillimus. Speciem vero aleae, non simpliciter aleam, Scaevola ideo dixit: quia non solum aleam, sed omne, quod speciem aleae habet, sive, quod pari cum alea jure censetur, exclusum voluit; quod pulcre illustrant allata modo Imperatoris verba, & quemadmodum Neratius, in *l.* 15. *D. de Imp. in res dot. fact. Omnia* illa (quîs de locutus fuerat) *in specie necessariarum impensarum esse*, ait: sic eleganter dicere possis, omnia haec, sive omnes hujusmodi ludos, esse in specie aleae; quamquam & lata significatio hujus vocabuli omnes ludos similes complectitur: Paris de Put. *de Lud. a.* 6. & 40. ut cum Polyd. Virgil. dixit: *Sexcenti apud nos sunt modi, ludendi aleam.* vide late Andr. Rauchbarum 2. *quaest.* 5. *num.* 23. Ignoscendum igitur est Interpretibus veteribus, qui, quod meliorem ignorarent, vulgatam agnovere. Quorum, citra dubium, non pauci ituri fuissent in castra nostra, si, quod Pisanae membranae id temporis in tenebris occultabant, in vulgus notum fuisset.

Libris vero vulgatis & MSStis, praeter Florentinum, aliis opponenda auctoritas, & editionis Haloandrinae & codicis Florentini, de quo legi debet Ant. August. I. *Emendat.* 1. Ego hic iterum mihi non tempero, ne panno meo purpuram Hordlederi adsuam, qui, & ex Contio, & Augustino, aliisque, brevibus complexus fuit rationes, quibus demonstrari potest, Florentini codicis auctoritate nullam uspiam esse praestantiorem, magisque fide dignam. Primum; quoniam antiquissimum est exemplar, & sin minus Justiniani archetypum, quod *in Epistolis* voluit Politianus, teste Cagnolo *ad prooemium Digest. num.* 27. certe non multis post Justinianum annis perscriptum. Deinde: quod ad antiquioris adhuc alicujus codicis scripturam emendatum. Tum quod in Graecia scriptum & emendatum. Quae, sub oculis Justiniani sita, proditam a legislatore scripturam & sequebatur diligentius adhuc, & felicius adsequebatur, post quod inter manus non versatum temporibus illis, quibus modica doctrina imbuti homines, quae in optimis libris capere non poterant, ad suam intelligentiam immutabant. Praeterea; quod ab Accursio, Bartolo, & Baldo, & antiquissimis quibusque juris Interpretibus, ut testimonium, vulgatis multo locuplerius, passim citatum & cultum. Postremo; quod pro eorum, quicumque hodie extant, librorum archetypo ab Anton. August. & Cont. *d. ll.* habitum & adsertum. Quod si ergo, juxta monita Goeddaei *de Contr. stip. c.* 1. *num.* 11. oportet, auctoritatem minorem cedere majori, imbecilliorem fortiori; cedat quoque necesse est vulgatorum aliorumque auctoritas Florentinae, utpote minor majori, imbecillior fortiori; quod & Cujacius Roberto *in Mercatore lib.* I. *cap.* 28. inclamat. Haec Hordlederus.

Tum, ut, praeter auctoritatem, adferamus aliquam etiam rationem, negari non potest, librarios, utpote non profunde doctos homines, plerumque remotiora mutasse in ea, quae magis vulgaria & plebeja. Cum igitur in diversis codicibus diversae inveniantur lectiones, omnino considerandum est, ecqua abstrusiorem in se aliquem & subtiliorem contineat sensum, & ecqua magis in die positam & ad captum plebejum, vel etiam, utra sit alterius explicatio, sive glossema. Exemplis rem declarabo. Legitur *in* I. *de Art.* ý. 263. apud Ovidium:

Hactenus unde legas, quod ames, ubi retia ponas;
Praecipit imparibus vecta Thalia modis.

Hic in libro probatae antiquitatis inveni, *imparibus vecta Thalia rotis.* Quivis videat, hoc, uti remotius, ita etiam esse elegantius, tum alterum hujus glossema: & pluribus munivi hanc lectionem, *in Promulside Juvenilium Criticorum*, *cap.* 18. Ejusdem est versus, omnibus in ore, III. *Am. IV.* 17.

Nitimur in vetitum semper, cupimusque negata.

Cui fere ob eandem rationem dicam ausim scribere: reperi enim in membranis antiquis; *semperque negata sitimus. Capere τῷ sitire* esse glossema, cui non suboleat? Sic Bilbilicus stellam suam *Hianteae aquae sititorem* facit: Carus etiam *vitae biantis sitim* alicubi, *in Naturalibus*, dixit. Simile notavi in *trepidantibus & crepitantibus focis*, Promulsf. *cap.* 2. in *turma* & *turba Amazonum*, *cap.* 18. in *paullo* & *parvo*, *cap.* 4. & aliis complusculis. Sedeat mihi nunc judex in nostra lectionum diversitate, elegantiorum litterarum non omnino ignarus, & dicat, in utrohorum, *in aleae speciem cadere*, & *in aliam speciem cadere*, abstrusioris & eruditioria aliquid lateat, & utro magis imbutae sint aures vulgi. Non negabit sane, verisimilius esse, illud in hoc, quam contra, mutatum fuisse. Cujus rei fidem quoque fecerit, quod Ciceronis locus, supra adductus, *Non perspicitis, aleam quamdam inesse hostiis deligendis*, eodem modo turpatus fuit, & scriptum, *aliam quamdam vim esse*: pessimo errore. Cujacio responderi debet; ad prius ex Cujacio, nempe de alea proprie dicta, sive legibus prohibita, nostram limitationem exaudiendam esse. Ad posterius; quod ipsi cum Forcatulo commune, ut dictum sit & alibi, *in aliam speciem*: hoc tamen exemplum contrariis exemplis obrutum esse. Atque ut nondum sit, quid loci sententia & Juris ratio admittat, non quid alibi quoque sit reperire (quid enim sic perverti non possit?) considerandum esse. Molinaeo negandum est, clausulam exemplificativam ad periculi pretium referri non posse. Nec repeto nunc cramben, bene *cap.* 4. coctam.

Hotomano, & Detlevo Langebeckio ostendi debet aequivocatio vocabuli, *alea*: quod in hac lege proprie, in objectis vero metaphorice accipitur.

CAPUT VII.

An sufficiens sit exceptio, cap. praecedenti *proposita: & an non latior requiratur? Latiorem requiri, qualem alibi Ulpianus proposuerit: excusatur tamen Scaevola.*

Accuratior Scaevolâ videtur fuisse Ulpianus ad edictum: qui in primo sponsionum genere, quod fit, depositis penes tertium pignoribus, ait; ad recuperandum pignora competere praescriptis verbis actionem. A qua regula, si cum Scaevola ex hujus legis verbis excipiendum foret, haec futura esset exceptio: nisi sponsio sit celebrata in alea, verbi gratia: Ego & Titius uterque anulum coronatum, vel quidvis aliud, penes tertium deponimus, consponsi, ut, uter victor in alea evadat, pignus suum una cum alterius auferat. Sed Ulpianus, non contentus hac restrictione, in genere excipit: *Ni inhonesta caussa sponsionis fuerit. l. 17. in fin. D. de Praescr. verb.* Atque ita etiam se res habet, ut plurima, praeter aleam, sint, quae hujusmodi stipulationes, sponsiones, pacta, vitient. *Generaliter* (ait idem Ulpianus *l. 25. D. de V. O*) *novimus, turpes stipulationes nullius esse momenti.* Consentit Papin. *l. 123. D. eod.* Martianus *l. 112. §. 3. D. de Leg.* I. Paulus *l. 5. D. de Pact. dot.* Impp. Diocl. & Max. *l. 4. C. de Inut. stip.* Antoninus *l. 6. C. de Pact.* Justinianus §. 23 *I. de Inut. stip.* exempla cumulant. *Si ob res donatus vel amotas non egeris: si non nupseris, non duxeris uxorem: si potando, venando, me viceris, aliaque.* Santern. *de Assecurat. & sponſ. mercat. part.* 2. Straech. *de Sponſ. part.* 4. praeter illa, quae palpabilem continent turpitudinem, relata ab Ulpiano in *l. 27. D. de V. O.*

At, inquis, exceptionis est, firmare regulam in non exceptis, *l. 4. §. fin. D. de Pen. leg. l. 12. §. 43. D. de Inst. vel instr. leg.* Stephanus de Phederic. *de Interp. LL. p. 2. prop. fin* Praeter igitur aleam, quae hic sola a Scaevola excipitur, omnia sub regula comprehensa relinquentur. Facilis responsio est: legem ex lege supplendam, & scire leges non esse, verba earum, sed mentem tenere, *l. 17. D. de Leg.* & verbis legis omissa sententia tamen contineri, *l. 3. in fin. D. de L. Pompeja de parric.* Probeque notandum est, quod objectae regulae hanc Dd. addunt restrictionem, nisi casus non excepti exceptis fuerint simillimi. Everh. *Topic. loco a ratione legis largu, num.* 53 ubi textus & Dd. Quod multo magis obtinebit, si major sit ratio, quamobrem non expressim nuncupati excipi debeant, quam est in diserte exceptis, quod hic accidit: non enim tanta in alea vertitur turpitudo, ut in cujusvis oculos ita incurrat, quemadmodum incurrit in aliis, maximeque in exemplis, *d. l. 27. D. de V. O.* relatis.

Excusando, an forte Scaevolae hoc quoque facere possit, si dicamus, non subjecisse eum exceptionem, quae applicari possit omni conditioni, etiam, quae simplici stipulationi apponitur, sed solum, quae periculi pretio locum facere solet, aut subqua datur aliquid, ut, in dextrum eventum, cum lucro recipiatur, perdatur in adversum, qualis omnino haec: *Si in aleam non cadat*, neque enim futurus est, qui aleae commissurus sit pecuniam, nisi vicissim adversarius sui aliquid eidem committat. Facit, quod hanc exceptionem contigue praecessere verba haec: *Recepturus sis, & insuper aliquid, praeter pecuniam.* Rationem hujus exceptionis si quis desiderat, sumat ex *l. fin. §. 2. D. de Aleat. l. 225. D. de V. S. l. 26. D. de Injur.* Cicer. 2. *Philipp.* Thom. Grammat. *decis.* 11 *num.* 7. Hotom *Epit. de aleat.* Cujac. IX. *Observ.* 28. & in *Paratit. C. de Aleat.* Rauchb. 2. *quaest.* 25. *num.* 31. & *aliunde ex aliis.*

CAPUT VIII.

Quomodo in versiculo, Veluti ea *&c. se defendat dictio*, ea? *Optime. Tum* conditiones, *an* condictiones, *legendum sit? Hoc prae illo. Exempla, in quibus relativa, sine antecedentibus fuit, utrorumque vice fungantur.*

Dura videtur & aspera oratio, & praecedentibus respondens male, quae nunc apud Scaevolam sequitur: *Veluti ea, ex quibus conditiones nascuntur.* Est enim hoc in loco relativa, *ea*, pluralis & neutra, cum tamen illae, ad quas refertur, & singulares sint, & foemininae: nempe, conditione non exsistente, unde factum arbitror, ut in libro Veneto, antiquitus excuso, (quem penes Clariss. V. Val. Guil. Forsterum Fr. Hordlederus, a quo hanc observationem ego mutuatus, inspexit) id verbum omissum sit: haud dubie ab editore, recti sermonis rationem custodire volente. Quam quidem in tantum observandam, per *l. 8. D. de Aur. & arg. legat.* Bart. *ibid. n* 9. Signorol. de Homodeis *ad l. 1. C. de Summ. Trinit. n.* 4. & Wesemb. *cons* 12. *num.* 58. notant, ut, nec principis rescriptum valere, velint, si manifestum in constructione peccatum contineat, adducto in eamdem sententiam *c. ad audientium* 11. *de Rescript.* in quo Pontifex expresse, literis quibusdam Apostolicis fidem habere, vetat, quod in grammaticam constructionem liquido committant. Sed nihil est, quod in nostra *h. l.* 5. metuamus, solet enim saepe per quamdam generis & numerorum vel alterutrius synthesin ad intellectum ita referri oratio, ut nihilominus pura & incorrupta permaneat. Paulus *l. 2. D. de Publ. jud. Capitalia sunt, ex quibus poena, mors, aut exilium est, hoc est, aquae & ignis interdictio. Per has enim poenas eximitur caput de civitate. Nam cetera* (poenae, non judicia, quae neque exilia, neque relegationes vocantur) *non exilia sed relegationes proprie dicuntur.* Callistratus, *Hae demum impositae operae intelliguntur, quae sine turpitudine praestari possunt, l. 38. D. de Oper. libert.* Terentius *Eunuch. act.* III. *scen.* 5. ℣. 33.

—— Paucae, quae circum illam essent, manent
Novitiae puellae: continuo haec adornant, ut lavet.

Ad quem locum sic notat Donatus; *haec*, pro *hae*, ut in *Phorm. act. ult. scen. ult.* ℣. 24.

Haeccine erant illae itiones crebrae.

Cicero quoque *Offic. lib.* 3. *Haec est*, inquit, *illa, quae videtur utilium fieri cum honestis saepe dissensio. Quae dijudicanda sunt.* & Maro *Eclog. IX.* ℣. 3.

—— Possessor agelli
Diceret: Haec mea sunt, veteres migrate coloni.

Varro I. *de Re rustic.* 23. *Ut ibi seras violam, & hortos facias, quod ea sole nutriantur.* Eadem igitur figura Scaevola noster, *Periculi pretium est*, inquit, *etsi, conditione, quamvis poenali, non exsistente, recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid, praeter pecuniam: si modo in aleae speciem non cadat; veluti* (sc. non cadunt) *ea* (negotia, aut conventiones eae: nam exemplorum, ad quae Donellus hanc voculam refert, mentionem nullam fecerat, nec ex exemplis condictiones nascuntur, sed ipsa negotia, sive ipsae obligationes condictiones, pariunt) *ex quibus condictiones* (sic enim legendum esse, jam probabitur) *nascuntur* &c. & quamvis contra communes regulas sit, est tamen sine vitio oratio, teste vel ipso Donato, qui, cum consimili figura Terentius scripsisset, *Scelus, quemnam hic laudat, Andr. act.* V. *scen.* 2. ℣. 3. notat, *non est hic soloecismus: ad sensum enim, non ad verba, respexit.* Etenim propter sensum verba sunt, non propter verba sensus, & saepius, ad rem potius, quam ad verba, rela-

relationem fieri, in probatissimorum auctorum scriptis, pulcre docet Giphanius, in *Ind: Lucret. verb. generis mutatio*, & nos notavimus *ad Valer. Flacc. 1. Argonaut. sub. init.*

Sed quid de altero lectionum incerto, *conditiones*, an *condictiones*, legere debeamus? disertissimus Donellus & hic defensum it receptam codicibus omnibus, Florentino quoque, lectionem, *Veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent:* verba sunt ejus. *Excipit Scaevola eas caussas, in quibus, pecuniam dando, res in aleae speciem cadit. Si modo,* inquit, *in aleae speciem non cadat, deinde exempla subjicit ea, in quibus ostendat, rem in aleae speciem non cadere. Cujusmodi sunt ea*, inquit, *ex quibus conditiones nascuntur, vel nasci solent. Significans, eas conventiones ab aleae specie remotas esse, in quibus conditio ducta est ex iis factis, quae usum in rebus & negotiis humanis habent, & ex quibus vulgo conditiones nasci solent, tametsi eae conditiones ex fortuna forte pendeant, ut illa, si pisces ceperis, si viceris, quae postea ab eo subjiciuntur.* Ego vereor, ne, si nucleum horum verborum quis evolvat, petiturus sit doctor solertissimus id, quod est in principio, & idem expositurus per idem, vix enim est, ut non hoc extrahat. Regula est, *Et tunc periculi pretium est, quando sub conditione aliquid do, ut in ejus eventum cum augmento recipiam*, ut *cap.* 4. dictum. Quam ita etiam efferre possis, *Ex quibus conditiones* (si phrasis haec ferenda) *nasci possunt, ex iisdem potest & periculi pretium.* Exceptio ab hac regula: *dummodo ne in aleae speciem cadat.* Haec, juxta Donellum, ita explicaretur, *veluti sunt illa, ex quibus conditiones nasci solent:* quod tamen quaesitum erat in ipsa regula, recte etiam observatum est Cujacio, non bene dici *conditiones nasci.* Apponi enim, praeponi, adscribi, adjici &c. rectius & frequentius dicuntur.

Bene igitur idem ex Basilicis (qui tamen & ipsi non sunt sine aliqua macula) restituit *condictiones*, quod & adolescentem se animadvertisse, ait Hotom. Sic optime ab effectu explicabitur, quaenam conditio, in cujus eventum, vel nihil, vel plus recipitur, non cadat in aleae speciem, nempe, quae non impediat, quominus conventio, cui adjicitur, pariat condictionem. Notissimi enim juris est, victum in aleae lusu non posse conveniri, ut Justinianus ait, *l. 1. pr. C. de Aleat.* idemque, *l. 2. eod.* Locupletari hic posset lex nostra aliqua accessione, veluti ea, ex quibus (si nondum solutum est) condictiones nascuntur, & eo, quod convenerat, soluto, condictiones non timentur, ut Julianus loquitur, in *l. 15. D. de Praes. verb.* nam & hoc sancitum, aeque ut alterum, ut, quod in alea perditum depensum est, repeti possit, *d. l. 1. & l. 2 C. de Aleat.*

Videamus nunc, quam bene, *condictiones nasci*, & an hoc melius, quam *conditiones nasci*, dicatur. Optime id dici, vel unica demonstret *l. 6. D. de Donat. int. vir. & uxor.* quae in hoc nostrae est plane gemina: *Quia, quod ex non concessa donatione retinetur, id aut sine caussa, aut ex injusta caussa, retineri intelligitur, ex quibus caussis condictio nasci solet:* sic in *l. 52. D. eod. Nam, quo casu inter exteros condictio nascitur inter maritos nihil agitur*, & in *l. 38. § 5. D. de Usur. Idemque est, si mortis caussa fundus sit donatus, & revaluerit, qui donavit, atque ita condictio nascatur:* sic *actionem, exceptionem nasci, pactum aut conventionem parere actionem*, passim & non semel, in *l. Jurisgentium 7. D. de Pact.* legimus.

Est praeterea, ut ne hoc taceam, mutatio haec levissima, & hic error in alias quoque aliis in codicibus irrepsit leges, uti emendasse se, ait Hotom. *l. 76. D. de Jur. dot. l. 4. l. 8. D. de Donat. int. vir.* nec si manifeste corrupta juris Civilis loca ex certis & indubitatis rationibus quis emendet, protinus metuenda est coeli ruina; vide, quae de sobria Critica ex summorum virorum sensu notat vir doctissimus Fr. Hordlederus, in nuper edito singulari, *de Concurs. realis merae & poenalis mixtae*, libello: quem adire operae sit pretium.

CAPUT IX.

Quam recte Hotomanus vers. nec dubitabis, *emendet, mutilet, expleat. De particulis*, & caetera, nec. *Tum de Scaevolae respondendi modo.* Erogare. *Adnotatae lectionum quaedam varietates.*

Praeteritus eram pleraque eorum, quae ab Hotomano tentata fuerunt *in vers. nec dubitabis.* Nec etiam sedebat, in explicatione exempli, de athleta, se exhibente & exercente, morari. Ideo, quod videbam, ex iis, quae hactenus persecutus fui, non magno labore cuivis compertum iri, quam foede lapsus fuerit vir doctus, adeoque futurum, ut, diruto hypogaeo, pinnae quoque & caenacula ruerent: tum, quia adeo non sunt hujus loci, quae athletarum exhibitionem & exercitationem concernunt, & aliunde adferenda videbantur. Ne tamen quid in me desideretur, & magis, quia valde in his diligentem video fuisse, quem saepius laudo, Fr. Hordlederum, Illustriss. Ducum Saxoniae Vinariensium nunc temporis studiorum moderatorem fidelem & industrium, non possum, quin & hic paullo subsistam, araturus tamen fere *hoc & seq. cap.* vitula aliena: opera, inquam, praecipue Hordlederi, tum etiam aliquando aliorum usurus: sic tamen, ut, non tam aliena occupasse, quam ex tignis aliorum haec duo capita mihi aedificasse, & vel cementa saltem de meo addidisse, dici possim. Prima Hotomani emendatio (mihi commendatio rectius audit) est, quod pro *& caetera, nec dubitabis*, legendum ait: *at nec dubitabis.* Cur vero doctissime Hotomane? Nempe, ais, quia Scaevola aperte superioribus speciebus has opponit. Imo (vis verum scire?) non opponit, aio, sed conjungit: & eodem jure, quo illa, censet. Quin, nec idoneam dubitandi rationem subesse judicat, quo modo respondet idem, in *l. 3. D. de Natal. restit.* quae in illis aliqua enasci poterat, dixi adfatim in hanc rem, *cap.* 4. relinquatur mihi nota, sermonem abbreviandi suo loco. Nec adeo illa hic otiatur, cum per eam Scaevola tacite moneat, latissime patere campum hujusmodi conditionum; adeoque omnes huc referri debere, quae sint similes. Recte enim observat Nizolius, in *Thesauro suo*, hanc particulam, *& caetera* (quae tamen citra copulativam idem notat, monente id Giphan. *in Ind. Lucret. voce Caetera*) aut, *itemque caetera*, sonare, quod sonat, *& quae sunt generis ejusdem, & si quid est ejusmodi: & si qua sunt similia; quaeque sunt generis ejusdem, & caetera, quae in simili versantur.* Quibus & similibus frequenter Cicero aliique utuntur, quomodo & Ulpianus specierum auri facti enumerationem abrumpit, in *l. 27. §. 4. D. de Aur, & arg.* Qui & juris Civilis Interpretes de hac particula legere avet, consulat Dd. *ad l. Gallus 29. D. de Lib. & posth.*

De particula, *nec*, scire licet, non unius esse significationis, ita de ea Festus, *Nec conjunctionem Grammatici fere dicunt esse disjunctivam, ut, nec legit, nec scribit. Cum, si diligentius inspiciatur, ut fecit Sinnius Capito, intelligi possit, eam positam esse ab antiquis pro, non, ut & in duodecim est: Ast ei custos nec esit. Item: Si adorat furto, quod nec manifestum erit.* Et apud Plautum *in Phasmate: Nec recte, si illi dixeris*; & apud Turpilium, *in Demetrio: Nec recte mihi, quod dici jamdudum audio.* Quo de prolixe egi, in *Promulside juvenil. Crit. cap.*

23. quaedam etiam auctorum loca emendavi. Quis addi debet Giphao. *in Ind*: *Lucret. voce nec*: *tum l.* 1. *in fin. princ. D. Si mensor fals. modum.* Hoc loco vero admonendi sumus, hanc particulam non negandi tantum, verum negandi & copulandi simul vim habere, periode ac si dicas, *& non.* Quam in reio, praeter innumeros alios, nobilis inprimis locus exstat in *l.* 1. §. 2. *D. de V. O.* per quem etiam nobiscum sentit Hieron. Butigell. *ibid. num.* 18. quod idem de simili particula, *neque*, Ioan. de Imola *ad l.* 17. *D. de Injust. rupt. num.* 24. & Cujac. *ad l.* 133. *D. de V. O.* docuere. Cui sententiae coveniens est, haec verba, *nec dubitabis*, nihil aliud significare, quam, *& non dubitabis*, vel *etiam non dubitabis*, vel denique, *neque dubitabis.* Quanam igitur de re etiam non dubitare consultor debebat? Eâ nimirum, de qua jam ante quoque dubitaverat; hujus enim rei, *nec*, particula evidentissimum testimonium praebet. At in praecedentibus numquid periculi pretium esset, si pecunia detur, ea lege, ut, non exsistente conditione (maxime si ea sit poenalis) recepturus sit, qui dedit, cum augmento, licitum periculi pretium censendum sit: ut luculenter Scaevolae responsio arguit. Quod si itaque & de propositae quaestionis parte posteriore non dubitare consultor debet, utique liquet, quod utrobique periculi pretium admiserit, quae ratio dubitationis fuerit, in prioribus certe poenalibus, huc denuo ex *cap.* 4. accersere, abs re futurum esset. Illa quoniam in his posterioribus locum non habet, rectissime videtur mihi Scaevola subjunxisse, nec idoneam fere ambigendi in iis rationem subesse. Eodem fere modo Imperator in §. 25. *I. de Rer. divis.* in posterioribus exemplis, ne quidem dubitandum esse, ait, cum, in prioribus, dubitationi relictus fuerit locus. Atque est hoc illustre exemplum, quam forte aliud inveniri usquam potest, concisi abruptique sermonis & dicendi generis, quo Scaevolam delectari, etiam Novellis Justinianeis non inauditum est. Quod mihi etiam pro certissimo & infallibili argumento est, hanc legem esse Scaevolae, nec ullo modo debere converti cum praecedente, atque ita Papiniano transcribi: quod tamen fecit Salycetus, errore, an data opera, incertum. Similis locus, atque eodem modo abruptus, ejusdem Scaevolae nostri est, in *l. Gallus* 29. §. 12. *D. de Lib. & posth. Et rogo, si filium habeas, & nepotem, nondum natum, tantum ex eo heredem instituas, filius decedat: mox, vivo te, nepos nascatur.* Quid hic rogat Scaevola? Quid quaerit? Hoc, quod responsio ostendit; *an rumpatur testamentum.* Ejusdem farinae est locus, in *l.* 14. *D. de Transact.* in qua cum quaereretur, controversia inter legitimum ac scriptum heredem transactione finita, quem creditores convenire possint? Respondet Scaevola: *Si iidem creditores essent, qui transactionem fecissent.* Sed quid postea? Proculdubio pro ea parte, quam quisque in transactione expresserit, ab altero conveniendus erit. Nihil enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter transigentes placuerint, servare. *l.* 16. *D. eod.* Abrumpit igitur Scaevola responsionem, cuivis facile vel ex transactionis verbo liquere posse, existimans, quid inter eos, qui transactionem fecissent, observandum esset: quod & de verbo dotis traditum est, *l.* 68. *D. de Jur. dot.* Ac tanto magis, quod etiam in aliis, quam qui ipsi transegissent, idem observari velit, sic subjiciens continuo: *Si alii creditores essent, propter incertum successionis, pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus conveniendus erit.* ut equidem, Hotomanum *ad l.* 3. *D. de Transact.* Haloandrum & ceteros, qui Accursii libros *in d. l.* 14. suppleverunt, sinistram suam in explendo loco, non mutilato, diligentiam alio conferre, jusserim. Quae omnia *ad d. l.* 14. totidem verbis notat Fr. Hordlederus. Ab eodem adsertur exemplum abrupti sermonis Scaevolae, ex *l.* 38. §. 2. *D. de Aur. & arg. leg.* in particulis: *Sin autem.* Quae abrumpendi forma cum plerisque bonis auctoribus sit usitatissima (exempla vide apud Schopp. III. *Suspect.* 7. *& in Promulside nostra cap.* 7.) non faciam eam singularem Scaevolae. Plura ejus generis vide apud Duar. I. *Disp.* 50. Cujac. XIX. *Observ.* 31. & XXIV. *Obs.* 31. Alber. Gentil. III. *de Jur. bell. cap.* 9. Non abs re igitur est, quod Nevizanus *V. Sylv. nupt. n.* 33. ait, *Scaevola solet truncate respondere adeo, quod dicta sua indigent suppletione.* Cujus adsertioni adstipulantur Alciat. *de V. O. lib.* 4. Robert. IV. *Sent. cap.* 16. Molinaeus *de Usur. q.* 3. *num.* 102. & Aemyl. Perot. *ad l. Gallus* 29. §. 5. *D. de Lib. & posth.*

Quis ita prolixe monitis, cuivis apparebit, infelicem fuisse Hotomani emendationem, qui claudicare visae orationi tibicinem substituit, jungendo huic versiculo §. sequentem, in hunc modum: *At nec dubitabis, si piscatori erogaro in apparatum, ut, si cepisset, redderet, & athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet, in his omnibus & pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodesse.* Atque ut τὸ ἦθος nostri Scaevolae non satis sit ad conficiendam hanc intempestivam criticam: quivis percipere habet, quam, illa admissa, inepte & οὐδὲν πρὸς ἔπος (ut Ulp. loqui amavit, *l.* 11. §. 5. *D. de Interrogat.*) consultori Scaevola responderit. Quod si enim verum est (ut esse nunquam potest, ponamus tamen) Scaevolam voluisse differentiam inter poenales conditiones & periculi pretium constituere, initioque legis hoc agere, ut periculi pretium in poenalibus non sit, sit vero *in vers. nec dubitabis*, ceu doctissimus alias observator contendit: tum sane dicendum est, per illa verba; *Nec dubitabis, pactum ad augendam obligationem prodesse*, significari, periculi pretium esse in his conventionibus: & ubi pacto augetur obligatio, ibi esse periculi pretium. Quo nescio an quidquam ineptius excogitari possit; sequeretur enim, Imperatorem, cum in *Novell.* 136. ait, *Argentariis pactum ad augendam obligationem prodesse*, idem hoc velle; *Periculi pretium hic verti.* At considera mihi, quaeso, cohaerentiam & sensus, & verborum, juxta Hotomanum emendantem. *Periculi pretium in poenalibus non est; at nec dubitabis in his &c. pactum ad augendam obligationem proficere.* Renititur & hoc, quod Scaevola id, quod *in vers. nec dubitabis*, tractat, extra omne dubium ponit. At certe, ex pacto obligationem capere augmentum, in hujusmodi contractu (ut ille vult) feneratitio, dubitari jure optimo poterat: quum Romani (ne nimium libertas oris constringeretur, & per imprudentiam aliquam saepe homines obligarentur aliis) certis iisque paucissimis casibus exceptis, civile robur pactis ademerint. Verum ne diutius morer, quis sensus sit §. 1. *cap. penult.* satis, spero, accurate tradet. Transeundum nunc ad alia.

Offendunt porro Hotomanum haec verba: *Si piscatori, erogaturo in apparatum, plurimum pecuniae dederim*; atque his, *plurimum pecuniae dederim*, pro imperiti alicujus glossemate habitis & damnatis, legi velit: *Si piscatori erogaro in apparatum*: ideo, quod erogandi verbum in pecuniis creditis usurpetur. *l. pen. & ult. D. de In rem vers.* At certe, vix ullibi virum doctum tam suo se jugulare sibi gladio, dixerim, quam hic se petit, confisus *d. l. penult. & ult.* Nec enim ibi, *erogare*, idem praestat, quod, *credere*: sed disertis verbis separantur, & verba fiunt de credito, in alios usus erogato: non secus atque *in h. l. nostra* de pecunia data, in apparatum eroganda. Nec tam angusta est hujus verbi vis & potestas, ut solum ἀντὶ τοῦ *credere* usur-

usurpetur. Idem ego valere contendo, quod *expendere*. Et praestare paratus sum infinita apud diversos exempla. Sic erogatur in funus, *l.* 88. §. 1. *D. de Leg.* 2. *l.* 23. §. 1. *D. de Pecul. leg.* nec solum pecunia, sed & vestimenta, *l. ult. in fin. D. de Mort. trans.* in alimenta, *l.* 5. §. 14. *D. de Agnosc. & alend. lib. l.* 34. *in fin. D. de Neg. gest.* in fideicommissum, *l.* 127. *in fin. D. de Leg.* 2. in Item, *l.* 39. *pr. D. Fam. ercisc.* pro introitu, *l. pen.* §. 2. *D. de Leg.* 3. in honorem filii, *l. ult. D. de Hered. pet.* ad victum cottidianum, *l.* 25. §. 16. *D. eod.* adde *ibid.* §. *praeced.* in tectoria & picturas, *l.* 40. *pr. D. de Damn. inf.* in editionem muneris, *l. un. C. de Peric. success. parent.* in oleum, Plinius X. *epist.* 34. in aquaeductum, idem *eod. lib. ep.* 46. Cicero *ad Q. Fratr. Quanta tamen pecunia penderetur, si omnium nomine, quicunque Romae ludos facerent, erogaretur?* in classem, Cic. *pro Flacc. Pecunia in classem est erogata.* Sic liberalitatem exercendi erogatur. Hieronym. *ad Julianum: Cum multis erogaveris censum tuum, & quidam tua gaudeant liberalitate; tamen multo plures sunt, quibus nihil dedisti.*

At quo plurimum pecuniae, si in apparatum piscationis (qui plerumque tenuis, nec tanto emendus) erogandum? Hoc tibi habe, verbis non meis, sed Hordlederi Quoniam & retia, sive everricula, quibus utebantur piscatores, praesertim marini, *l.* 13. §. *ult. D. de Injur.* mediocria non erant. Cujus rei testis est haut dubie oculatus Joann. Oldendorp. in *annot. ad lib.* 1. *D. ad l.* 5. & 6. *D. de Rer. divis.* sic scribens: Magno labore & ingenio retia ex mari reducebantur, constructis porro in ripa fluminis (mare illabentis: uti Corasii *ad d. l.* 5. *n.* 3. & Cujac. *in not. ad* §. 4. *J. de Rer. divis.* emendatio vel transpositio necessaria non sit) quibusdam machinis, ad trahendum aptis. Neque enim mediocria erant & nunc sunt retia, quibus in mari utuntur piscatores; haec ille. Idemque mihi Plinius indicasse visus est, his verbis, Oldendorpio concinens: *Praecipua magnitudine thynni invenimus talenta XV. pependisse, ejusque caudae latitudinem duo cubita & palmum. Sunt & in quibusdam amnibus haut minores. Silurus in Nilo: Esox in Rheno: Attilus in Pado, inertia pinguescens ad mille aliquando libras, cathenato captus hamo, nec nisi jugis boum extractus, lib. IX. Nat. Hist. cap.* 15. Sed & magnorum piscium captura magnas impensas desiderabat. Tales pisces erant Thynni, quorum, praeter Plinium, & Ulpianus meminit, in *l.* 13. *D. Comm. praed.* quam recte Cujac. XXIV. *Observ.* 22. accipi posse docet & de cetaria. Quandoquidem cete a Thynno non ipso genere, sed aetate tantum distat ac magnitudine, Plin. *d. cap.* 15. & Athenaeo VII. *Dipnosoph.* 20. auctoribus. Hactenus Hordlederus. Quis addo ego, haut raro in fluminibus in apparatus piscationum erogari sumptus satis magnos: uti cum in capturam Salmonum & Ornbatarum, sive murenularum, structurae fiunt; cujusmodi prope Dessaviam ad ripam Muldae, in principatu Anhaltino, videre est. Quin, cum in piscinas suas veteres Romani tantum diviriarum profuderunt, vix dubitem, eosdem in piscatum & piscatorium apparatum non fuisse adstrictiores. Insignis de piscinis locus est Varronis *lib. III. de Re rustic. c.* 17. *Contra ad Neapolim L. Lucullus, postquam perfodisset montem, ac maritimum flumen immisisset in piscinas, quae reciprocae fuere, ipse Neptuno non cederet de piscatu. In Bajano, aut Ardeae tanta ardebat cura, ut architecto permiserit, ut suam pecuniam consumeret, dummodo produceret specus e piscinis in mare, objectaculo quo aestus quotidie ab ortu lunae ad novam proximam introire ac redire rursus in mare posset ac refrigerare piscinas.* Adnotat cum pluribus aliis aliorum Budaeus *lib.* 2. *de Ass. & ejus partibus.* Atque lectionum diversitates ab Hordledero ex vetusta editione Veneta & MS. Cod. Forsteriano, a me quoque ex MSS. duobus Bibliothecae Augustanae adnotatae: ut puta, cum pro, *dederim*, legitur, *dederis*: alterum, *redderet*, post τὸ *cepisset*, omittitur: pro, *unde se exhiberet*, visitur, *unde si exhiberet* (ut in Ven.) *exhiberet exerceretque* (MS. Forst.) pro, *exhiberet exerceretque*: tum, ut ex principio legis huc quaedam advocem, pro recepta veraque lectione in altero MS. August. legitur, *& si conditione poenali non quamvis existente*: in altero, *recepturus sum, quod dederis*: hac, inquam, omnes varietates ejusmodi sunt, ut bonitatem suam cuivis, non valde etiam emunctae naris, homini probare possint: nisi quod magis ad stylum Scaevolae videtur, si τὸ *redderet*, priori loco absit, ut abest in Veneto antiquo codice, & duobus MSS Augustanis, & tertio Forsteriano: cum ἀπὸ κοινοῦ tacite nihilominus repetatur: cujus rei exempla ubique apud alios etiam obvia. Denique; neque hic praetereundum, quod in hac *l.* §. 1. pro, *autem*, Basilici libri (in quis ἔστι τοῦ ἢ γὰρ τὸ πάντων &c.) Haloander & Forcatulus legunt, *enim*. Quae lectio ambiguum & falsum sensum facit, quasi in propositis exemplis Scaevola idcirco pretium admiserit, quod ex pacto etiam obligatio augeri possit, quod esse ἀνακόλουθον paullo superius, hoc eodem capite, fuit demonstratum. Interim non ignoro, *autem*, pro, *enim*, saepe usurpari solere: idque Perrenotium II. *Var. lect.* 19. Vult. *Discept. scholast.* 16. ac Forst. *Observ. lib. sing. cap. ult.* tradidisse; sed illa interpretatio huic loco disconvenit.

Caput X.

Quid sit, Athletam se exhibere & exercere?

At Scaevola, *& Athletae, unde se exhiberet exerceretque.* Ad quae verba, quae doctissimus Hordlederus notavit, nunc ad apicem referam: relatu enim sunt dignissima, quamvis in uno alteroque, quae in fine hujus capitis indicabo, ipsi non consentiam. Haec igitur ab illo huc sunt notata: *Exhibere*, ait Ulpianus in *l.* 3. §. 8. *D. de Lib. hom. exhib. est in publicum producere, & videndi tangendique hominis facultatem praebere?* Eodemque sensu utitur Modestinus: *Ad bestias damnatos* (inquiens) *si ejus roboris atque artificii sint, ut digne populo exhiberi possint, praesidem consulere debere*, *l.* 31. *pr. D. de Poen.* Quibus locis confirmari videtur sententia Forcatuli, Scaevolam ad eum modum interpretantis, quasi athletae in hoc datam pecuniam proponat, ut spectaculis magnifice interesset, coronasque reportaret, *tract. de Mern, pr. n.* 22. Sed ego a Cujacio non recedo, qui, sensu Jurisconsultis solis, non caeteris auctoribus, familiari (si credimus Alciato *de Verb. sign lib.* IV. *n* 27.) *exhibere*, pro, *alere*, visus est in *h. l.* accepisse, IX. *Observ.* 28. Qua etiam in significatione legitur in *l.* 5. *pr.* §. 5. & §. 3. & *passim D. de Agnosc. lib. l.* 20. *pr. D. de In rem vers.* (hanc enim interpretationem tractus ille temporis efflagitat, quem, dum usuras parturit pecunia, intervenire, necesse est, ut illam penitus excludit.) Quod vero Cujacius, athletae exhibitionem exercitationemque legem pulveris ac cibi vocare Terent. Maurum, scribit, in ea re cum interpretis indigeat interpres, relatis Budaei verbis, aliquam ei facem afferam. Sic scribit itaque Budaeus *in Annot. ad lib.* I. *D. ad l.* 4. *de His qui not. infam.* Enimvero athletae certo quodam victu utebantur, ac necessario, ad comparandas vires firmitatemque corporis. Quintil. *lib.* 12. loquens de iis, qui, ignorantiae suae patrocinantes, nullam eloquentiam, nisi naturalem, dictitant, ita inquit: *Quidquid huc adjectum sit, id esse adfectationis &c. sicut athletarum corpora, etiamsi validiora fiant exercitatione & lege quadam ciborum, non tamen esse naturalia.* Hujusmodi victum athleticum Aristote-

ftoteles ἀναγκοφαγίαν appellat, *in Politicis*, quasi cibi fumendi neceffitatem. Panis, quo utebantur, coliphium dicebatur, ἀπὸ τῶ κώλω, ἢ τῆς ἴφι, i. e. robore membrorum. Juvenalis *Sat. II. ℣. 53.*

Luctantur paucae, comedunt colyphia paucae.

Celfus *lib.* IV. *Si malum*, inquit, *inveteravit*, *athletico victu corpus firmandum eft*: athletico pro valido, & ad vires firmandas adcommodato, dixit; unde athletica habitudo pro corpulenta & firma dicitur, quam Ariftoteles ἀθλητικὴν ἕξιν appellat. Inde apud Plautum pugilice & athletice valere, pro optime ac firmiffime: & hactenus Budaeus. Cui accuratiffimum Plauti interpretem, Fr. Taubmanum, adjungi volo, in *Epidic. act.* I. *Scen.* 1. Atque ad hunc cibum athleticum haut fcio, an etiam referendum fit, quod, in *Eunuch. act.* II. *fcen.* 3. ait haec in verba Comicus: *Si qua eft habitior paullo, pugilem effe ajunt; deducunt cibum*: ut proinde de eo tantum cibo, quo, utpote corroborante, athletae etiam uti folebant, Terentius fenferit. Quod enim Interpretes, Donatus & Eugraphius, cumque his doctiffimus Chifletius, *de Port. cap.* 1. *deducant*, verbum pro minus cibi dant, aut detrahunt, ac minuunt, expofuerunt, ac fi fame effectae effent junceae, miferae, famelicae, nae haec mihi curatura nimis videtur ruftica. Sufficiat diffluere luxuria, ciboque non nifi molliculo vefci ac delicato. Quod quae faciunt fatis pallere ac marcefcere videmus.

De athletarum exercitatione quoniam copiofe differuit Petr. Fab. *lib.* III. *Agonift. c.* 5. unicum tantum Senecae locum, ex libello, *Cur bon. vir. mal accid cap.* 2. retuliffe contentus ero: *Cui non induftria* (inquit Seneca) *otium poena eft? Athletas videmus, quibus virium cura eft, cum fortiffimis quibusque confligere, & exigere ab his, per quos certamini praeparantur, ut totis contra ipfos viribus utantur, caedi fe vexarique patiuntur, &, fi non inveniunt fingulos pares, pluribus fimul objiciuntur.*

Sed cur in aleae fpeciem (inquis) hoc de athleta exemplum cadere, putat Scaevola? An non prudentia & confilium & corporis robur & agilitas hic dominantur? Utique: Sed tamen, quorfum eveniat lucta, non eft in tui folius, fed adverfarii quoque fortitudine & manu: unde &, *in Ifthmiis* Pindarum, incertam effe pugnantium fortunam, fcripfiffe, accepimus, prinsquam ad fummum finem perveniatur. Et athletam cum fpe duntaxat aliqua defcendere ad pugnam, Senecam obfervare *Epift.* 113. Neronem quoque, quamvis cantandi peritiffimum, quoties tamen in certamen muficum defcenderet, judices fic alloqui folitum, auctor eft, *in Nerone*, Suetonius, *cap.* 33. *Omnia fe facienda feciffe, fed eventum in fortunae manu effe. Illos, ut fapientes, fortuita debere excludere.* Quae omnia cum pifcatorum conditione (qua de *l.* 8. *D. de Contr. empt.* diferte tractatur) mirum quam conveniunt. Diffentiunt ab iis, quae in facientis folius manu funt, ut illa Scaevolae poenalia. Haec enim, fi animum voluntatemque tuam fpectes, neque incerta funt, nec in fpe duntaxat pofita, fed talia, ut, fi facienda omnia facere velis, a fortuna nihil metuendum habeas.

Haec ita ad verbum doctiffimus Hordlederus; *Exhibere*, rectiffime interpretatur, *alere*, & eam in rem plurima adhuc funt exempla in Digeft. vide *l.* 60. §. 3. *D. Mandat l.* 17. *pr. D. de Dol. except. l.* 10. *in fin. D. de Adim. leg. l.* 1. §. 2. *D. de Offic. Praef. urb. l.* 34. *verf. quod enim D. de Neg. geft. l.* 1. §. 6. *D. de Tut. & rat. diftr. l.* 42. §. 2. *D. Solut. matr. l.* 1. §. 8. *D. de Exercit. l.* 60. §. 3. *D. Mandat.* Diciturque exhibitio eodem fenfu pro alimentis, *l.* 26. §. *ult. D. Quand. dies legat. ced. l.* 60. §. 3. *D. Mand. l. penult. D. de Adquir. vel amitt. hered. l.* 18. §. *item cum* 9. *D. de Inftr. leg. l.* 69. §. 3. *D. de Jur. dot.* Atque hoc verbum in hac lege & Briffonius in hac fignificatione accepit, ut teftatur ipfius commentarius, *de Verb. fign. in Exhibere.* Rationem Hordlederi, qua motus Cujacium prae Forcatulo fequitur, femicirculis inclufam, non probo: eaque fupra *cap.* 3. refellitur. Tum, quod duo haec pifcatoris & athletae exempla in aleae fpeciem cadere vult, cum Hotom. & Langeb. cui obviam itum *cap.* 6. Quin & malim, cum Donato, Eugraphio, & Chifletio phrafin Terentii, *deducunt cibum*, accipere, *minuunt*, aut, *detrahunt.* Suadet hoc mihi Cicero *in Tufcul. Subduc cibum athletae, ferre non poterit.* Velim tamen locis, ab Hordledero obfervatis, ad explicationem Cujacii, imo Scaevolae noftri, facientibus, addi infignem alium Tertulliani locum, *lib. de Martyrib. Itaque Epiftater vefter, Chriftus* Jesus, *qui vos fpiritu unxit, & ad hoc fcamma produxit, voluit vos ante diem agonis ad duriorem tractationem a liberiore conditione feponere, ut vires corroborarentur in vobis. Nempe enim & athletae fegregantur ad ftrictiorem difciplinam, ut robori aedificando vacent, continentur a luxuria, a cibis laetioribus, a pota jocundiore. Coguntur, cruciantur, fatigantur: quanto plus in exercitationibus laboraverint, tanto plus de victoria fperant.* Quem ad locum fere eadem adnotat, quae Budaeus ad Pandectas, Renatus Laurentius.

CAPUT XI.

Quomodo pactum, in lege noftra, *ad augendam obligationem proficiat? Oftenfum, non proficere jure fingulari, ut in civitatum, argentariorum, & nauticae pecuniae: fed communi, propter fecutum implementum. Quintuplex vocabuli*, Pactum, *fignificatio in jure Civili monftrata.*

In hac difputatione huc itum eft fere ab omnibus, ut dixerint: Non fecus atque non communi, fed fingulari jure, pecuniae creditae, ex pacto, debentur ufurae civitatibus, *l.* 30. *D. de Ufur.* argentariis, *Novell.* 136. *c.* 4. Nauticum fenus exercentibus, *l.* 7. *D. h. t.* ita etiam *in hac l. noftra* exceptionem effe a regula juris communis: ut, cum creditae pecuniae citra ftipulationem nullae debeantur ufurae, ut exigi poffint, *l.* 24. *D. de Praefcr. verb.* exceptio fit praeter aleas in noftrae quoque legis periculi pretio. Soletque fpeciofus huic opinioni allini fucus: nempe; fieri hoc, exemplo nauticae pecuniae, ut quemadmodum ibi, propter fufceptum fortis periculum, praeter alia & pacto civile robur eft additum: ita hic, ob eandem rationem, ut adderetur, aequum fuiffe: fed, ne femel coctam cramben recoquam, differentia inter periculum nauticae pecuniae, & id, quod laudatur *in h. l. noftra*, tum inter ufuras & pretium hujus periculi, fupra *c.* 2. & 3. fatis, ni fallor, curate eft tradita: & inprimis inde huc repetendum eft, nullum hic effe foenus, nullam ufuram. Quae hujus loci nunc funt differtanda veniunt.

Dico, nihil hic effe fingulare, &, quod de pacto, ad augendam obligationem proficiente, dicitur, dextre effe capiendum. Quod ut fiat, videamus prius, quot modis pactum fit & dicatur nudum: vel certe quotuplex fit fignificatio hujus vocabuli, fimpliciter ufurpati. Et fere quintuplicem invenio. Primo; quando fimpliciter & abfolute confideratur, nec habito ad quodvis refpectu; & illud vere proprieque nudum eft: quomodo accipitur in hac regula: *Ex pacto non nafcitur actio*, *l.* 7. §. 4. *D. de Pact. l.* 27. *C. de Pact.* Deinde; quando opponitur ftipulationi, aut traditioni. Stipulationi quidem iterum triplici modo. Primo; ut pactum contractui, cum nempe non plane, ut modo nudum, fed alii contractui adjectum eft, ut in *l.* 30. *D.* & *l.* 11. *C. de Ufur.* quomodo non

fo-

solum stipulationi, sed quibusvis etiam aliis contractibus, appenditur. Secundo; ut contractus conventi, *l. 3. §. ult. D. de Usufruct. §. ult. I. de Servitutib.* Quo quidem modo in dictis locis omnes complectitur contractus, qui caussam adquirendi dominii praestant. Quemadmodum in *l. 35. D. de R. I.* nudus consensus omnes contractus notat, qui consensu perficiuntur, & in eo stipulationi opponuntur. Tertio; ut contractus ejusdem firmamento sive accessioni: cum stipulationes omnibus contractibus adhiberi soleant, *l. 5. D. de V. O.* Gocld. *de Contrah. & com. stip. cap. 5. conclus. 11.* Vultej. *Method. jur. lib. I. cap.* 39. qua in significatione omnes contractus, praeter stipulationem, notat. Traditioni quando opponitur, tum & stipulationem sibi subjungit, ut cum Impp. dicunt, *Traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferri, l. 20. C. de Pact.*

Hic mihi nunc quaerere liceat, quae, ex his, significatio huic vocabulo, *in nostra l.* conveniat. Nudum sive omnino, sive quod contractui alicui accesserit, non esse pactum, ajo. Neque enim nudum pactum intervenire videtur, quoties certa lege quid dari probatur, *l. 8. in fin. D. de Praescr. verb. l. 47. D. de Pact.* Quod hic fieri perspicuum est, ubi implementum intervenit, i. e. certa quaedam summa erogatur. Quemadmodum id fieri in simili Ulpiani loco, *l. 22. D. Solut. matr.* notat Pardulphus Praejus, *lib. I. Jurispr. Med. cap.* 2. Quod caput veriorum Opinationibus supra subjunctum. Et haec est vera ratio, cur, citra stipulationem, pactum hoc sit ratum: non illa Hotomani, quod non, nisi cum lucro suo certo & magno, quis se periculi pretio praestando obstringat, quod superius *cap.* 4. amovi. Sequitur igitur nunc, ut contractus sit, nempe, innominatus, per dationem celebratus, ut *cap.* 1. notatum. Atque ita opponetur hic pactum, ut contractus, per se subsistens, stipulationi, tanquam stabilimento hujus contractus: quae fuit quarta significatio vocabuli, *pactum*, non vero stipulationi, ut contractus contractui. Neque enim simpliciter centum abs te mihi stipulor, sed 50. prior erogo, & ,ut in aliquem eventum 100. reponas, paciscor, vel stipulor.

Inquiat aliquis: at, si jam ante celebratus est contractus, per se firmus, poterat aliquis Celsus Labeonem fatuitatis arguere, quasi otiose haec adjecta fuerint: cum nulla subsit idonea dubitandi ratio, quin ex contractu omni, sive nominatus sit, sive innominatus, efficaciter quis obligetur, *l. juris gentium 7. §. 1. & 2. D. de Pact.* Ast hoc non mihi solum, verum etiam Papiniano, in *l.* 8. & Javoleno, *l. 10. D. de Praescr. verb.* aliisque alibi objicitur: quis in locis, certa quid lege datum fuerat, nec ideo tamen minus speciatim denuo inculcatur, quod, citra stipulationem, conventio sit valida. Si quis rationem urgeat, cur tam religiose solliciti hac in re fuerint Jurisconsulti, eam dari posse, puto, quod in his contractibus innominatis tanta est varietas, ut saepe dubitari possit, an idonea subsit caussa, propter quam sustineantur: unde in plurimis factorum speciebus denuo inculcandum fuit, quod ad agendum efficaciter sit in iis conventum: inprimis ubi negotium ad quatuor genera, in *l. 5. D. de Praescr. verb.* proposita, referri adeo commode non potest. In hac vero lege nostra potuit illud in dubitationem venire, si forte conventioni obstet, quod quandoque ad aleam migrare videtur.

Quod si quis in lege nostra nudum pactum in prima & propria significatione intelligere velit; non effugiet, ne adserere necesse habeat, si paciscar tecum, verbi gratia: *Cis paucos dies, dabo tibi viginti, ut, si Titius consul fuerit factus, reddas mihi quadraginta: secus viginti data retineas*; ex hoc pacto, quod revera nudum est, antequam quidquam detur, nasci actionem. Quod Imperatores damnarunt, in *l. 3. C. de Permutat* & Hermogenianus, in *l. 45. D. de Pact.* Quae cum ita sint, cuivis perspicuum fiet, lapsos esse Doctores praestantissimos, qui de pactis scripsere: dum & hanc legem retulere inter exceptiones a regula; *Ex pacto non datur actio.* Nec etiam nobis hoc loco inquirendum est, an & quomodo hodie ex pacto actio competat, nisi rem plane alienam intrudere huc volumus.

Caput XII. & ult.

An hodieque aliquis sit usus hujus legis? Esse, nobilibus ostenditur exemplis.

ID vero ex hactenus dictis peritus quivis percipere habet: ast, ne quid deficiat, hoc nunc quasi supernumerario capite quaedam eam in rem addere lubet. Id vero agam: dabo quaedam exempla, quae nostro seculo contigerunt, & contingere etiamnum quotidie solent, ex quibus usus hujus legis in decidendo patescet.

Inprimis dignum relatu est, quod frequentari audimus apud Italos, ut, qui peregrinationem in Palaestinam, sive Sanctam, uti vocant, Terram, aut alium quem orbem remotiorem suscipiunt, relinquant aliquid pretiosi amicis suis, ut in hunc eventum, si in peregrinatione contingat ipsos obire, id sibi habeant: reduces vero cum augmento, quod alterum tantum, plus minus, aequet, recipiant. Cujusmodi facti species haut ita pridem in patria nostra incidit, quam annotavit ad hanc legem in adversariis suis doctissimus Hordlederus, estque ea ipsius verbis hujusmodi. Mercator quidam Lipsiensis (V. B.) Lipsia Constantinopolim profecturus, alteri (A. T.) margaritas, anulosque aureos, & alia ornamenta, thaleris 80. aestimata, dederat, dicta lege, ut merces illas gratis retineret, si non reverteretur ab itinere periculoso: si vero reverteretur, alterum tantum redderet. Revertitur post biennium, reversusque duplum pretii petiit. Tergiversatur reus, ac, pactionis evertendae gratia, nullos non cuniculos agit. Quaerebatur, exigine jure posset? Et praestans quoddam Jurisconsultorum collegium consulenti reo in hunc modum respondit:

Als ihr uns berichtet/ daß ohngefehr vor 2. jahren B. B. A. T. welcher damals noch under våtterlichem gewalt gewesen / an Perlen / Ringen / und anderm geschmeide / uff 80. thaler würdig geschåtzt / zugeschlagen / weil er B. B. eine reyse nacher Constantinopel zu verrichten vorhabens / daß er ihme solche Perlen zustellen / und da er nicht widerumb zu ruck gelangen würde / umbsonst lassen wolle / uff den fall er aber glücklich zu hauß widerumb gelangete / daß ihm alsdann A. T. den doppelten werth / als 160. thaler / zehlen und geben solte / inmassen er B. B. dann nunmehr glücklichen wider anheimb kommen / und von A. T. die 160. thaler / krafft getroffener vergleichung gefordert. A. T. will aber solches nicht eingehen / mit vorwenden / daß er dadurch enormiter lædiert / auch daß solcher Contract wider das SCtum Macedonianum, und usurarius zu recht unkråfftig / und derwegen / waß dieses falß rechtens / unsere Rechtbelehrung gebetten. Darauff sprechen wir vor recht / weil solche wetten und sponsiones zu recht nicht verbotten / das SCtum Macedonianum auch vernemlich uff den contractum mutui, nicht aber uff dergleichen handlungen gerichtet / und uber diß / respectu periculi & incerti eventus, keine læsion verhanden / so kan sich auch gemelter A. T. von bezahlung der 160. thaler nicht entbrechen / sondern were dieselbigen seines vorwendens ungeachtet / B. B. abzutragen schuldig / von Rechts wegen.

Quod Responsum Latine fere hoc sonat.

Uti proponitis, V. B. ante biennium circiter A. T. qui id temporis sub potestate patria adhuc constitutus erat, unionos, anulos, & alia mundi & ornatus, 80. thaleris aestimata, tradidit, quia ipse V. B. iter Constantinopolim facere constituerat, ut in eventum, si in itinere moreretur, tradita sibi gratis haberet, si reverteretur, cum altero tanto, nempe 160. thaleros restitueret. Is vero V. B. ab hoc itinere reversus est, &, secundum initam conventionem, ab A. T. dicta 160. petiit, A. T. vero, ea solvere, negat, praetendens, se enormiter hac ratione laedi, hunc contractum contra SC. Macedonianum esse, & usurarium, deque jure invalidum: & ideo, quid juris sit in hoc casu, doceri petitis. Ad hoc respondemus, quia hujusmodi sponsiones legibus prohibitae non sunt, SC. etiam Macedonianum praecipue contractum mutui, non autem hujusmodi conventiones concernit, & praeterea, respectu periculi & incerti eventus, nulla laesio adest, dictus A. T. a solutione 160. thalerorum eximere se nullo modo potest, sed eos, posthabito praetexta suo, V. B. numerare obligatus est.

Memini etiam, fuisse in Germania nostra, qui per Italiam, Galliam, Angliam, peregrinaturis erogariot certam pecuniae summam, puta 100. coronatos, ut, si salvi & incolumes reverterentur, cum augmento (puta 50. coronatorum) restituerent: si secus quid ipsis accideret in peregrinatione, erogatum ipsis periret. Nihilque hodie tritius passim est, quam, si qui sint nimis dediti ludis, comessationibus, & poculis, aut quibusvis aliis rebus, ut vix & aegre videantur sibi ab iis temperaturi, ut alii certum quid pecuniae, pro conditione personarum, numerent, ut illud lucrentur, si abstineant in futurum a ludo, aut compotationibus, aliisve id genus: sin vero in posterum ei rei operam dare deprehendantur, cum augmento restituant. Cujusmodi de conventionibus consulendi sunt Dd. & post eos Duar. *ad l.* 121. §. *mulier D. de V. O.* Straccha *de Sponsion cap.* 6 Santern. *de Assecurat. p.* 2. *in fin.* Wesemb. *ad D. de Aleat n.* 4. *in fin.*

Hoc vero celeberrimum est & nullibi non auditum, quod contigit, sub memorabilem, & cui vix ulla post homines natos comparari potest, munitissimi fortalitii, OSTENDAE, obsidionem. Fuerunt enim in nobilibus Saxoniae inferioris emporiis (audio etiam fuisse Francofurti) qui accipere volentibus erogarent numerum Rosarum nobilium, ducatorum, aut coronatorum; ut, ni intra praescriptum tempus Ostenda caperetur, acceptam summam sibi haberent; secus cum altero tanto restituerent. Simile narrari audivimus de nobilissimae, BREDAE, BRUNSWICI, aliorumque castellorum & urbium obsidione. Nec fit mihi dubium, hujusmodi sponsiones, & in tertio hoc genere, jam celebrari, in eventum turbarum Juliacensium & Clivensium; quae nunc gliscunt. Citra omne vero ambiguum, cum sponsiones, in maritimis civitatibus & emporiis (ut Ulisbonae, Venetiis, Anconae, Neapoli, Genuae) & in singulos dies inter mercatores fieri, testes sint Straccha *praefat. tract. de Spons. & passim in ipso tractatu.* Santerna *tract. eod.* (qui non veretur dicere, hodie mercatores esse in consuetudine, per totum mundum faciendi istas sponsiones, *part.* 2. *n.* 2.) & hoc tertium genus ibidem frequentatur. Quo de pluribus referre, illius est hominis, qui fuit in re praesenti. Atque hujusmodi conventiones celebrantur non solum, apposite conditione fortuita, verum etiam, licet rarius, quandoque potestativa: nempe cum, qui ad sponsionem prior prosilit, praevidet, futurum, ut non sit impleturus, qui accepit conditionem, in manu sua positam: quod etiam tetigi in extremo capite 5.

In talibus igitur atque aliis exemplis, quando sponsiones per rei, ab una tantum parte profectae, dationem celebrantur, haec nostra lex fere unica est in jure nostro, quae diserte loquatur. Quae, nisi contortuplicata ejus verba, & τὸ [illegible] nostri Scaevolae, fuliginosaeque multorum interpretationes obstitissent, indubie jam dudum altius caput suum exseruisset. Quandoquidem eorum, qui consilia, decisiones, resque judicatas, publicarunt, vix quisquam est, qui non aliquando sponsionum, aut, ut vocant, assecurationum delibet materiam: ubi tamen fere ex argumentis aliarum legum potius, quam disertis verbis, assertiones suas adstruere coguntur.

Fecisse igitur operae pretium me, spero, quod amovi velum, genuino hactenus hujus legis praetentum sensui. Nec tamen est, ut quemquam, ad referendum mihi gratias, obligatum velim. Sufficit, si non nemo, venia me non indignum, censeat, in primo hoc, ad periculosam *legem periculi* 5. periculo facto. Quod ni sinistre mihi cessarit, propediem σὺν θεῷ ex adversariis schedis exigam unam atque alteram similem aliam.



L E.

LECTORI S.

Ut promissis meis stem, factis cap. 2. commentationis meae, ecce communico tibi ea, quae Frid. Hordlederus notavit ad c. ult. X. de Usuris.



inge Lipsia eunti ad nundinas Francofurtenses, mercium coemendarum gratia, mutuo dedisse me pecuniam, hac dicta lege, ut in commeatu pecuniae, in remeatu mercium periculum esset meum, licebitne propterea, communem usurarum modum excedere? Dubitandi caussam movet *c. naviganti, ult. X. de Usur.* in quo diserte Pontifex & ad *d. l. 5. D. de Naut. fen.* quasi digitum intendens, *Naviganti*, ait, *vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniae quantitatem, eo, quod suscepit in se periculum, recepturus aliquid, ultra sortem, usurarius est censendus.* At, bene sane, inquiat cum Molin. *de Usur. q. 3 n. 95* aliquis: Ecquod enim eo casu imminet periculum? cum nundinae publicam securitatem habeant, & ideo institutae sint, ut homines conveniant: quod profecto non facerent, si quod furturarum vitaeve periculum subeundum esset *l. un. C. de Nund. l. 4. C. de Commerc. & merc.* Pantzschm. *in responso Weinhusiano, q. 1. n. 83. 219. & seq.* Quid? quod etiam ad officium magistratus spectat, provinciam malis hominibus purgare, ac dispositos milites stationarios habere, ad tuendam popularium quietem, & ad referendum sibi, quid in territorio agatur? *l. 13 D. de Offic. praesid. l. 1. §. 12. D. de Offic. praefect. urb l. 2. §. 3. & 4. C. de Offic. praef. praetor. Afr.* Reichs Abschiedt *anno 1521. Wormatiae, & anno 1559. Ratisbonae promulgati*, §. wiewol in solchen/ &c. §. wofern aber die nachbeser. Quorum etiam militum vice, nundinis praestantibus, veluti Lipsiensibus, Naumburgensibus, & similibus, hodie funguntur stipendiarii illi, quos vulgo die Ausreutter vocare solemus, teste consultissimo viro, Io. Koeppen, *dec. 37. n. 2.* Item, qui in nemorosis vel aliis locis, ad latrunculorum insidias opportunis, excubias agunt, vel mercatores comitantur, cum mercibus abeuntes, vulgo das Gleidt/ *l. 17. C. de Erogat. milit. ann.* Oldend. *ad l. 8. D. de Rer. divis.* Unde communi consensu, & tamquam uno ore inferunt praeclarissimi juris Antecessores, Matth. Coler. *in Process. execut. p. 1. c. 2. n. 293. & seq ac decis. 189.* ubi Schultzius clarissimus, Mynsingerum, Gail, Schneidewin, & Knichen allegat, quibus omnino adjungendi sunt Koeppen *d. decis. 37.* atque Pantzschman. *in resp. de expugnatis Lipsiae anno 93. Adolphi* Weinhausen *aedibus, prudentissimo Senatui Lipsiensi dato quaest. 1. per tot.* Si quod proficiscenti damnum illatum sit, territorii dominum ad illud sarciendum teneri, maxime vectigalibus aut pedagiis exactis. Secundum quam sententiam & in Camera, Imperiali contra Herbipolensem, aliquando conclusum & iudicatum, Gailius II. *Observ. 64.* testis est locupletissimus. Et accedit juris Saxonici auctoritas, dum ait: wem er aber gleidt gibt/ der sol jhn vor schaden bewahren, oder sol ihm den schaden gelten. Landrecht. *lib. II. art. 27.*

Verumenimvero quamvis hae rationes ad speciem magnae sint, ego tamen a Sichardo *ad tit. C. de Naut. fen. num. 3.* & Guil. Onciaco *Quaest. Acad lib. I. cap. 11.* non dissentio, qui per rationem *l. 5. D. de Naut. fen vs. nec dubitabis*, ajunt, ejus pactionis esse aliquam utilitatem, ob imminens periculum. Non est enim dominorum omnium una in conservandis viarum securitatibus vigilantia. Adeo ut, hocce tempore fere in desuetudinem abiisse viarum curam agere, graviter conqueratur Koeppen *pr. decis. 37.* Nonnunquam etiam improbissimorum ea violentia est, ut, frustra reluctantibus comitibus, securitatis caussa a magistratu adjunctis, peregrinantes expilent ac spolient. Quali violentia spoliatum Gailius refert mercatorem quemdam, ad nundinas Francofurtenses euntem, etiamsi publica fide ac securitate principis, mit lebendigem gleidt/ ei cautum esset, II. *Observat. 64.* Qua etiam violentia, in splendidissimo Misniae emporio, expugnatas Pantzschmanus refert *in d. Respons.* Adolphi Weinhulii aedes, & res mercatorum direptas, etiamsi Senatus amplissimus omne studium operamque suam in hoc locasset, ut illum manipulum furum atque effractorum averteret. Quinimo etiamsi ex Senatoribus non pauci furenti plebi semetipsos objecissent. Quibus accedit, quod difficillimum semper ac, tergiversante praesertim magistratu, ob magnas impensas molestum existimatum fuit, quid & quantum per rapinam ablatum sit, docere, teste Pantschm. *in dict. Respons. quaest. 1. in fin. & quaest. 2. num. 4.* inprimis cum jusjurandum ad aestimandas res amissas non admittatur, juxta veriorem & communiorem Interpp. opinionem, quam & judiciorum usus recepit. Atque ad extremum, aliis quoque pervariis modis pecunia merxque perire potest, quos magistratus non praestat: veluti incendio, furto, vel aquarum inundatione repentina, de qua est *l. 2. §. 7. & 8. D. Si quis cantion.* Et quis enumerando omnes percensere valeat? Ut ei e re profecto sua faciat, qui de sarciendo damno, si quid adversi evenerit, per hanc pactionem sibi mature prospiciat.

Sed quid tamen est, quod in *dict. cap. ultim. de Usurar.* diserte scriptum exstat? Dicam ingenue, quid sentiam. Cum scribere deberet verbis Pontificis librarius: *Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniae quantitatem, eo, quod suscepit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius* NON *est censendus*: homo incuriosus, cum a io divertisset cogitationem, scribebat, *usurarius est censendus.* Quae certe res & verbis ejusdem *cap.* contrariatur, & rationi multo magis. Verbis: sequitur enim continue, *ille quoque qui dat solidos &c. non debet ex hoc usurarius reputari.* Si *quoque* non debet usurarius reputari, an non evidenter videtur voculâ isthac implicativâ innuere Pontifex, nec primum usurarium censendum, ante se & constituisse & vero scripsisse? Rationi autem: quoniam ubi dubium est, an is, qui mutuo dat, ultra sortem, tempore solutionis, recepturus sit aliquid, ibi justam & licitam usuram esse, idem Pontifex in sequentibus duobus ejusdem cap. versiculis luculenter adfirmat, & Alex. III. *cap. 6. eod. tit.* Atqui si naviganti credideris, vel ad nundinas eunti, cum susceptione periculi, dubium est, an ultra sortem sis recepturus aliquid, cum fieri possit, ut & ipsam sortem, aliquo infeliciore casu, perdas. Unde & periculi ista susceptio, quae locum invenire non posset, si, quorsum res evasura sit, certum prorsus atque indubitatum esset. Et pactio cum navigante, qui in manifesto discrimine versatur, quidquid Molinaeus, *dict. quaest. 3. num. 95. de Usurar.* commentetur de navigante in flumine, contra *l. 13. D. de Acquirend. possess.* & illa veterum Praetorum edicta, quorum meminit, post Agell. XI. *Noct. 17.* Forner. *ad epist. 17. & 20. lib. V. variar. Cassiod.* Quidquid etiam de nundinarum publica securitate, quam nostrae opinioni non adversari, modo planum fecimus. Quapropter necesse est, ut in priore specie non minus, quam in posterioribus duabus, justum & concessum contractum videri debere, Pontificem scripsisse fateamur: ut ego quidem censeo. Quid alii ad illustrandam receptae lectionis scripturam attulerint, equidem non ignoro. Lud. Rom. *Consil. 520.* Vigel. *Meth. jur. Pontif. lib. I. cap. 19. exe.*

9. Lancellot. *IV. Inst. jur. Can. tit. 7. §. fin.* Baro *in Manual ad tit. D. de Naut. fen.* P. Greg. *in ſ. jur. Can lib.* III. *tit. 5. cap.* 3 *& lib.* II. *de Usur. c.* 5 *num.* 9 Jac. Sadolet. *ad l. 5. D. Si cert. pet. num.* 55. Forcat. *de Mora p. 3. num.* 19. & alii apud Alphonſ. Villagut *de Uſur. quaeſt. 26. in pr.* allegati, nauticum & quaſi fenus hocce capitulo expreſſe reprobatum inquiunt. Quorum ſententiam verba quidem verſiculi primi evidenter probant; reprobant tamen haec verſiculi ſequentis: *Ille quoque non debet ex hoc uſurarius reputari*: Reprobat & ipſa ratio, ex lucri incerto petita, quam modo explanavimus. Eſtque per ſe ſatis incivile, de legis ſententia, inſpecta aliqua duntaxat particula, judicare velle, *l. 24. D. de LL.* Alphonſ. Villagut, *dict. quaeſt. 26. num. 1. & 3.* Item Ang. de Clavaſio, & Epiſcopus quidam Florentinus apud Petr. Greg. *lib.* II. *de Uſur. cap.* 5. exaudiunt Pontificem de eo, qui non erat, niſi cum periculi ſuſceptione, mutuaturus: vel, qui ratione mutui potius, quam periculi, uſuram ſumere volebat. Quaſi hunc intellectum illa capituli verba urgeant, in hunc modum conjuncta *Mutuans pro eo* (ut quidam codices habent) vel: *mutuans eo, quod ſuſcepit in ſe* (praevio tractatu) *periculum.* Verum ſeq. verſiculi verbis implicativis, *ille quoque non debet ex hoc uſurarius reputari*, manifeſte refelluntur. Eadem quoque verba Guil. Onciaco obſtant, *Quaeſt. Acad. lib.* I. *cap.* 11. de eo interpretanti *cap. ult.* qui uſurarum duntaxat, non ſortis, periculum ſuſceperat: & Joanni Yannez, *Rerum Quotid. lib.* II. *cap. 2. num.* 15. de mutuatore ſolo, non aliis, illum locum intelligenti: atque, ut verbo dicam, omnibus illis, quicumque affirmativam ejus loci lectionem colore quovis defendunt, ac retinent. Quibuſdam etiam hominibus divinis & ipſa praeterea obſtat divinatio Qualis eſt eorum, qui *d. c.* exponunt de eo, qui ſolitus eſt fenerari: aut de eo, qui in uſurarum fraudem periculum ſuſcipere volebat, debitore hac ſuſceptione non indigente: aut, denique, qui graviorem periculo uſuram ſibi dari caverat: ſicuti videre licet apud P. Greg. II. *de Uſur.* 5. Alph. Villagut *de Uſur. quaeſt.* 26. & Guil. Bont *de Uſuris, num.* 39. Nam quis hoc illis in ſomnis nunciavit Apollo? Credat judaeus Apella, non ego: Et certe, ſi rationem ullam viderem, qua vulgata prioris verſiculi lectio defendi poſſet, ne quid aut in ſequenti obſtaret, aut remedium loco affecto nimis violentum adhiberi videretur, retenta principii lectione, legerem, *in verſic.* 2. adverſative in haec verba: *Ille vero, qui dat* 10. *ſolidos* &c. Sed, non videre me, iterum fateor ingenue. Aliuſi quis videt, ei, tantum abeſt, ut inviſurus ſim, ut potius, acumen ingeniumque magnopere laudaturum me, pollicear.

Hae ſunt, quae Vir iſte doctiſſimus, in ſchedis adverſaris, adnotaverat. Quis nunc in commune fruere, Lector amice, & vale.

F I N I S.



TUS.

TUSSANI RUAEI, ADVOCATI PARIS.

AMOENARUM JURIS OBSERVATIONUM

DECADES DUAE.

DIOGENES, *Luciano teste, Corinthios omnes in opere conspiciens, ne solus feriari videretur, dolium, in quo degebat, sursum versabat ac deorsum.* LUDOVICO MAGNO, Rege augustissimo, ac triumphante *(cui sanam ac longaevam senectutem peropto) quietis nostrae gratia, stupente Europa, fortiter laborante, otiari me, ultimis forensibus induciis, cum pudeat, haec de jure scripsi. Faxit Deus Opt. Max. reipublicae litterariae complaceam; erit saltem, quod gratuler, meliora qui meditabitur.*

TUSSANUS RUAEUS.
Advocat.

INDEX CAPITUM.

AMOENAE JURIS OBSERVATIONES.

UBI

NONNULLA CUJACII, ET ALIORUM J. C. IN MELIUS REDACTA.

AUCTORE

TUSSANO DE LA RUE, ADVOCAT. PARIS.

DECAS PRIMA.

Caput I.

Fufidius Jurisconsultus quando vixerit.



On procul à Nervae Jurisconf. temporibus vixisse, arbitror, Fufidium Jurisconsl. ut innuit maxime *l. alt. D. de Manum. vind.*; Quamvis aliter sentiat Cujac. *lib.* I. *Observat. cap* 9. Forsitan *hic ille est*, inquit, *Lucius Fufidius, quem M. Tullius, in Bruto, in aliquo patronorum numero fuisse scribit, ad quem etiam Marcus Scaurus tres libros de vita sua scripsit.* Hic enim Fufidius, de quo Tullius, vixit Publii Rutilii temporibus: nam Marcum Scaurum, qui de vita sua scripsit ad Fufidium, una cum Rutilio Consulatum petiisse, idem Tullius asserit, & est ille Publius Rutilius Rufus, de quo Pomponius, in *l.* 2. §. 40. *D. de Orig. jur.* Qui omnes Marco Tullio fuere profecto antiquiores. At Fufidius noster, qui non patronus mediocris, ut alter Fufidius, sed vere Jurisconsultus, vixit, ni fallor, post Tullium; movet me potissimum *l. apud* 5. *D. de Auro & arg. legat.* cujus adsunt verba: *Apud Fufidium* (Pamphilium perperam) *Quaestion. lib.* II. *ita scriptum est. Si mulier mandaverit, ut sibi uniones, usus sui causa, emeres; si tu post mortem ejus, cum putares, eam vivere, emeris, Atilicinus negat, esse legatos ei, cui mulier ita legaverit:* Ornamenta, quae mea causa parata sunt eruntve; *Non enim ejus causa videri parata esse, quae, jam mortua ea, empta fuerint.* Est quippe manifestissimum, haec verba esse Fufidii, qui laudat Atilicinum, quem Proculi vixisse temporibus, probat *l. Atilicinus* 17. *D. de Pact. dotal.* his verbis: *Atilicinus Proculo suo salutem.* Fuisse etiam Atilicinum Sabini & Nervae temporibus, suspicor ex *l.* 6. §. 4. *D. Comm. divid. l.* 7. *D. de Condictione causa data. l.* 19. *D. de Legat.* 3. *l.* 4. §. 8. *D. de Doli mali & metus exceptione. l.* 49. *D. ad Leg. Falcidiam*, his verbis: *Sabinus & Atilicinus responderunt, Nerva & Atilicinus responderunt; Nervae & Atilicini sententia.* Denique Fufidii auctoritate utuntur, Cajus, Africanus, Paulus; veterum nulli. Adde, quod Justinianus, in Constitut. ad Tribonian. *de Conceptione Dig.* §. 4. *Jubemus*, inquit, *antiquorum prudentum, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi Principes praebuerunt, libros, ad jus pertinentes, & legere & elimare, ut ex his omnis materia colligatur; quia autem & alii libros, ad jus pertinentes, scripserunt, quorum scripturae nullis auctoribus receptae neque usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem.* Et Constitution. ad magnum Senat. *de Confirmatione Digestor.* §. 20. *Legislatores, seu legum interpretes illos congessimus, qui apud omnes probati & recepti erant, & prioribus temporibus placuerant, & qui ab his nominari meruerunt; si enim aliquis nondum veteribus legislatoribus cognitus est, nos & huic interdiximus hujus voluminis communicationem.* Quae verba probant evidenter, Fufidium nostrum non esse mediocrem advocatum hunc, de quo Tullius, sed vere Jurisconsultum, cujus scripta a Jurisconsultis recepta & citata in Pandectis elucent.

Caput II.

Senatores Senatum non consuluisse.

Legis 4. §. 2. *D. de Officio Proconsul.* haec sunt verba: *Proficisci autem Proconsulem melius quidem est sine uxore, sed & cum uxore potest; dummodo sciat, Senatum, Cotta & Messala Consulibus, censuisse, futurum, ut, si quid uxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio & vindicta exigatur.* Certum est, factum illud Senatus-consultum, non Cotta & Messala (in *l.* 12. *D. de Accusat.* fit mentio alterius Senatusc. Cotta & Messala Consulibus) sed Cethego & Varrone Consulibus, ex sententia Cottae Messallini, qui Senator fuit, saevissima cujusque sententiae auctor, ut asserit Tacit. *lib.* IV. & V. *Annal.* Propterea Cujac. *lib.* VI. *Observ. cap.* 30. emendare tentat, his verbis: *Senatum, Cotta Messallino consulente, censuisse; consulere dicuntur Senatores, l.* 2. *D. ad SC. Vellej.* Haec emendatio sane est acutissima, sed non est verum, in *d. l.* 2. Senatores consulere Senatum. Adsunt verba legis: *Postea factum est Senatusconsultum, quo plenissime foeminis omnibus subventum est, cujus Senatusconsulti verba haec sunt: Quod Marcus Sillanus & Vellaeus tutor, Consules, verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oporteret? de ea re ita consuluerunt* &c. Consules ergo, *hac in l.* non Senatores, consuluerunt Senatum; fateor, Senatores in Senatu sententias dicere *l. alt. D. de Senat.* Nec non Quaestores,

Prae-

Praefectum Urbis, Consules, Praefectum, & Magistrum militum, *Novell.* 62. At Senatores Magistratuum fuisse de numero, quibus Senatum habendi & consulendi jus erat, adhuc non reperi. Nec sane felicior, meo sensu, Hotomani observatio, qui, pro *Consuluerunt*, reponit, *Censuerunt*, nam, in faciendis Senatusconsultis, Consules revera consulebant Senatum, qui suam voluntatem significabat, his fere verbis, quae sub finem *d. l.* 2. scripta sunt: *Arbitrari Senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jus aditum erit, si dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas servetur.* Haec ad omnia movet me potissimum Gellius, juris antiqui peritissimus, *lib.* XIV. *Noct. Attic. cap.* 7. *Cnejo Pompejo*, inquit, *Consule designato, quoniam Senatus habendi consulendique expers esset, Varronem rogavit, ex quo disceret, quid facere dicereque deberet, cum Senatum consuleret; per quosigitur more majorum Senatus haberi soleret: Varro eos nominat, Dictatorem, Consules, Praetores, Tribunum plebis, Interregem, Praefectum urbis; neque aliis, praeter hos, jus esse facere Senatusconsultum.* & addit: *Quotiescumque usu venisset, ut omnes isti Magistratus eodem tempore Romae essent; tum quo supra ordine scripti essent, qui eorum prior aliis esset, ei potissimum, Senatum consulendi, jus fuisse; deinde extraordinario jure Tribunos quoque militares, qui pro Consulibus fuissent; item Decemviros, quibus imperium consulare tunc esset, item Tribunos, Reipublicae constituendae causa creatos, jus consulendi Senatum habuisse.* Quae verba innuunt, Senatores non esse eorum de numero, quibus consulendi Senatum jus erat, sed praecipue Consules Senatum consuluisse.

CAPUT III.

Plenior explicatio l. 4. §. 2. D. de Officio Proconsulis & legati.

Lampridius, in vita *Alexandri Severi*, c. 42. *Judices cum promoveret*, inquit, *exemplo veterum, & ut Cicero docet, & argento & necessariis instruebat, ita ut Praesides Provinciarum acciperent pondo vicena, phialas senas: mulas binas; equos binos; vestes forenses binas; domesticas singulas; aureos centenos, coquos singulos, &, si uxores non haberent, singulas concubinas, quod sine his esse non possent.* Statuit ergo Severus Alexander, Praesides Provinciarum non solum posse, sed etiam debere, uxores secum ducere; ideoque quo animo Ulpianus (qui Severi temporibus vixit, & quem Severus amicum appellat, *l.* 4. *C. de Contrahenda & comm. stipulatione*) hac in *l. nostr. Melius esse, Proconsulem sine uxore proficisci, sed & cum uxore posse, dummodo caveat a Senatusconsulto, Cotta & Messala Consulibus, facto,* scriptum reliquerit; vix scio, nisi forte a Severo dissentiens, ut in *l. ult. C. de Testament. manumiss.* Quidquid sit, me non movent de uxoribus tam contraria: *Sine uxore esse melius est; sine uxore esse non possumus.* Sic Metellus Censor, in oratione, quam dixit ad populum, de uxoribus ducendis, *Nec cum illis, nec sine illis satis commode vivi potest*; belle Catarinus *Epigr. lib.* 6.

Uxor ubi, remane; volo, nolo; dulcis, amara es:
Nec tecum possum vivere, nec sine te.

Ulpianus etiam noster varie de uxoribus; quamvis enim dixerit in hac *l. nostr. Sine uxore esse melius est*, id est, *securius, tutius*: attamen in *l. quaesitum* 12. §. 7. *D. de Instructo vel instrumento Legatis*; fatetur, duram esse viri ab uxore separationem. Sed non erit forsan inutile nec injucundum, varias de feminis Jurisconsultorum sententias obiter percurrere. Ulpianus eas levitatis insimulat, in *l. Si cum dotem* 22. §. 6. *D. Soluto matrimonio*; nec non Tryphoninus, & Scaevola, in *l. ult.* §. 4. *D. Qui pet. tut.* & in *l. Titium* 47. *D. de Administratione & periculo Tutor.* cujus verba sunt aptissima: *Quantum filio meo diurnum sufficiat, Marina & Januaria existimabunt* (verba sunt testatoris) *Quaero, an contenti esse debeant tutores arbitrio mulierum? Respondi*, inquit Scaevola, *sumptum, viri boni arbitrio, faciendum.* Secus vero Paulus, sagaces esse feminas, innuit, *l. Cum Praetor* 12. *D. de Judiciis. Judices dari*, inquit, *non possunt feminae, non quia non habent judicium, sed quia moribus receptum est*, (par une, je ne sçai quelle, coûtume) *ut civilibus officiis non fungantur.* Et profecto est vetustissimus mos ille, ut indicat matronae cujusdam sermo lepidissimus, teste Patricio Senensi Episc. *lib.* IV. *cap.* 4. Cum enim aliquando in coetu matronarum recitaretur lex de adulteriis, cujus adsunt verba: *Si vir uxorem in adulterio deprehenderit, occidito; at, si ea virum, ne digito quidem attingito*: tunc nostra mulier, comitate magna ridens, dixit, *Plane video, etiam id temporis feminas e concilio virorum abstrusas; nam, si qua tum ibi extitisset, legem hanc, in sexum nostrum grassantem, nunquam permisisset.* Et revera *Novell.* 2. *cap.* 15. & 117. *cap.* 9. justa divortii causa est, si vir luxuriose vivat; & apud Ulpianum, in *Fragm. tit. de Dotib.* mariti mores puniuntur. Sed ad rem: Paulus ergo, feminarum partes tenens, judicium eas habere, dixit. Eo animo Caesar Augustus, Seneca teste, nec-non Justinianus, ut asserit ipse, habuere uxores in consilium; nec omittam quod Lucius scribit, *Placitor. lib.* III. *tit.* 4. *cap.* 4. de Regina Joanna Borbonia, Caroli V. uxore, *Regi marito*, inquit, *ipsa in Curia, tum de gravioribus regni negotiis, puta de bello, Britannis indicendo, consilium capienti, tum etiam jus dicenti, cum Patriciis & Proceribus assedisse.* In id nonnulli adducunt non invenuste *l.* 1. §. 6. *C. de Veteri jure enucleando. Potest unius forte*, inquit, *vel deterioris sententia, & majores & multas in aliqua parte superare.* Denique non in Jure tantum, sed etiam apud Auctores varie de uxoribus; sufficiat illud Justini *lib.* XII. *c.* 4. *Labor militiae*, inquit, *uxorum dulcedine minuitur*; eam ob causam, in *l.* 10. *C. de Re milit.* & in *tit. C. de Uxorib. militum*, potest miles uxorem habere comitem. Secus vero Q. Curtius *lib.* IV. *c.* 11. *Mulier itinerum & agminum impedimentum*; nec est tacendus Chassanaei jocus, in *Consuetud. Burgund.* §. 5. *des Justices* quaerit, cur olim in Gallia fas erat puellae, damnatum ad mortem in matrimonium reclamare; *Maximum*, inquit, *& diuturnum feminae supplicium.* Nec miror ego, si uxorem mortuam elugere maritus non compellitur, *l.* 9. *D. de His qui notantur infam.*

CAPUT IV.

Quinam, Claudius, *de quo*, in l. a testatore 109. D. de Conditionibus & demonstrationibus.

Adsunt verba legis: *A testatore rogatus, ut, acceptis centum nummis, restitueret hereditatem Titiae coheredi suae, adita hereditate, decessit; similiter & Titia, antequam daret* 100. *quaesitum est, an heres, Titiae offerendo* 100. *ex fideicommisso partem hereditatis consequi possit? Respondit, heredem conditioni parere non posse.* CLAUDIUS: *magno ingenio de jure aperto respondit, cum potest dubitari, an in proposito conditio esset.* Cujacius *ad Papinianum*, initio, *Scaevolam*, inquit, *magnum ingenium laudat Claudius Saturninus*, in *l. a testatore* 109. *D. de Conditionib. & demonstrationib. non deridet, ut quidam* (Alciat. in *Parerg.*) *arbitrantur stulte*; haec Cujacius; ubi perperam, *Claudius Saturninus*; nam reponendum, *Claudius Tryphoninus.* Fuit, non diffiteor, Claudius Saturninus, qui scripsit librum singularem de poenis

nis

nis Paganorum, ex quo desumpta *l. eut facta* 17. *D. de Poenis*; fuit etiam Venulejus Saturninus, qui de interdictis scripsit, ex quo desumpta *l. Cassius* 11. *D. Quae in fraudem creditor.* Denique fuit Quintus Saturninus, qui scripsit libros ad Edictum, & quem citat Ulpianus in *l. si duo* 13. §. 5 *D. de Jurejur. l. cum aurum* 19. §. 7. *D. de Auro argento legatis.* Sed certo certius est, Scaevolam a Claudio Tryphonino, non Saturnino, laudatum; hic est sane Claudius Tryphoninus, de quo in *l. qui negotiationem* 58. *D. de Administratione & periculo tutorum*; qui sub Antonino vixit, ut probat *l. cum ex oratione* 44. *D. de Excusat. tutor.* quique Scaevolae saepius assentitur. Scaevola noster, *l.* 19. *D. de Castr. pecul.* & alibi. Nota obiter, derisos quandoque Jurisconsultos: in *l. est differentia* 9. *D. In quib. cauff. pign. contrah.* derisus Nerva Jurisconsultus, in *l. sed an ultro* 10. *D. de Negot. gest.* Proculi sentententiam Celsus eleganter deridet: sic Diogenes, Laertio teste, Platonem reipsa derisit: Platone enim definiente, *Homo est animal bipes sine pennis*, Diogenes gallum gallinaceum implumem in scholam attulit, *Ecce*, inquit, *homo Platonis*, & apud Spartian. in *Hadriano*, derisus Quaestor, seu Candidatus Caesaris, quod orationem Imperatoris in Senatu agrestius pronuntiaverat. Quid porro? Servium a Quinto Mucio objurgatum, asserit Pomponius, *l.* 2. §. 43. *D. de Origine jur.* nec non Labeonem a Celso, *l.* 27. *D. Qui testam. fac. poss.* *Valde stulta est*, inquit, *consultatio tua; plus enim, quam ridiculum est, dubitare*; &c. Et haec est certe amica objurgatio, de qua Tullius, *lib. de Amicitia*, *Monendi amici saepe sunt*, inquit, *& objurgandi.*

Caput V.

Adnotata quaedam in l. Est differentia 9. D. In quib. causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

Quae de Nerva deriso supra scripsi, ex dicta *l.* 9. *D. In quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.* impellit me, tria breviter in eadem lege adnotare.

Primo; quis ille Nerva? filius, an pater? nullus enim ignorat, duos fuisse Nervas, *l.* 2. §. *ult. D. de Orig. jur.* Et ni fallor, derisus Nerva pater: Nerva enim filius semper in jure Nerva filius vocatur ac designatur, *l.* 13. §. 7. *D. de Usufr. l.* 1. 3. & 47. *D. de Acquir. vel amitt. poss l. ult. D. de Manum. vind. l.* 2. *D. de Accept.* Et est ille Nerva junior, seu adolescens (ut de Celso filio ait non injucunde Paulus *l.* 91. *D. de Verbor. obligationib.*) quem de jure responsitasse XVII. annis natum, Ulpianus asserit, *l.* 1. §. 3. *D. de Postulando.*

Secundo; quid sit, *Ex conventione manifestarium pignus?* Eleganter sane Paulus speciale pignus, *manifestarium ex conventione*, vocat: res enim, quae expressim pigneratur, stipulatione indicatur, demonstratur, & quasi manifestatur: hinc forte Plautus; cujus sermone, teste Varrone, usurae fuissent Musae, si latino sermone loqui voluissent, *manifestarium furem*, appellat, id est, *designatum*, *indigitatum* Sic Augustin. *daemon manifestarius*; Sic Gellius, *solecismus manifestarius*; Sic Beroaldus, *error manifestarius*: Sic *Novell.* 102 *cap.* 3. *&* 136. *cap.* 5. *cum manifestarium sit.* Eo sensu, *ridicularius*, pro evidenter fatuo.

Tertio; deridere quid sit? Donatus *in Terent.* *Ridere*, inquit, *est simpliciter ridere; deridere, est cum alterius irrisione ridere*, immo, deridere, est improbando, nec insultando ridere. Seneca *Epist.* 32. *Quemadmodum opposita simili interrogatione derideatur, attende.* Irridere, est cum ludibrio & contemptu ridere. Cassiodor. *lib. XII. Variar. cap.* 2. *Expedit non videri, quam cunctorum irrisione signari*; itaque faceta ridemus, deridemus improbata, stulta irridemus.

Caput VI.

Explicatur l. Cum quid 3. D. de Rebus creditis.

Cum quid mutuum dederimus, inquit Pomponius, *etsi non cavimus, ut aeque bonum nobis redderetur, non licet debitori, deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere*: veluti vinum novum pro vetere; *nam in contrahendo, quod agitur, pro cauto habendum est; id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, & eadem bonitate solvatur, qua datum sit.*

Finge: Titius, vini mercator, vinum novum Sempronio mutuum dedit; dubium non est, debere Sempronium vinum reddere, non tamen idem, non triticum, nec aliud genus; mutuum enim damus, recepturi non eandem speciem, quam dedimus; alioquin commodatum erit, aut depositum; sed idem genus: nam, si aliud genus, veluti pro tritico vinum, non erit mutuum, *l. mutuum* 2. *pr. D. de Reb. Cred.* At quaestio est, utrum Titius cogi possit, a Sempronio vetus vinum accipere? prima facie obstat valde lex nostra, quae statuit, vinum vetus novo melius esse; nam si melius, ergo saltem aequivalet novo; res enim, quae pluris est, utique tanti est. *l. cum furti* 9. *D. de In litem jurando* Ideoque cogendus videtur Titius, vetus vinum pro novo accipere; nec est malitiis duri & acerbi creditoris indulgendum, eaque fuit plurimorum sententia; ad quam enodandam tria praemittenda sunt.

Primo: quid vinum vetus; quid novum: vetus est prioris anni vinum, *l. vetus* 11. *D. de Tritico, vino, oleo legatis*: *Nam aliter observantibus*, ait *l.* 12. *eod. tit. quis finis aut quod initium veteris vini sumeretur.* Vinum itaque novum illud est, quod ultimo anno, seu vindemiis ultimis, & vinum vetus, quod anno priori, seu praecedenti, natum est. Addi vellem, in vini vetustate aliquam esse differentiam; cum enim singulis annis nascatur vinum, alterum altero vetustius esse, necessum est; Tullius *in Bruto. Si quis Falerno vino*, inquit, *delectetur, sed eo nec ita novo, ut proximis Consulibus natum velit, nec rursus ita vetere, ut Opimium aut Anitium Consulem quaerat*; ideoque, si vinum vetus legatum sit, ex usu legatum aestimandum; id est, quot annorum vino pro vetere testator utebatur, *l. ex usu* 10. *D. de Trit. vin. ol. leg.* adeo verum est, vetustatem ac aetatem in vino ex annis varie dijudicari ac distingui.

Secundo: differunt vina multifarie: nam, secundum varios locorum situs, regiones, plagas, illic generosum, hic imbelle vinum enascitur; eam ob rem, in *l. ideo* 3. *D. de Eo quod certo loco.* vini pretia maxime varia sunt per singulas civitates regionesque. Porro vina quaedam post primum aut secundum annum vel acescunt, vel mucescunt, vel quid aliud vitii sustinent, ut loquuntur, *l.* 1. *D. de Peric. & comm. rei vend.* Vina autem quaedam annis decem, quindecim, nec non viginti, senescendo perstant, Cic. *lib. de Senect. Ut enim*, inquit, *non omne vinum, sic non omnis aetus, vetustate coalescit.*

Tertio: summa est in personis differentia: nam vini mercator, ut in specie nostra, lucri cupidus, novum sane vinum anteponet veteri; tum quia potest servari diutius, tum quia de loco in locum, vel plaustro, vel nave, potest facilius transvehi. Secus vero pater familias, vir bonus, cui sanitas omni merce pretiosior, vetus profecto vinum praeferet novo; *Vetus enim calefacit, novum refrigerat.* Gellius *lib.* III. *cap. ult.* Eo animo vetulum Falernum veteremque Bacchum laudant Poëtae, nec non Imperatores, in *l. jubemus* 10. *C. de Erogat. mil.*

militaris annonae; sic etiam Lucae *cap. 5. Vinum vetus*, inquit, *melius est novo*.

His praemissis facile probatur, Titium cogi non posse, vetus vinum pro novo accipere, ratione duplici.

Ratio prima est, quia aliud pro alio, in mutuo praesertim, invito creditori solvi non potest, *l. mutuum 2. D. hoc nostro tit.* quae lex summe notanda est. *Aliud pro alio*; id est aliud genere, bonitate, qualitate, uno verbo aliud impar, Tullius *lib. V. Epistol. cap. 2. Quid tu existimes*, inquit, *in amicitia mutuum, cum par voluntas accipitur & redditur*. Mutuum ergo solvi debet, ejusdem generis, ejusdem qualitatis, ejusdem bonitatis, *l. 1. §. 2. D de Obligationib. & actionib. Invito creditori*, id est, non volenti, non consentienti; si igitur creditoris voluntas requirtur, quid dubii, aliud, etiam melius, pro alio creditorem recusare posse, cum liceat unicuique, contemnere ea, quae pro se sibique meliora introducta sunt, *l. si judex 4. D. de Minorib. l. pactum 46 D. de Pactis*. Quin immo, non facit melius, qui non facit idem, vel facit plus quam debet: *Novum tectorium*, inquit Neratius, *parietibus, quia rudes fuissent, usufructuarius imponere non potest, quia tametsi excolendo aedificium meliorem domini*, idem in creditore, *causam facturus esset, non tamen id jure suo*, id est, motu proprio, nec invito domino, *facere potest*, *l. usufructuarius 44. l. usufructu 7. l quamvis 8. D. de Usufructu. l. ult. D. de Usu & habitatione*. Nec est invenustum, quod Plutarchus refert de Ismenia tibicine, cui per sacrificii tempus, egregie quidem, sed repugnante hostia, canenti, *Non est satis*, exclamabat sacerdos, *bene suaviterque canere, at secundum voluntates Deorum est canendum*.

Secunda ratio est, quia Titius vini mercator est, cui vinum novum, seu custodiae, seu transvectionis, seu promercii causa, vino vetere melius profecto ac utilius censeri debet. Non ergo semper, nec omnino verum est, immo in specie nostra maxime falsum, *Vetus vinum novo melius esse*.

Quidni ergo suspicarier, temere forsan, haec verba *leg. nostr. Veluti vinum novum pro vetere*, quae nos excruciant, forte vel Pomponium, vel Tribonianum, vel alium quem, non tam hypothesis, quam salis gratia adduxisse, vel addidisse? (sunt enim extra rem) Sic fere Plautus, de novis comoediis & nimis novis conquerens veteresque laudans fabulas, eodem per jocum utitur exemplo, *in Casin. prol. ŷ. 5.*

Qui utuntur vino vetere, inquit, *sapientes puto.*

Adde, quod in jure sales nonnulli, ut suo diccemus loco.

Caput VII.

De Thesauris.

JUre Romano de thesauris nil tam varie, ut probat doctissime Cujacius *lib. IX. Observation. cap. 37.* Gallico etiam jure non eadem semper de Thesauris. At cum scribit Cujacius ad *l. 10. D, de Jure Fisci*. „ Et hoc jure utimur, inquit, in „ hoc regno, ut etiam in suo inventi thesauri par- „ tem debeant fisco, maxime si invenerint auri „ thesaurum, non si argenti; thesaurus enim „ proprie dicitur ex auro. Haec Cujacius, qui hac in re jus nostrum vix calluit; summa erat, fateor, olim differentia inter auri aut argenti thesaurum? primus erat solius Regis, ex antiqua D. Ludovici lege, nec non Arresto 1259. teste Bacquetio. Secundus vero dabatur fundi domino, ut docet Conchilius in *Consuetud. Nivernens. tit. 1. §. 1.* qui laudat in id Arrestum 1261. sed aliter postea judicatum est; refert enim Joann. Galli *Quaest. 193. arrestum* 1389 & Pithoeus in *Consuetud. Trecens. tit. 19 §. 119. arrestum* 1407 secundum quae statutum est, thesaurum, seu auri, seu argenti, à fundi domino repertum, partim fisci, partim domini esse; si vero extraneus reperiat, pars illi, pars domino fundi, pars fisco data est, secundum arrestum 29. Julii 1570. ut observant Lhosteus in *Consuetud. Loriac. tit. des Espaves §. 1.* Loisel. *Institution. Consuetudin. lib. II. tit. 2. cap. 50.* & alii plerique Interpretes. Obiter notandum est, quod non semper thesauri inventor partem capit; veluti: si per artem magicam invenerit. Chassaneus in *Consuetud. Burgundiae. §. 1 des confiscations.* Si thesaurum occultaverit, nec confiscatur, ubi fisco jus est, *l. 3. §. 11. D. de Jure Fisci, Novell. Leon. 50.* Si perscrutandi studio invenerit. *§. Thesauros 39. Institut. de Rerum divisione*; quia thesaurus fortunae donum est, *l. 63. D. de Acquirendo rerum dominio*. Ardua quaestio est de thesauro, in domo reperto, venditoris sit-ne, an emptoris? Cujacius ad *l. 34. D. de Negotiis gestis*, emptoris esse probat; fuitque eadem Ferrandi sententia *lib. II. Explication.* (quas explicationes Gothofredus clepsit, ne murata quidem sillaba, saepiusque illaudato auctore) secus tamen judicatum asserit Tronçonius *ad §. 57. Consuetud. Paris.* Verum, quae sit plerumque thesaurorum causa & origo, praestat exquirere; qua de re Paulus eleganter in *l. nunquam 31. D. de Acquirendo rer. dominio.* ait, Thesaurum esse pecuniae depositionem, eamque fieri tres plerumque ob causas. 1. *metus* caussa; veluti, civilium bellorum tempore, ut in *l 79. § 1. D. de Legatis tertio.* his verbis: *Nummi, quos praesidii caussa repositos habet, ut quidam bellis civilibus factitassent.* 2. *Custodiae* caussa; veluti peregre profecturus, ut in *l. peregre 44. D. de Acquirenda vel amittenda possess.* his verbis: *Peregre profecturus pecuniam in terra custodiae caussa condiderat* 3. *Lucri* caussa; id avaro certissime convenit, sed qua ratione vix scio; Gothofredus putat, pecuniam deponere avarum, dum expectat, nummorum pretia augeri. Posset etiam dici, avarum sub terra pecuniam condere, ne disperdat, & sic nummos super addat nummis; his de avaris recte Cassiodor. *Apud vivos sepulta sunt, quae tenacium manibus includuntur.* Alterum est, sed diversum, avari genus, adspectu nummorum gaudens, de quo Horatius *Serm. I, sat. 1. ŷ. 66.*

- - Populus me sibilat, at mihi plaudo,
Ipse domi simul ac nummos contemplor in arca.

Nec est omittenda *l. si uxor 39. D. de Auro argento legatis*, quae ait, depositum fieri, vel praesentis custodiae caussa, vel perpetuae, veluti thesauri. Haec enim depositio perpetuae custodiae caussa, non tam fit perpetua animo deponentis, (vix enim est, qui in perpetuum & thesauri gratia deponat) quam temporis diuturnitate; nam, quod est ab initio praesentis custodiae caussa depositum, ex post facto vetustate fit quasi perpetuum, ita ut non extet memoria, nec dominus, *dict. l. nunquam 31. D. de Acq. rer. domin.*

Caput VIII.

Tituli & statuae monumentis affixae: Gothofredus *notatus.*

NOvum non est, monumenta statuis adornare, ut probant evidenter *l. si statua 27. D. de Injuriis.* & *l. 2. D. de Sepulcro violato*, quae differentiam ponunt inter statuas evulsas aut saxis caesas; ob evulsas, vi aut clam agendum erit, ob saxis caesas, injuriarum. Titulos etiam sepulcris affixos, docet Paulus in *Sentent. Qui monumento*, inquit, *inscriptos titulos eraserit, vel statuam everterit.* Quam in rem belle Cujacius adnotavit, quod

Livius scribit, *lib.* XXVI. *cap.* 25. *Adhiberent humatis titulos; Hic siti Acarnanes*; recte siti, id est, humati, sepulti. Cic. 2. *de Legib. Caji Marii sitas reliquias*; hinc, *Sitieines*, qui pro mortuis canere solebant, ut scribit Nonius Marcellus ex libris conjectaneis Ateji Capitonis, ubi perperam Gothofredus *Collectaneis*; Attejus enim Capito, maximae auctoritatis Jurisconsultus, teste Pomponio *l.* 2. §. 47. *D. de Orig. jur.* quive publici & privati juris fuit peritissimus, scripsit revera librum *Collectaneorum*; sed verissimum est, scripsisse etiam librum *Conjectaneorum*, in quo de siticine seu sicinnista ex professo disseruisse, Gellius docet *lib.* XX. *cap.* 2. Nec fuere solum apud Romanos tituli seu inscriptiones monumentorum; sed etiam apud Athenienses, ut recte probat Diogenes Laertius *in vita Solonis*, cujus adsunt verba latin. version. *Cum de Salamine, ipsius patria, inter Athenienses & Megarenses ferme usque ad internecionem armis dimicatum esset, multisque cladibus acceptis, capitale apud Athenienses esse coepisset, si quis legem de vindicanda insula ferret, Solon tandem effecit, ut Athenienses adversus Megarenses bellum iterum decernerent, insulaque, devictis hostibus, Atheniensium fieret; ac ne magis vi, quam jure, Salaminam possidere viderentur, effossis quibusdam tumulis, cadavera ad orientem solem conversa, qui Atheniensibus sepeliendi mos erat, ostendit, sepulcra item ipsa ad orientem posita, insculptaque ipsis familiarum nomina, quod quidem proprium Atheniensium fuit.* Haec sunt Laërtii verba, quae obiter explananda censeo.

Inter Athenienses & Megarenses usque ad internecionem dimicatum. Gellius *lib.* VI. *cap.* 10. *Decreto suo*, inquit, *Athenienses caverant, ut quis Megaris civis esset, si intulisse Athenas pedem prehensus esset, ut ea res ei homini capitalis esset: tanto Athenienses odio flagrabant finitimorum hominum Megarensium.*

Insulaque, devictis hostibus, Atheniensium foret. Hac de victoria intelligendum reor illud Tullii *Tusculan.* 1. *Ante enim*, inquit, *Salaminam ipsam Neptunus obruet, quam Salaminii trophaei memoriam.*

Ac ne magis vi, quam jure, Salaminam possidere viderentur, effossis quibusdam tumulis, ostendit. Ex monumentis ergo & sepulcris oritur probatio, *l. census* 10. *D. de Probationibus.* Expilleus *cap.* 80. *Arrestor.* Molin. *paragr.* 8. *num.* 28. *fine Consuet. Paris.*

Insculptaque familiarum nomina. Hinc sepulcra familiaria, *l.* 5. *D. de Religiosis & sumptibus funerum l.* 8. *C. eod.* Lampridius in *Macrino, Corpus Antonini Romam remisit, sepulcris majorum inferendum*; sic in *l. libertus* 36. *D. de Bon. Libert. In quibus locis*, ait, *majorum sepulcra sunt*; Frequens mentio fit in libris sacris de sepulcris patrum; sic *Novell.* 80. *cap.* 10. *Paternis fruentes sepulcris.* Nec est omittendus Lycophronis interpres, qui, morem fuisse, asserit, illos, qui in terra peregrina moriebantur, exurere, eorumque cineres, capsis ac amphoris impositas, in illorum patriam comportare. Eo fere animo testator in *l. alumnae* 30. §. 2. *D. de Adimendis vel transferendis legatis*, legavit Lucio Titio 100. ea conditione, *at corpus ejus curaret in patriam reportari.*

Quod quidem proprium Atheniensium fuit. Romani plura ex Atheniensibus, *l.* 2. §. 4. *D de Orig. jur.* & §. 3. *Instit. de jur. Nat. Gent. & Civ.* Sed praecipue de sepulturis, ut innuunt Tullii verba, *lib.* 2. *de Legib. Cetera*, inquit, *translata sunt de Solonis fere legibus.*

CAPUT IX.

Nova explicatio l. vulgaris 21. D. de Furtis.

V*ulgaris est quaestio*, sunt verba legis, *an is, qui ex acervo frumenti modium sustulit, totius rei furtum faciat, an vero ejus tantum, quod abstulit? Ofilius, totius acervi furem esse, putat, nam, & qui aurem alicujus tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigisse; proinde & qui dolium aperuit, & inde parum vini abstulit, non tantum ejus, quod abstulit, verum totius videtur fur esse; sed verum est, in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt.* In lege nostra dissentiunt Ulpianus & Ofilius; putabat iste, ex acervo frumenti parte furto sublata, totius furtum fieri, tribusque nitebatur argumentis. 1. Qui aures tangit, totum corpus tetigisse videtur, Trebatio teste. 2. Qui parum vini e dolio abstulit, totius videtur fur esse. 3. Qui ex naufragio clavos, vel unum, abstulit, omnium rerum nomine tenetur; ergo a pari totius acervi fur est, qui ex acervo frumenti modium sustulit: Ulpianus vero aliter sentit, *in tantum*, inquit, *furti actione tenetur, quantum frumenti ablatum est.* Ratio peti debet ex Pomponio, in *l. rerum* 30. *D. de Usurpationib. & usucapionibus*, quae tria distinguit corporum genera. *Primum* vocatur *unitum*, quod ex partibus unitis constat; veluti: homo, tignum. *Secundum* genus, de quo hic non agitur, *connexum*, vocatur, quod ex pluribus, inter se cohaerentibus, constat; veluti: navis, domus: *Tertium* genus constat ex *distantibus* corporibus, quae uni nomini subjiciuntur, veluo: populus, acervus frumenti. Cujus vero generis vinum esse dicemus? observandum cum Platone, apud Laërtium, corporum alia esse, *Individua*, alia, *dividua*; individua simplicia sunt, neque ex aliquo composita; ut punctum, sonus; dividua, quae ex aliquo composita sunt, ut domus, aqua; dividua autem vel ex partibus *similibus* constant, ut aqua; vel ex *dissimilibus*, ut domus. Vinum ergo corpus est, quod partim ex uoitis constat: ideoque vinum melli mixtum, cum ad primam speciem reduci non possit, commune est, §. 27. *Instit. de Rerum divisione.* Partim ex *distantibus*; quapropter gutta vini totum quoddam est, & ut ait Plato, *Illud totum a parte, nisi multitudine, non distat.* Sic in *l. recte* 25. *D. de Verb. signif.* non pars, sed totum est; sic etiam in *l. plane* 34. *D. de Legatis* 1. pars fundi fundus appellatur. His praemissis, facillime tria solvuntur Ofilii argumenta.

Ad primum: Qui aures tangit totum corpus tangere videtur. Resp. 1. aliud auferre, aliud tangere; auferendo tangimus, tangendo non auferimus, eo sensu fur & tagax differunt, dictus fur a ferendo, tagax a tangendo. 2. Aures qui tangit, totum corpus tangere videtur, forsan quia aures sunt, Herodoto si credimus *lib.* 7. mentis quasi sedes primariae, vel quia sunt quasi ansae capitis, quod in homine praecipuum est, immo quo totus homo dignoscitur, *l. cum diversis* 44. *D. de Religiosis & sumptib. funerum.* vel etiam quia, ut Hippocrates docet, venae sunt quaedam, aures propius, quae semel excisae generationem impediunt; eam ob caussam olim in Gallia aures latronibus abscindi asserit Imbertus *lib.* III. *Institution forens.* Quod ex Summa Rurali desumpsit. Nec mirum ergo, si, varias ob causas, aures tangebantur apud veteres: quandoque familiaritatis gratia: Plaut. *Aurem premit & substringit.* Saepe alicujus rei impetrandae: *Petron. Nec enim*, inquit, *impetrabunt aliter, quod petunt, nisi quasdam insidias auribus fecerint.* Plerumque ob sinceritatem & ardorem osculi; *Tiball, lib. II. eleg.* 5. ℣. 29.

Oscu-

Oscula compressis auribus eripere.

Frequenter admonendi causa. Horat. & Virgil. *Ecl. VI.* ℣. 3.

Cinthius aurem
Vellit, & admonuit.

3. Summe differunt homo, & acervus frumenti; homo ex partibus unitis constat; natura individuus est, id est, naturaliter dividi non potest, ut loquitur *l. non amplius* 26. *D. de Legatis* 1. Divisionem non recipit, *l. si servus* 72. §. 2. *D. ad Leg. Aquiliam.* Quapropter si noxali agatur cum uno ex dominis, debet servum defendere pro toto in solidum, non pro parte, *l.* 4. *D. Si ex noxali causa agatur.* Nec me movet *l.* 134. *D. de Solutionibus & l.* 17. *D. de Acceptilatione*, quae de servo per partes tradendo loquuntur; intellectu enim magis partes habet, quam corpore, *l. servus* 5. *D. de Stipulatione servor.* Et eo casu quasi duo servi sunt, ut ait eleganter, *l. si fundum* 81. §. 1. *D. de Legatis* 1. Fateor, *l.* 2. *C. Inter alios acta non nocere*, de mancipii divisione loqui, sed eorum, quae sine interitu dividi non possunt, partem etiam peti posse constat, *l. & ex diverso* 35. §. 3. *D. de Rei vindicatione*; homo igitur per partes nec dividi potest, nec auferri. Verum alia ratio est de acervo frumenti: constat enim frumenti acervus ex corporibus, distantibus; quamobrem si frumentum Titii casu, vel sine voluntate, frumento meo fuerit mixtum, commune non est, §. 28. *Institut. de Rerum divisione: Quia singula grana*, ait Imp. *in sua substantia durant.* Acervus itaque frumenti per partes dividi ac auferri potest; quapropter Ulpianus docet, *in l. nostra*, eum, qui ex acervo frumenti (vel pecuniae acervo, ut ait, *l.* 29. *D. de Verbor. obligationib.*) modicum sustulerit, in tantum furti actione teneri, quantum sustulit.

Ad secundum. Qui parum vini e dolio abstulit, totius videtur fur esse; Respond. quamvis vinum sit corpus, quod ex distantibus constet, & pro parte auferri possit, tamen ob totum dolium fur teneri videtur; quia vini etiam pauculi ablatione totum saepe spurcatur & vitiatur, ut ait *l. si servus* 27. §. 15. *D. ad Leg. Aquiliam.* his verbis: *Cum eo plane, qui vinum spurcavit, vel acetum fecit, vel alio modo vitiavit, agi posse Aquilia, Celsus ait*; quod frumenti acervo non convenit.

Ad tertium. Qui ex naufragio clavos, vel unum abstulit, omnium rerum nomine tenetur. Resp. Furti id genus esse crudelissimum; eos exspoliare, qui vel incendii, vel ruinae, vel naufragii casus adversos misere pertulerint; & ille fur vere fur improbior, seu, *plusquam fur*, dici potest, ut ait eleganter, *l.* 7. *D. de Extraordinariis cognitionibus*; qui non parcat miserrimae naufragorum fortunae, cui pelagus vel flamma pepercit. Justissimam ergo ob causam, Senatusconsulto, Claudianis temporibus facto (de quo in *l. quo naufragium* 3. §. *ult. D. de Incendio, ruina, naufragio*) cautum est, ob unum clavum, e naufragio ablatum, omnium rerum nomine teneri; quid plura? ad furtum illud acerrime coërcendum multifariam prospectum esse, docet Callistratus, *l.* 7. *eod. tit.* multique modi ad eruendas facile probationes excogitati sunt, Praetorum edictis, Senatus-consultis, & Imperatorum constitutionibus, quae omnia frumenti acervo, furto partim ablato, pariter non conveniunt; quin immo, cum frumenti pars tantum ablata sit, dici non potest reliquum furto ablatum: sive enim furtum *ab auferendo*, ut Paulus scribit, sive furtum sit contrectatio, dici non potest, rei furtum esse factum, quae vere contrectata non est; furtum enim fit facto: *l. si quis* 9. §. 1. *D. ad Legem Aquiliam.*

CAPUT X. & ULT.

ἀκυρολόγια, in l. 1. §. 4. D. de Periculo & commodo rei venditae; *& alibi passim.*

Dolia ante evacuarentur, quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria; sunt verba legis. *Opera eorum*; inest hic, ut puto, ἀκυρολόγια, doliis enim, seu cupis, ad vindemiam opus est, non opera; inanimatum proprie non operatur, sed animax seu animans; ideoque in *l.* 1. *D. de Operis servor.* opera in actu consistit, quod agentum spectat; nec doliis, quae continent vindemiam & in se recipiunt, ut loquitur, *l.* 19. §. 10. *D. de Auro argento legatis*; utique convenit. Rectius in *l.* 4. *ejusd. tit. Antequam ad vindemiam fuerint dolia necessaria.*

In *l. si pupillus* 79. *D. ad Senatusc. Trebellian.* Scaevola ait; *Si pupillus parenti suo heres extitit, mox abstinetur paterna hereditate.* Gothofredus emendat, *Mox abstinent*, sed recte, *abstinetur*; frequenter enim in Jure, *bonis paternis abstentus est*; *ab hereditate patris abstineretur.* *l.* 25 *D. Si quis cautionib. in judicio sisti*, *l.* 21. *D. de Auctorit. tutor.* *l.* 59. *D. de Administratione tutor.* *l.* 42. *D. de Pactis.* *l.* 4. *C. Arbitrium tutelae.* *l.* 2. *C. de Revocandis his, quae in fraudem creditor.* Nec est omittendus Martianus Jurisc. qui scripserat, *abstineatur*, *lib.* III. *Institution.* unde sumpta *l.* 4. *D. de Divisione rerum*; sed Tribonianus §. 1. *Instit. eod. tit.* reposuit, *abstineat.* Idem Tribonianus §. 2. *Inst. de His, qui sui sunt vel alieni juris*, scripsit active, *venire*; quamvis Ulpianus *lib.* VIII. *de Officio Proconsulis*, unde sumpta *l.* 2. *D. eod. tit.* passive scripserit, *Venire jube.* Quandoque enim in jure & apud auctores verba passiva pro activis. *l.* 2. *D. Si quis aliquem testari prohibuerit.* *l.* 2. § 5. *D. de Aqua & aquae pluviae.* *Jure deficiamur*, *deficiatur*; & e contra activa pro passivis, *l. si aedes* 12. *D. Comm. divid.* *Si aedes demolire*, demoliri, *opus sit*, quae verba Nonio Marcello, qui fuse in id, effluxerunt.

In *l.* 2. *C. de Lege Aquilia* Gordianus Imperator ait: *Legis Aquiliae actione expertus, adversum eum, quem domum tuam deposuisse proponis.* Gothofredus emendat, *diruisse.* At recte, *deposuisse*; nil enim in toto jure frequentius. *depositio aedificii*; *deponere aedificium*, *l. si metum* 9. §. 2. *D. Quod metus causa gestum erit* *l. si arborem* 17. *D. de Servitutib. praed. urbanorum* *l. si testamento* 31. *ibid.* *l. si & forte* 6. *D. Si serv. vind.* *l. sed & loci* 4. *D. Fin. regund.* *l.* 2. §. 17. *D. Ne quid in loco publico* *l.* 83. *D. de Verb. signif.* Alio sensu Tullius *lib.* III. *Epist. deponere aedificationem.*

In *l.* 9. *D. In quibus causis pignus vel hypoth. contr.* *Manumittere mancipia obligata pignori non possumus; inhabitantes autem manumittimus.* Cur non, *inhabitantia?* refertur enim ad verbum, *mancipia*, quod proxime antecedit?

In *l. si cum* 36. *D. de Pactis: Convenisset mihi tecum*; convenissem tecum.

In *l.* 7. *D. de Officio Proconsulis.* *Secundum mores & consuetudines, quae retro obtinuit*, obtinuerunt. in *l.* 34. § 3. *D. de Contrahenda emtione: Si & emptor & venditor scit*, sciunt. in *l.* 11. §. 7. *D. de Minorib.* 25. *annis*, *Julianus & Marcellus scribit*, scribunt; quae loquendi ratio in jure est frequentissima.

In *l. tutor* 3. §. 17. *D. de Susp. tut.* *Inconsideranter*, Inconsiderate. In *l.* 2. §. 7. *D. de Bonorum possessione secundum tabulas*, & alibi, *indubitanter*, indubitate, ut in *l.* 48. *D. de Manum.* & *l.* 7. *C. de Quaestionibus.* In *l.* 10. §. 4. *D. de Grad. & affinib.* *Quadrifariter*, quadrifariam, multifariam, plurifariam, omnifariam, *l.* 7. *D. de Incend. ruina*;

naufragio, *l.* 5. *D. de Jure immunitatis*, *l.* 14. *C. de Committenda stipulatione*, *l.* 7. *C. de Agricolis*, *l.* 3. *C. de Consulib. l.* 1. *C. de Silentiariis*. In *l.* 1. *D. de Tigno juncto. Providenter*, provide. In *l.* 10. *C. de Aquaeductu. Incessanter*. Nil tamen frequentius apud auctores. Varro, *probiter*; Plautus, *avariter*; Terentius, *duriter*; Gellius, *rarenter*, *miserauter*.

Decadis primae finis.

TUSSANI DE LA RUE
AMOENAE JURIS
OBSERVATIONES.

DECAS SECUNDA.

CAPUT I.

Jurisconsultorum auctoritate Papinianum uti, & quaedam alia de Jurisconsultis.

Cujacius *ad Papinianum*, initio: *Utuntur vero*, inquit, *Papiniani auctoritate hi tantum*, *Ulpianus*, *Marcianus*, *Paulus*; *Papinianus vero nullius unquam auctoritate utitur.* Quod si, ut reor, *auctoritate uti*, sit laudare, citare, fides Cujacio hac in re vix est adhibenda; nam utitur Papinianus auctoritate Neratii, *l.* 33. *D. de Usufructu*, Sabini, *l.* 3. *D. Quando ex facto tutoris.* Macciani, *l.* 86. *D. de Acquirenda vel omittenda hereditate.* Cassii & Caelii Sabini, *l.* 72. §. 7. & 8. *D. de Conditionib. & dem.* Servii, *l.* 48. *D. de Manum. testam.* Pegasi, Labeonis, *l.* 95. §. 7. *D. de Solutionib.* Mucii, *l.* 115. *D. de Verbor. obligationib.* Nervae filii, *l.* 3. §. 47. *D. de Acquirenda vel amittenda poss.* Quid plura? Julianum frequentissime Papinianus laudat, *l.* 62. *D. de Rei vindicatione*, *l.* 76. *D. de Heredib. instituend. l.* 11. *D. de Legatis* 1. *l.* 26. *D. Si quis omissa causa testamenti. l.* 47. *D. de Fidejussoribus*, & alibi passim. Quod summe innuit, Papinianum fuisse Juliani discipulum, non Scaevolae, quem raro laudat, & Africani nec non Tryphonini condiscipulum; eos laudat, in *l.* 71. *D. de Condition. & demonstr. & l. ult. D. de His quae ut indignis auferuntur.* Nec profecto mirum, si utatur Jurisconsultus jurisconsulti auctoritate, cum saepissime mutuo se se consuluerint. Modestinus consuluit Ulpianum, *l. si quis* 52. §. 20. *D. de Furtis*; Paulus Rufinum, *l.* 4. *D. Quibus ad libertatem proclamare non licet.* Rufinus Neratium, ni me fallit *l. quaesitum* 12. §. 35. *D. de Instructo vel instrumento legatis*: Atilicinus Proculum, *l. Atilicinus* 17. *D. de Pactis dotalibus*; Africanus Julianum, *l. sive* 3. *D. de Agnosc. & alend. lib. l. cum servus* 39. *D. de Legatis* 1. Salvius Aristo eumdem Julianum, *l. Salvius* 6. *D. de Legatis praest.* Celsus & Neratius Aristonem consuluerunt, *l. Juris gentium* 7. §. 2. *D. de Pactis*, *l. Aristo* 3. *D. Quae res pignori dari possunt*, *l.* 29. *D. de Statu liberis.* Fit mentio epistolae Neratii ad Aristonem, in *l.* 19. *D. Loc. cond.* Minicius, ut puto, consuluit Sabinum, *l. Vinum* 22. *D. de Rebus creditis.* Jurisperitos etiam ab Oratoribus consultos, docet, *l.* 2. §. 43. *D. de Origine jur.* necnon a Rhetoribus, *l. Aquilius* 27. *D. de Donationibus.* Judices frequenter Jurisperitos consulebant, *l.* 22. *D. ad Leg. Aquil. l.* 34. *D. de Negot. gest.* Praetores quoque saepius ad Jurisconsultos decurrebant, ut Papinianus de se ipso asserit: *Juniano Praetori respondi*; *Praefectis Praetorii suasi. l. in fideicommissi* 3. §. 3. *D. de Usur. & fruct. l. Si convenerit* 2. *D. de Pact. dotalib.* Sic Celsus Flavio Respecto Praetori suasit, *l. denique* 3. §. 1. *D. de Minoribus* 25. *annis*; sic Julianus, in *l. an apud* 5. *D. de Manumissis vindicta. Quibusdam Praetoribus*, inquit, *consulentibus me, idem suasi.* Plerumque etiam adsidebant Jurisconsulti, tam apud Praetores, *l. metum* 9. §. 3. *D. Quod metus causa gestum erit. Praetor*, inquit Ulpianus, *me adsidente*, *interlocutus est*; quam apud Consules: *Pater meus referebat*, inquit Celsus, in *l. Pater* 29. *D. de Legatis* 1. *cum esset in consilio Duceni Veri Consulis*, *itum esse in sententiam suam.* Necnon apud Principes, *l. Aemilius* 38. *D. de Minorib. l. Jurisperitos* 30. *D. de Excusationib. tutor.* Vide Cujac. *l.* XVIII. *Observation. cap.* 32. & ad *l. ult. D. de Jure fisci.* Quidni? Molinaeus etiam noster, *ad Consuetudin. Vitriac.* §. 86. *Turonen.* §. 109. & alibi, asserit, Advocatos, Jurisconsultos, Judices, Praesides, necnon Senatus primores, semet ipsum saepe saepius consuluisse. Vis plura? Praesides quandoque a Judicibus consultos, docet *l. cum* 11. *D. de Judiciis*, his verbis: *Judicibus*, *de jure dubitantibus*, *Praesides respondere solent*, *de facto consulentibus non debent Praesides consilium impertire.* Principes denique consulebantur, sed absimili modo; hinc titulus *C. de Appellationib. & relationibus.* Fallit in Legato, qui Proconsulem, non vero Principem, consulebat, *l. solent* 6. §. 2. *D. de Officio Proconsulis*. Nec erit forte alienum a consultationibus & rescriptis Principum, hic, animi gratia, referre Caesaris Augusti non insuave responsum, teste Quintilian. *lib.* 6. *Instit. Orat.* Praefectus enim quidam a Caesare ignominia dimissus (Princeps enim, qui ab exercitu dimittit, plerumque addit, ignominiae causa se mittere, *l.* 2. *D. de His qui notantur infam.*) rogabat Augustum, *Quid*, inquit, *respondebo patri meo?* cui lepide Caesar, *Dic*, *me sibi displicuisse.*

CAPUT II.

Explicatur l. in lege 40. D. ad Legem Aquiliam.

IN *Lege Aquilia*, sunt verba legis, *si deletum chirographum mihi dicam*, *in quo sub conditione nobis pecunia debita fuerit*, *& interim testibus quoque id probare possim*; *qui testes possunt non esse eo tempore*, *quo conditio extiterit*; *& si*, *summatim re exposita*, *ad suspicionem judicem adducam*, *debeam vincere*; *sed tunc condemnationis exactio competit*, *cum debiti conditio extiterit*; *quod si defecerit*, *condemnatio nullas vires habebit.*

Fin-

Finge; debentur mihi 100. sub chirographo conditionali; pendente conditione, chirographum dolo malo, à debitore forte, deletum est vel ruptum; ex tunc, nec expectato conditionis eventu, actio furti vel legis Aquiliae mihi competit, & si, re summatim exposita, testibusque adhibitis, appareț judici, & *ad suspicionem adducitur*, rem ita esse, vinco protinus; at condemnatio tunc vires habet, cum debiti conditio extiterit, qua deficiente, fit inutilis condemnatio. Graeci ad hanc legem, *Ad suspicionem judicem adducere, est*, inquiunt, *argumentis rem probare & indiciis indubitatis*. Quod Cujacio non placet, *lib.* III. *Pauli ad Edict.* his verbis; *Neque enim suspiciones & argumenta sunt idem. l.* Livius XXXVIII. *Suspicionibus magis quam argumentis reum pecuniae captae damnari*; & *Ulpianus*, in *l. absentem* 5. *D. de Poenis*; *non debere reum damnari ex suspicionibus, qui tamen damnari potest ex argumentis. l. ult. C. de Probationibus. Verum hoc loco judicem ad suspicionem adducere, summatim re exposita, est movere judici suspicionem mortalitatis testium, pendente conditione*; haec est Cujacii sententia; quae tres in partes dividenda est.

Primo; differentia inter suspiciones & argumenta nil ad rem, illud enim verbum, *suspicio*, non est ipsa probatio, quae religionem Praetoris instruit, ut in *l. 6. §. 4. D. Si quis omissa causa test.* & alibi passim; sed est motus judicis, ex probatione nascens, quod suadet evidenter *l. ob carmen* 21. *D. de Testibus*, his verbis; *Confirmabit judex motum animi sui, & argumentis, & testimoniis, & quae rei aptiora & vero esse proximiora compererit*; sic etenim, in *hac l. nostra* probationes, quae ex negotii qualitate & ex testimoniis eliciuntur, *Motum animi* judicis confirmant, & *ad suspicionem adducunt*, ad id vel ad illud judicandum; posset addi, nec forsan male, judicem *ad suspicionem adducere*, id est, ad veritatem dirigere. Tullius *in Bruto*, *Conjectura ducor ad suspicandum*. Quintilianus *Institution. Oratoriar. lib.* III. *Conjectura*, inquit, *est directio rationis ad veritatem*; sic in *l.* 27. *D. de Liber. caus. Probationes veritatem judici suggerunt*.

Secundo; argumenta non magis probant quam suspiciones; argumenta autem, quae & indicia vocantur, sunt duplicia; alia dilucida, evidentiora, certissima, Tullius *in Catilin. Certissima argumenta & indicia sceleris*. in *l. tutor* 2. §. 4. *D. de Susp. tutor. Liqueat praetori ex apertissimis rerum argumentis*, in *l. si is qui* 2. *C. de In litem jurando*. & in *l. ult. C. de Revoc. donat. Argumenta liquida*, in *l. unius* 18. *D. de Quaestionibus*, *Argumentis evidentioribus oppressi*; sic in *l. 2. C. Quorum appellat. nonrecip. Argumentis convictus*. Alia vero argumenta, pertenuia, non liquida, exilia, Gellius *lib.* XIV. *cap.* 2. *Argumentis admodum exilibus nitebatur*; Tullius *Verrin.* II. *Quae res pertenui nobis argumento indicioque patefacta est*; in *l. non omnes* 5. §. 6. *D. de Re militari*; *Sed licet*, inquit, *hoc liquido confirmare*, id est, probare, *non possit*; *argumentis tamen comprobandum est*. Ista igitur argumenta liquido non probant, sed suadent, & ut ait eleganter *l.* 8. §. 1. *C. de Quaestionibus*, *argumenta probabilia & verisimilia*. In *l.* 25. *D. de Reb. dub. Si quibusdam argumentis apparebit*. Alia vero argumenta plane probant, sicut indicia, *d. l. ult. C. de Probat. l. indicia* 19. *C. de Rei vindic.* & *d. l. si is qui* 2. *C. de In litem jurando*. Non inficior, suspicionum quoque alias esse leves & simplices, ut *d. l. absentem* 5. *D. de Poenis*. & *d. l. ob carmen* 21. *D. de Testib.* Alias majores, quae probant, nisi perspicuis rationibus amoveantur, *l. 27. D. de Condit. instit. l. Divus* 14. *D. de Officio praesidis*.

Tertio; dici non potest, in *l. nostra* judicem ad suspicionem adduci solummodo mortalitatis testium; nullus enim est tam fatuus judex, qui nesciat mortalitatem eventu certam, incertam tempore, juveni fere ac seni proximam; belle Pomponius in *l.* 1. §. 2. *D. de Condit & demonstr. Diem incertum mors habet*, inquit, *quamvis certum fuerit, moriturum heredem*. Constat ergo, in *l. nostr.* judicem non de testibus, sed de re ipsa, sive de negotio, protinus decernere (nec certe mirum, praecipua enim legis quaestio in hoc vertitur, utrum, chirographo deleto vel rupto, agere possim & vincere ex tunc, nec expectato conditionis eventu) ratio dubitandi est maxima, nam prima facie repellendus videor, frustra quippe vincam, si conditio non extiterit, & creditori conditionali sola debiti spes, actio vero nondum competit, *l. creditores* 54. *D. de Verbor. signif*; rectius in *l. pecuniam* 36. *D. de Reb. credit.* his verbis: *Pendente causa conditionis, petere non possum, quoniam, cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor*; Qui vero ante tempus petit, male petit, *l. unic. D. Quando dies ususfructus cedat*. Alia tamen est Pauli Jurisconsulti sententia; *Si summatim*, inquit in *l. nostr. re exposita, ad suspicionem judicem adducam, debeam vincere*; ratio est, non solum quia creditor sub conditione revera creditor est, *l. 42. D. de Obligationib. & actionib. l.* 10. *D. de Verbor. signific*, aut quia mortalitas testium venire potest, pendente conditione, sed potissimum quia, rupto vel deleto chirographo, ex tunc mihi furti actio vel legis Aquiliae competit, ut probat, *l. qui tabulas* 27. *D. de Furtis*, & Paulus *lib.* II. *Sententiar, tit. de Furtis*. Nec ulla subest ratio, cur debeat sententia in diem eventus conditionis protrahi, quin immo periculum est in mora; nam, reo moriente, actio evanesceret; Aquilia enim non datur in heredem, *l. inde* 23. §. 8. *D. hoc nostr. tit, l. item* 10. *D. Communi dividundo*. Adde quod, rupto vel deleto chirographo, ex tunc deficit instrumentum seu debiti probatio, *l.* 59. *D. de Legat.* 3. ita ut, existente conditione, non possim debitorem exequi; qua propter aequissimum est, judicem sine mora ferre sententiam, quae instrumenti mihi loco sit: nec est profecto, qui possit conqueri, conditionale esse chirographum; nam ut Paulus addit, in *hac l. nostr. Tunc condemnationis exactio competit, cum debiti conditio extiterit: quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit*. Sic in *l. penult. D. de Noxalib. actionib.* condemnationis effectus est in suspenso; *Si servus*, inquit, *fuerit pronunciatus, noxale judicium exercebitur; si liber, inutile videbitur*. Sic in *Novell.* 2. *cap.* 2. effectus contractus est in suspenso. Sic in *l.* 15. *D. de Reb. dub.* & *Instit. de Empt. & vendit.* §. *pretium autem* & aliis plerisque locis.

CAPUT III.

Ulpiani sales nonnulli.

Certum est, viros magnos a salibus & facetiis non abstinuisse, de Catone Tullius. Cum cuidam dixisset Cato, eamus deambulatum; & ille, quid opus, *de*? subrisit Cato, immo vero quid opus, *te*? Idem Cato, Spartiano teste, Macedonas per jocum liberos pronuntiavit, quia teneri non poterant. Et iterum Cato, cum jam percussus esset ab eo, qui arcam ferebat; cum ille diceret, *Cave*; rogavit lepide Cato, numquid aliud ferret praeter arcam? De Tullio Plutarchus refert; cum aliquando Publius Costa, qui Romae se egit pro Jurisconsulto, in testimonium rogaretur, &, se nihil scire, dixisset; *Forte putas*, inquit Cicero, *te de Jure rogari*. Quintilianus scribit, cum aliquando Vibius Curtius de suis annis mentiretur; *Tum ergo*, inquit Tullius; *cum una declamabamus, non eras natus*. Ipsemet Tullius, scribens ad Appium Claudium; *Lucium Valerium*,

inquit, *Jurisconsultum, valde tibi commendo; melius enim ei cavere volo, quam aliis solet.* Ulpianus etiam noster, in *l. 1. §. 4. D. de Peric. & comm. rei vend. Si*, inquit, *doliare vinum emeris, nec de tradendo eo quicquam convenerit; id videri actum, ut ante evacuarentur, quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria; quod si non sint evacuata, faciendam, quod veteres putaverunt, Per corbem venditorem mensuram facere, & effundere* &c. Haec Ulpianus, qui sane jocatur, ut ante me Gothofredus observavit his verbis: *Facetias hic & jocos, sententia mea, reponit Ulpianus*; suadet enim, faciendam per corbem, seu per cribrum, vini mensuram; & eo suavior est ille jocus, quod paulo antea serio dixerit his verbis, *Si tamen, cum possit effundere, non effudit, laudandus est.* Bias apud Auson. *Prudentis est, cum possit, nolle nocere; stulti vero non posse & velle nocere.* In *l. 4. §. 2. D. de Officio Proconsulis*, ludit evidenter Ulpianus: *Proficisci*, inquit, *Proconsulem melius est quidem sine uxore*; illud enim de foeminis plane joci gratia dictum esse certo certius est. In *l. 1. D. de Appellationib.* dum ait, *Nonnumquam bene latas sententias in pejus reformant*; quid venustius? in *l. 4. §. 3. D. de Condictione ob turpem caus.* dum Ulpianus ait, *Meretricem turpiter facere, quod sit meretrix; non turpiter accipere, cum sit meretrix*; inesse hic festivum, nescio quid, nemo est, qui non videat, sed praecipue in *l. 29. D. Mandati*, haec enim verba, *ignoscendum est ei, si non divinavit*, sane jocosa sunt, necnon in *l. 135. D. de Verb. sign.* ubi loquens de portentoso partu, *Nec enim est*, inquit, *quod eis imputetur, quae, qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt.* Nec mirum ergo, si Lampridius, *Cum Alexander*, inquit, *inter suos convivaretur, aut Ulpianum aut doctos homines adhibebat, ut haberet fabulas literatas, quibus se recreari dicebat & pasci.*

Caput IV.

De nova Ulpiani sententia, in l. 4. §. 3. D. de Condictione ob turpem vel injustam caussam.

Cum hanc legem cap. prox. laudaverim, praestat, eam fusius explanare; sed praenotandum est, quod alia uxor, alia concubina, alia focaria, alia meretrix. Uxorem faciunt justae nuptiae, *§. si adversus 12. Institut. de Nuptiis.* Concubina est, quae, uxoris loco, sine nuptiis in domo est. *l. libro 144. D. de Verb. sign.* Valerius Maxim. *lib. VIII. cap. 7. Carneades*, inquit, *philosophus doctissimus, scortum domi habebat, Melissam scilicet, quam uxoris loco habebat.* Focaria est, quae propriè est in militis contubernio, *l. 2. C. de Donationib. inter virum & uxor. l. mulierem 14. D. de His quae ut indign. auferantur.* Meretrix est, quae corpore quaestum facit, *l. palam 43. D. de Ritu nupt.* Meretrix itaque & concubina differunt in eo, quod illa pluribus, ista uni se prostituat. *In illis annis*, inquit Augustinus, *lib. IV. Confession. cap. 2. unam habebam, non eo, quod legitimo vocatur, conjugio cognitam, sed quam indagaverat vagus ardor; sed unam tamen, ei quoque servans thori fidem.* Est quoque nonnulla inter meretrices differentia. Sunt Scorta, quae corpore quaestum faciunt, sed non publice, de quibus intelligenda, *l. probrum 41. D. de Ritu nuptiar.* his verbis: *In his mulieribus, quae turpiter viverent vulgoque quaestum facerent, etiamsi non palam:* hinc Horatius *lib. II. Carmin. Od. 11. ŷ. 21.*

Quis devium scortum
Eliciet domo.

Belle, *devium scortum*, inquiunt Interpretes, quae corpore quidem quaestum facit, sed non publice; devium enim est a via remotum. Cic. 4. *Epistol. ad Attic. Furtim itineribus prope deviis currebat.* Sunt Prostibula sive Prostibulae, quae, ut docet Nonius Marcellus, ante stabulum stabant, quaestus diurni ac nocturni causa. Sunt Alicariae, quae, ut ait Festus, in campis ante pistrina alicariorum plerumque versabantur; sunt etiam Busticariae, semitariae, de quibus Turneb. *Adversar. lib. XIII. cap. 19.* His porro meretricibus, quas nobiles & illustres vocat Servius, *ad 6. Aeneid.* quia notitiae sunt publicae, & Tertullian. *Publicarum libidinum victimas*; rectius in *l. 7. C. de Revoc. donat Portentosae vilitatis abjectaeque pudicitiae*; oppono Meretriculas, de quibus nec male intellexeris §. 2. *l. palam 43. D. de Rit. nupt.* his verbis: *Quae uno aut altero, pecunia accepta, commiscent, non videntur, palam corpore quaestum facere.* Rectissime, *pecunia accepta*; meretrices enim graeca fide mercem suam vendunt; hinc mercalis uxor dicitur in *l. mercalem 5. C. de Condict. ob turp. caus.* melius in *l. 22. C. ad Leg. Juliam de adult.* his verbis: *Quae venalem formam exhibuit, ac meretricio more vulgo se praebuit.* Suaviter lena apud Terentium in *Hecyr. act. I. sc. 1. ŷ. 7.* Scortum adhortatur:

Et moneo, & hortor, ne cujusquam misereat, quin spolies; mutiles, laceres, quemque nacta sis.

Et huc bellissime convenit, *l. Dominus 16. D. de Serv. corr.* quae loquitur de servo dispensatore, quem dominus comperit, apud quandam mulierculam, seu meretriculam, pecuniam consumpsisse; eam ob rem *l. siquis 8. D. Pro emptore*, loquens de luxurioso & dissipaturo, statim adducit, *scorto daturum pecuniam.* Vis plura? Meretrices sub fornicibus prostabant. Isidor. *lib 10. Etymol.* Cuique meretrici cellula sua, cuique proprius titulus. Seneca, *lib. 2. Controvers.* Distincta erant meretricum vestimenta, *l. item 15. §. siquis 15. D. de Injuriis*; fulvo amictu induebantur. Donat. *in Terent.* succinctiore veste utebantur, teste Nonio Marcello; crinium etiam erat differentia Servius, *ad lib. 4. Aeneid. Matronis nigra coma, meretricibus flava probabatur*; meretrices denique fuere aut servilis conditionis, ut indicat *l. 39. D. de Furtis.* & aliae leges quam plurimae; aut libertinae conditionis, ut apud Plaut. *in Cistell. act. I. sc. 1. ŷ. 40.*

Nos sumus libertinae,
Et ego & mater tua ambae
Meretrices fuimus.

His praemissis, adsunt verba legis:

Sed & quod meretrici datur repeti non potest, ut Labeo & Marcellus scribunt; sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudo versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.

Finge. Titius dedit meretrici nummos, ut nuptias ageret. In hac specie, quae dilucida est & brevis, tria sunt notanda ac distinguenda. *Personae*, meretrix, & Titius (seu maritus momentarius, ut Apulejus vocat.) *Caussa*, commixtio corporum, quam *nuptias* vocat Petron. *Nummi*, quos Titius dat, & meretrix accipit. Si personas spectes, turpis est meretrix, *l. 3. D. Si quis a parente manumissus sit.* quamobrem exheredari potest, *l. 19. C. de Inofficioso testamento*, & meretricio dignitatem amittit filia Senatoris, *l. 47. D. de Ritu nupt.* Si caussam respicias, utrinque turpis est corporum commixtio, quae flagitium, nefas, lutum, frequenter in jure vocatur, Si nummos spectes, bene sit cum Ulpiano meretricem turpiter non accipere foedum illud suae turpitudis pretium, seu detestabilem quaestum, ut de lenone ait, *l. 7. C. de Postlim. reverf.* At non video, solius dantis turpitudinem versari, quin immo Titius, non dando, turpius ageret (non est turpis, qui dat, sed laude dignus, *argum. l. 214. D. de Verb. signif.*) Nova ergo Ul-

piani

pi ni ratio non urget; nec enim datum aut acceptum in hac lege turpe est, sed causa dandi, quae duo summe differunt, ut eleganter docet ipse Ulpianus *l. verum* 39. *D. de Furtis*, cujus verba sunt aptissima: *Si meretricem alienam ancillam rapuit quis vel celavit, furtum non est; nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi; causa autem faciendi libido fuit, non furtum.* Statuenda igitur inter datum & caussam dandi eadem differentia, quae inter factum & caussam faciendi; eleganter Marcellus in *l. ictus* 22. *D. de His qui notantur infamia*, distinguit poenam a caussa poenae, his verbis: *Ictus fustium infamiam non importat, sed causa, propter quam id pati meruit;* quae distinctio inter poenam & caussam poenae belle convenit legi nostrae, in qua summe differunt pretium, & caussa pretii, seu datum aut caussa dandi: nam datum aut acceptum turpe non est, sed caussa dandi aut accipiendi; ergo non solius dantis, sed utriusque pariter turpitudo versatur, ut rectissime Labeo & Marcellus scripsere, nec non Imperator Antoninus in *l.* 2. *C. de Condict. ob turp. caus.* Adde, quod meretrix, quae turpiter facit, turpiter accipit ex turpi opera pretium turpe. Tertullianus *de Habitu mulieb. Nullius rei turpis*, inquit, *merces decora est.* De nova ergo Ulpiani ratione quid vetat dicere, *Neque enim melius pronunciat, qui novissimus sententiam fert*; ut reddam Ulpiano sua verba, in *l.* 1. *D. de Appellationibus.*

Caput V.

Qui sint, Patroni, Advocati, Caussidici.

Cujacius *ad tit. C. de Advocatis diversor. judicior. Qui postulant*, inquit, *in foro, & patroni dicuntur, & advocati, & caussidici.* Patroni sunt Oratores, qui causas agunt, Gellius *lib.* VII. *cap.* 3. *Patroni*, inquit, *qui pro reis dicunt.* Advocati sunt periti Juris, qui jus suggerunt & scribunt in caussis; hinc Tullii de Trebatio Jurisc. jocus amabilis, *lib.* VII. *Epistol. Quod si*, inquit, *scribere oblitus es, minus multi jam te advocato causa cadent.* Sed miror effluxisse Cujacio, quod de Caussidicis Quintilian *lib.* XII. *Institution. Orator. Caussidicus*, inquit, *inutilis est litium advocatus*; eodem sensu Tullius, *lib.* I *de Orat. Non enim*, inquit, *caussidicum, nescio quem, aut proclamatorem, aut rabulam conquirimus.* Tacitus *de Illustrib. Oratorib. Non tam oratores quam caussidici, vel aliud quidvis potius, quam oratores dicuntur.* Cujacius addit: *sed hodie his nominibus abutimur*; quod belle probat illud (singulare nec inventistum) Lampridii *in Diadumeno*, his verbis: *Solent pueri pileo insigniri naturali, quod obstetrices rapiunt, & advocatis credulis vendunt; siquidem caussidici hoc juvari dicuntur.* Nec est extra rem, hic quaerere, an patronus, in clientem testimonium dicere, cogi possit; Cujacius ad. *l.* 2. *C. de Testib. Puto*, inquit, *etiam advocatum, qui nobis adest, non posse cogi, ut in nos testimonium dicat, licet aliud sit judicium Accursii; sed, contra Accursium judicatum fuisse, Papo refert, lib.* IX. *Senatusconsultorum.* Robertus tamen asserit, *lib.* II. *Rer. judicatar. cap. ult.* Senatum secundum Accursii opinionem statuisse, 5. Decemb. 1579. & 18. Jun 1580. Sed miror certe, cur tam facile Paponi, hac in re, Cujacius fidem adhibuerit, non solum quia, Papo quod refert, non est Senatus-consultum, ut patet ex *Stilo Parlam. part.* V. *quaest.* 98. his verbis: *In eodem Parlamento fuit dictum, sed non per arrestum, quod advocatus & procurator caussae produci non possunt per adversarium in testem, nec cogentur*; sed etiam quia, *lib.* II. *Decretal. tit. de Appellationibus*, sic de Papone Cujacius: *Quod in mea aliquando Senatum Parisiensem improbasse Papo refert, cui tamen nonnisi intra modum est adhibenda fides; nam & expers est juris nostri, & maacus aut falsus saepenumero in Senatusconsultis referendis; nec aberraverim, si dixerim, perniciosissimum ejus librum, quo collegit Senatusconsulta summi Senatus, quod ex hoc plerique libro sumant ausum litigandi. Lucius qui collegit, Senatusconsulta veriora & certiora sunt.* Aliter de Papone Molin. variis *ad Consuet. Borbonn.* locis.

Caput VI.

Explicatur l. quidam 27. D. de Conditionib. institutionum.

Hujus legis explicationem duas in partes vel capita diffindam ac diffundam; haec sunt verba legis:

Quidam in suo testamento heredem scripsit, sub tali conditione, Si reliquias meas in mare abjiciat; quaerebatur, cum heres institutus conditioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate? Modestinus respondit, *Laudandus est magis, quam accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare, secundum ejus voluntatem, abjiciat, sed, memoria humanae conditionis, sepulturae tradidit; sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset; igitur, si perspicuis rationibus haec suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam facit scripto heredi.*

Si reliquias in mare abjiciat. Ineptarum voluntatum, tam circa sepulturas, quam aliter habes in Jure species nonnullas: in *l. medico* 40. *de Auro argento legatis.* mulier testamento ita scripsit: *Funerari arbitrio mei viri volo, & inferri mihi quaecumque sepulturae meae caussa feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex smaragdis.* In *l. Si Maevia* 45. *D de Heredib. instituend.* Alphenus mentionem facit testatoris cujusdam, qui Lucium Titium heredem instituit, sub conditione, *si Fulvia filia mea vivat*; quae in rerum natura fuit nunquam; legatum illud sane derisorium est, ut in simili vocat Ulpianus, *l. si domus* 71. *D. de Legatis* 1. Nec praetermittam, quod scribit Paulus de Castro, Doctorem Paduanum testamento statuisse, suum portari corpus cum tubis & corneis ad Ecclesiam, & ejus uxorem eadem die nubere tubeisque indui pannis, alias suum heredem privabat hereditate; quin immo testamentum illud ruptum non est, ea ratione (profecto deridenda) quod testator erat Doctor, qui fecerat repertorium Juris, quive leges cum sciverit, sanae mentis fuisse creditum est.

In mare abjiciat. De defunctis in mare dejectis, nulla sepulchri habita cura, fuse Alexander ab Alex. *Genial. dier. lib.* III. *cap.* 2.

Abjiciat. seu *dejiciat*, ut in *l. Maevias* 55. *D. de Conditionib. & demonstrationib.*

Conditioni non paruisset, turpi & inhonestae conditioni non est parendum, *l. sed neque* 8. *D. de Usu & habitatione*, & alibi passim, at praecipue *Novell.* 51. *Fides*, inquit, *& jusjurandum in malis promissis non est servandum.*

Non paruisset. Testatoris voluntas heredi lex est. *Novell.* 22. *cap.* 2. *Testator imperat. Novell.* I. *cap.* 1. *Testator edixit. l.* 2. § 8. *D. Familiae Erciscundae*, & in Consuetudinibus Galliae, *Ordonnance de derniere volonté.*

Magis quam accusandus. Se reum judicat, inquit Cassiodorus, *qui cineribus justa non praestat.*

Memoria humanae conditionis. Eo sensu Valer. Maxim. *lib. VI. cap.* 3. sepulturam vocat *supremum humanae conditionis honorem*, seu *supremum officium*, ut ait eleganter, *l.* 5. *C. de Religiosis.*

Neque compos mentis esset. Haec est praecipua legis quaestio, an testator habuerit mentis integritatem, seu sinceritatem; quod vix enodari potest, nisi tria praemittamus.

Pri-

Primo: Facile non est, animi situm detegere; cum enim coelestem habeat naturam, nec oculis nec sensibus percipi potest, ideoque de statu mentis per exteriora necessario dijudicandum, quod via triplici solet fieri; vel ex operibus, Matth. *cap.* 7. *Ex operibus eorum cognoscetis eos*; vel ex verbis, Seneca, *Imago animi est sermo*; Rectius in *l. his qui* 12. *D. de Tutorib. & curatorib. datis.* his verbis: *Mentis suae compotes esse ex sermonibus videbuntur*; vel ex vultu & oculis. Cicero *in Orat. Imago animi vultus est, indices oculi.* Sic in *l.* 19. *D. de Officio praesidis: Animi motum*, inquit, *vultus detegit.*

Secundo: Periculosum est, ex uno sermone aut opere, de sana vel insana mente ferre sententiam, ut innuit elegantissime Ulpianus, in *l.* 1. §. *apud* 9. *D. de Aedil. edict. Apud Vivianum*, inquit, *quaeritur, si servus inter phanaticos non semper caput jactaret & aliqua profatus esset, an nihilominus sanus videretur? & ait Vivianus, nihilominus sanum esse; neque enim nos*, inquit, *minus animi vitiis aliquos sanos esse intelligere debere: alioquin*, inquit, *futurum, ut in infinito, hac ratione, multos sanos esse negaremus, ut puta levem, superstitiosum, iracundum, contumacem, & si qua sunt similia animi vitia.* Quin immo stulti quandoque sapienter se gerunt, ut bellissime probat tritum illud Joanne Andreae cap. *ad nostram de Consuet.* de quodam stulto Parisiensi, qui rixam, inter tabernarium & pauperem ortam, sagaciter diremit; petente enim tabernario pecuniam, ex eo, quod pauper suum panem ad odorem assati comederat, pauperem damnavit ex sono unius denarii Turonensis solvere assati fumum. Nec minus bene fatuus ille Bastianus Hiscidio, de quo Boerius, quaestionem inter Legistas & Medicos de praecedentia diremit, & Legistas praeire statuit, ea ratione lepidissima, *quia latro praecedit carnificem.* Adeo verum est, ex uno actu de sano aut insano non dijudicandum.

Tertio: Arduum est, in ipsis verbis animi statum cognoscere, ut in *hac l. nostr. Si reliquias meas in mare abjiciat*; forte enim testator sensit, cum Philosophis quibusdam, frustra post mortem de loco sepulcri cogitandum: qua de re Diogenes lepidissime apud Tullium; jussit enim post mortem projici se inhumatum; tum amici, *volucribus-ne & feris? Minime vero*, inquit Diogenes, *sed bacillum prope me, quo abigam, ponitote: Quid poteris?* illi, *non enim senties:* ad haec Diogenes, *Quid igitur mihi ferarum laniatus oberit nihil sentienti?* Forte etiam testator noster putavit, cum Seneca, *lib. de Remed. fort.* sepulturam non defunctorum causa, sed vivorum, esse inventam, ut corpora, & visu & odore foeda, amoverentur.

His praemissis, dicendum est, nusquam ex legis nostrae verbis insaniae probationem evidentissimam nasci; sed *suspicionem*, ut Modestinus loquitur, idest, praesumptionem Juris, quae probationem transfert in heredem scriptum; sic in *l.* 73. *D. de Legat.* 3.

Caput VII.

Series l 27. D. de Conditionib. Institutionum, & *de verbo*, suspicio.

Igitur si perspicuis rationibus; seu liquidis probationibus, ut ait *l.* 5. *C. de Periculo tutor. & l.* 2. *C. Qui testam. facere possunt.*

Rationibus; Nam rationes evidentes & manifestissime probant, *l. libertas* 17. § *ult. D. de Manumissis testam.* Eo sensu Cassiodor. *Fidem rerum a ratione colligimus.*

Haec suspicio. Ad perfectam hujus verbi notitiam res ab ultimo initio petenda est. Belle Horatius veritatem, *Justitiae sororem*, appellat; Judicis enim est, semper in causis verum sequi; immo vera inquirere hominis proprium est: haec Tullius *lib.* I. & II. *Officior.* Veritas autem vel est perspicua, vel non est. Pura est ac perfectissima veritas, ut ait *l.* 32. *C. de Fideicommissis*, quae ex instrumentis vel testibus emicat, *l. cum de indebito* 25. §. *ult. D. de Probationib. Evidentissimae*, inquit, *probationes in scriptis habitae*, hinc tituli *D. & C. de Fide instrumentor. & de testib.* & summe notanda est, *l. decimam* 14. *C. de Contrab. & committ. stipul.* quae distinguit liquidas ac manifestissimas probationes a scriptura & a testibus, his verbis: *Nisi is, qui dicit se se, vel adversariam, abfuisse, liquidis ac manifestissimis probationibus, & melius quidem, si per scripturam vel saltem per testes, undique idoneos & omni exceptione majores, ostenderit.* Multis vero modis veritas patitur. Quandoque simulationibus deformatur; hoc Titulus *C. Plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Frequenter in delictis veritas contegitur, *l.* 1. *D. de Furtis. l.* 1. §. 10. *D. de Ventre inspiciendo*: Hinc Flaccus *lib.* I. *Epist* 16. ℣. 62.

Noctem peccatis, & fraudibus
Objice nubem.

Aliquando veritas cavillationibus obtenebratur; hinc *σωρίτης*, de quo *l. natura* 117. *D. de Verb. signif. Cum ab evidenter veris*, inquit, *per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur.* Veritas plerumque mendaciis extenuatur, sive in Juris enarratione, sive in facti, sive in tacendi fraude, *l.* 2. 3. & 5. *C. Si contra jus vel per mendacium fuerit aliquid postulatum.* Corrumpitur veritas vulgi sermonibus, hinc testes de auditu jura vix admittunt; *Veritas enim*, ait Lactantius, *solet variis sermonibus dissipata corrumpi a vulgo.* Nonnumquam veritas seculis obruitur; hinc praescriptio introducta, quia enim tempus omnia metit, exsecat, incidit, Macrobius 1. *Saturnal.* praescriptioni statur, tanquam cognitae veritati. Quandoque veritas altercationibus amittitur; hinc Gellius *lib. XVII. cap.* 14. *Nimium altercando*, inquit, *veritas amittitur*; nec-non Symmachus *lib. X. Epist. cap.* 32. his verbis; *Difficilis est exitus veterum jurgiorum; res enim, multis agitata judiciis, & actionum varietate, & cognoscentium mota, & personarum mutationibus implicatur.* Videndum ergo, his casibus & aliis, quos esset longum enumerare, qua ratione veritas elicienda; bene Tertullian. *adversus Valentin. Nihil*, inquit, *veritas erubescit, nisi tantummodo abscondi.*

Nonnumquam itaque veritas, solis instar (lumen, seu lux veritatis, illuminanda veritas, *l.* 4. *C. de Temporibus & reparationibus appellationum. l. ult. C. de Probationib. l.* 10. & 12. *C. de Quaestionib.* lux domini, *l.* 8. *C. ad Legem Fabiam de plagiariis*) nubes ac tenebras radiis suis explicat, penetrat; hinc indicia certa, evidentia, manifesta, indubitata, luce clariora, *l.* 3. *C. ad Legem Juliam majest. l.* 34. *C. ad Legem Juliam de adult.* rectius in *l. indicia* 19. *C. de Rei vindicatione*; his verbis: *Indicia certa, non minorem probationis, quam instrumenta, continent fidem.* Nec absimiles penitus, ut reor, suspiciones, quae cum onus probandi transferant in eum, contra quem faciunt, tunc debet eas amovere, vel perspicuis rationibus, ut *hac l. nostr.* vel apertis probationibus, ut *l. non est* 23. *D. Quod met. causa.*

Nonnumquam levior elucet veritatis radius; hinc conjecturae simplices, (sunt enim conjecturae, quae probant, *l. unic. D. Si tab. test. extab.*) Quod etiam possis fortasse appellare, *un commencement de preuve*, ut in Edicto 1667. *tit* 20. §. 3. & 5. non vero, *semi-preuve.* Nam, ut rectissime ait Cujacius, *ad tit. C. Ad Legem Juliam majestat.*: *Nulla semiprobatio, sicut nulla semiveritas, & quam*

non

non est plena probatio, non est plane probatio. eoque casu adhibenda subtilis diligentia in excutienda veritate, ut ait *l.* 10. *D. de Quaestionib.* & debet veritas acerrime investigari, *l. is qui* 2. *C. de In litem jurando*; tum ex negotii natura, *l. ob carmen* 21. *D. de Testib.* tum ex aliis vestigiis veritatis, *l. ubi* 22. *C. ad Legem Cornel. de fals. l.* 1. *C. de Quaest.*

Nonnumquam denique veritatis radius nullus omnimodo apparet, & haec est *occulta veritas*, de qua in *l.* 6. §. 2. *C. de Appell.* Hinc ambiguitates seu atrae lites, ut elegantissime vocat Horatius; tuncque vel *forte* res discerni solet, *l. Sed cum* 14. *D. de Judic.* nonnulli scribunt, *forte* (qua de re fuse Molinaeus *in Consuet. Paris.* §. 13. in verbo, *le fils aine.*) at cur non, *forte*? Fortuna enim Judex est, *l.* 3 *C. Comm. de legat. Sancimus*, inquit, *res judicem esse Fortunam* (haec est profecto alea judiciorum, seu ambigua fata causarum, de quibus loquitur *l.* 14. *C. de Advoc.* alio sensu Juvenal. *Praetoris urna*) vel religio & fides partium eligitur, ut in *l.* 32. *C. de Fideic.* & per jusjurandum veritas depromitur, *l.* 21. §. in. *C. de Jure delib l.* 4. *C. de Reb. cred. Inopia probationum*, inquit, *jurejurando res decidi oportet.* Sic, in *l. admonendi* 31. *D. de Jurejurando*, his verbis: *Solent saepe Judices in dubiis causis jusjurandum exigere.* Vel mores partium attenduntur, & in dubio vincat, qui probior est, ut in specie à M. Catone & Phavorino decisa apud Gellium, *lib. XIV. cap.* 2. Vel tandem aliis modis, quos aut *sapientia*, ut in Salomonis judicio; aut *prudentia*, ut in Galbae, de proprietate jumenti; aut *solertia* cognoscentium suggerunt.

Amoveri potest. Rectissime amoveri, abigi, repelli: suspicio enim nos attingit. *l.* 1. §. 30. *D. de Senatusc. Silan.* & cadit in nos, *l.* 41. *D de Test. mil.* Porro notandum est, quod cum omnis testator praesumatur sanae mentis, insaniae probatio heredi legitimo incumbit, *l. ne Codicillos* 5. *C. de Codic* sic cum ex verbis testamenti oritur insaniae suspicio, heres scriptus eam debet amovere, *hac l. nostr. & l. si is* 2. *C. Qui testamenta facere possunt.*

CAPUT VIII.

De Trebatio & Tarrunteno Paterno, Juris-Consultis.

Augusti temporibus Trebatium vixisse & maximae tunc auctoritatis fuisse, docent Institutiones tit. *de Codicillis in princ.* Pomponius tamen in *l.* 2. §. 45. *D. de Orig. jur.* de Trebatio loquens, *Complures*, inquit, *extant libri, sed minus frequentantur*; non ergo mirum, si a Trebatio dissentiant saepissime Jurisconsulti? Ofilius, Cascellius, Tubero, Labeo, Javolenus, *l.* 1 in. *D. de Legat* 3. *l. quidam* 7. *D. de Tritic. vino, oleo legat.* & alibi passim; Proculus, *l. Vinum* 15. *eod. D. tit* & *l. Cornelius* 69. *D. de Heredibus instituend.* Celsus, *l. liber* 39. *D. eod. tit.* Priscus Fulcinius, Paulus, *l. mortuo* 49. *D. de Legatis* 2. *l.* 1. *D. de Aqua quot.* Gajus, *l* 5. *D. de Acquir. rer. dom.* Ulpianus frequentissime Trebatium improbat, *l.* 1. §. 2. *D. de Peric. & comm. rei vend. l.* 1. §. 4. *D. Depositi l.* 14. §. 11. *D. de Relig. & sumpt. fun. l.* 29. *D. de Legatis* 3. & alibi. Gellius quoque *Noct. Attic. lib. VI. cap.* 12. Trebatium inconcinnitatis arguit, quod, sacellum ex duobus verbis, sacri & cellae, compositum, dixerit Denique quamvis Tullius in gratiam Trebatii dixerit, *Fuisse in Jure civili singularis memoriae & summae scientiae*; verumtamen asserit, *lib.* 7. *Epist.* in quadam controversia, *Posset-ne heres, quod furtum antea factum esset, recte furti agere* (qua de re in *l.* 1. §. 5. *D. Si is qui testam. lib.*) Sextum Aelium, M. Manilium, & M. Brutum, Jurisconsultos adversus Trebatium sensisse.

Tarruntenus Paternus scripsit libros Militarium, & de Re militari, ex quibus desumptae *l. proditores* 7. *D. de Re militari, & l. quibusdam* 6 *D. de Jur. immun.* ubi Gothofredus, his verbis: *Tarruntenus hic forte legendum, Praefectus Praetorio sub Antoninis, quem Tarruntenum Vegetius scribit diligentissimum assertorem Juris militaris.* Haec apud Vegetium non reperi, sed ista *lib I cap* 8. *Quae Paternus diligentissimus juris militaris assertor in libros redegit*: Ideoque constat, fuisse *Tarruntenum Paternum*, qui revera scripsit, *de Re militari*; & est hic, *Paternus*, quem citat Macer in *l. officiam* 12. *D. eod. tit.* qui Paternus & Macer scripsere pariter libros *Militarium* & *de Re militari*, ut probant dictae LL. necnon *l.* 26. *D de Testam. milit.* Hinc puto, apud Lampridium corrupte legi, quibusdam in libris, *Tarrutius Paternus*; in meo, anni 1559. minus male, *Tarrutianus*, sed rectissime, *Tarruntenus.*

CAPUT XI.

Explanatur §. 43. l. 2. D de Origine Juris.

Pomponius in hoc nostro §. sic loquitur. *Servius cum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium obtineret &c* quae verba summe notanda sunt ac perpendenda.

Servius cum in causis orandis primum locum. Si primus est locus, ergo & secundus, immo & tertius, ut innuit elegantissime *l. providendum* 7. *C. de Postulando*: primum tenent locum Advocati, quos, *vel meritum*, inquit, *vel vetustas nobilissimos fecit*, id est praestantissimos, necnon primates, ut in *l Jubemus* 3. *C de Advocatis diversor Judic,* Secundo loco sunt Advocati, *quorum*, inquit, *fama est hilarior*, id est, qui doctrina, labore, ac virtute coaetaneos praestant. Ultimum occupant locum Advocati *rudes*, inquit; *& tirones*, id est, novi seu *ἀκινητικοί*; nec fero Quintiliani jocum *lib XII. Inst. Orator. cap.* 6. *Juvenes*, inquit, *Oratores a facili causa incipere debent, tanquam catuli ferarum, qui molliore praeda saginantur.* Laudandi potius & amandi juvenes, qui forensis scientiae radices amaras, saepiusque siccas, mollioris vitae illecebris anteponunt. Sunt rursus tres Advocatorum species.

Primo. Advocati quidam vel ob infirma latera, vel favoris inopia, vel procuratoribus non adulantes, in tenebris oleum & operam, chartis impallescentes, consumunt: *Latet sub otio*, inquit vere Cassiodor. *lib. XXIV. cap.* 1. *laudabilis fortitudo, & dum se probanas non habet spatium, occulta est lux tota meritorum.*

Secundo. Quidam togati in foro tinniunt & scriptitant, sed, ut Ammianus loquitur, *Nunquam se codicem habuisse meminerunt; & si in circulo Doctorum Auctoris veteris inciderit nomen, piscis aut eduli peregrinum nomen arbitrantur*; qualis ille, de quo lepide Menagius, *Vidi*, inquit, *Advocatum in foro occupatissimum, qui orationem Divi Marci, de qua frequens in libris Juris mentio, preces sancti Marci esse existimaret.* Has rabulas (gaudentes privilegiis minorum, quibus jus ignorare permissum est, *l.* 9. *D. de Juris & facti ignor.*) belle Tullius deridet, necnon Gellius. Quidam Orator malus, cum in epilogo misericordiam se movisse putaret, postquam assedit, rogavit Catulum, *Videretur-ne misericordiam movisse*, cui Catulus: *Ac magnam quidem; neminem enim puto esse tam durum, cui non oratio tua miseranda visa sit.*

Item. Cuidam Siculo (nota obiter, Siculos maxime facetos fuisse; hinc Siculus ille, de quo Valer. Maxim. *lib. IX. cap.* 15. qui Praetori Romano

fimillimus erat, dicente Praetore, se mirari, qua propter sui tam similis esset, cum pater suus nunquam io eam Provinciam ivisset; *At meus*, inquit, *Romam frequenter accessit.*) cuidam Siculo, inquam, praetor Scipio patronum caussae dabat hospitem suum; in *l. 1. §. 4. D. de Postul.* ait Praetor, *Si non habent advocatum, ego dabo*: hominem nobilem, sed admodum stultum; cui Siculus: Quaeso, Praetor, adversario meo da istum Patronum; deinde mihi neminem dederis.

Item. Cum patronus malus vocem in dicendo obtudisset, suadebat illi Albius Granius, ut mulsum frigidum biberet, simul ac domum rediisset: *At perdam vocem*, inquit patronus, *si id fecero*; cui Granius: *Melius est, quam reum.*

Item. Patronus rem, quae agebatur, non attingens, tunc Praetor ei, cujas res erat, *Non habes Advocatum*? Et cum patronus, qui verba faciebar, reclamasset, *Ego illi, vir clarissime, supersum*, respondit Praetor festiviter, *Tu plane superes, non ades.*

Tertio. Togati nonnulli Advocationem, vel dignitatis adipiscendae, vel honoris caussa, induunt ac profitentur. *Is enim honos ad amplioris honoris gradum primus est adscensus*. ut de Quaestura Tullius & Livius scribunt, necnon *l. unic. §. 3. D. de Offic. Quaest.* his verbis: *Quasi primordium gerendorum honorum.*

In caussis orandis primum locum post Marcum Tullium obtineret. Idem fere de Hortensio Gellius, *lib. V. cap. 22. Hortensius*, inquit, *omnibus ferme oratoribus, nisi Marco Tullio, clarior*; & quod de Servio & Hortensio dictum est, Ciceronis respectu, idem quoque de ipso Tullio, Demosthenis respectu, Hieronym. *lib, II. Epistol. cap. 12. Demosthenes* (qui maximus apud Graecos orator dicitur, *l. aut facta 16. §. 6. D. de Poenis*) *tibi praeripuit, ne esses primus orator, tu illi, ne solus.* Idem etiam de Virgilio, respectu Homeri, dicebat Afer Domitius, Quintiliano teste *lib. IX. cap. 4. Virgilius secundus post Homerum, sed propior primo, quam tertio.* Secus tamen de Homero Vellejus Paterculus, his verbis: *Clarissimum Homeri illuxit ingenium, sine exemplo maximum, qui magnitudine operum solus appellari Poeta meruit; In quo hoc maximum est, quod neque ante illum, quem ille imitaretur, neque post illum, qui eum imitari posset, inventus est.*

CAPUT X. & ULT.

Explicatio l. 11. *Versiculo*, Praetor D. de Justitia & Jure.

Praetor quoque jus reddere dicitur, etiam cum inique decernit, relatione facta non ad id, quod ita Praetor fecit, sed ad illud, quod Praetorem facere convenit. Haec sunt Pauli Jurisconsulti verba.

Praetor quoque. Summe notanda est *l. 19. D. de Arbitr. Qualem sententiam*, inquit, *dicat arbiter, ad Praetorem non pertinere, Labeo ait; dummodo dicat, quod ipsi videtur*; & in *l. 27. §. 2. ibid. Stari autem debet*, inquit, *sententiae arbitri, sive aequa sive iniqua sit, nam & Divi Pii rescripto continetur, vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet.* Actio tamen datur contra AEdilem, qui quid non jure fecit, *l. cumque 13. D. de Peric. & comm. rei vend*; & Assessoris imprudentia, si jus aliter dictum sit, quam oportuit, ipsi nocet, *l. 2. D. Quod quisque juris in alium stat.*

Jus. Locus, in quo jus redditur, ait Cujacius, *eleganter jus appellatur*; nec minus bene, sed alio sensu, *locs iniquitas*, dicitur, in *l. 1. §. 4. D. Si quadrupes pauper.* Caesar de *Bell. Gall lib. I. iniquitas loci.* Gellius *lib. V. cap. 6. iniquum* locum vocat accessu difficilem. Q. Curtius *lib. V. c. 3 Non cum hoste solum, sed etiam cum loco dimicandum est.* Alio quoque sensu domus injuria in *l. 21. D. de Legat. 3.* Jus etiam dicitur pro necessitudine, *l. ult. D. hoc nostr. tit.* seu sanguinis necessitudo. *l. 2. C. de Adopt.* vel jus sanguinis, *l. 1. C. de Annon. civil*; est quoque jus necessitudinis, id est, amicitiae. Tullius *lib. XIII. Epistol.*

Reddere. Seu restituere, *l. 2. C. Quando mulier tutelae officio fungi potest*; damus nostra, reddimus aliena.

Recte Molinaeus ad *Consuetud. Paris. art. 1. gloss. 5. num. 64. Quicumque*, inquit, *regno vel alio principatu funguntur, sunt justitiae debitores.*

Dicitur. Publice interest, inquit Cujac. *res judicatas pro jure & veritate haberi, l. servo 65. §. cum Praetor 2. D. ad SC. Trebell.* Eam ob rem solo Praetoris assensu fit licitum, quod jure licitum non est, *l. 1. §. 5. D. Quod falso tutore auct.* Qui ingenuus pronuntiatus est, quamvis in veritate libertinus, tamen fit ingenuus, *l. 25. D. de Statu hom.* Si à judice per injuriam absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur, *l. si deferente 13. D. Quib. mod. pign. vel hyp. solv.* iisque casibus error judicis jus facit, ut de testatore eleganter loquitur *l. 3. D. de Suppell. leg.* Belle admodum in *l. 3. D. de Agnosc. & alend. lib.* his verbis: *Placet, ejus rei judicem jus facere*; verum ne putes, ignorantiam vel socordiam judicis juri semper derogare, secus enim in *l. 1. §. 1. D. de Fer & dilat*: *l. 14. §. 4 D. de Bon. libert.*

Inique decernit. Multifariam Judex inique decernit, qua de re eleganter Ulpianus in *l. si per imprudentiam 51. D. de Evict. Si per imprudentiam judicis*, inquit, *emptor rei victus est, quid refert sordibus judicis, an stultitia, res perierit? injuria enim, quae fit* &c. Quae omnia paulo accuratius explananda sunt. Judex itaque per *stultitiam* vel *imperitiam*, (*os enim stulti pascitur imperitia.* Proverbior. *cap. 15.*) decernit; cum jura legesque ignorat, ut in *l. 17. D. Soluto matrimonio*, & alibi: eoque casu datur actio contra judicem, *l. 52. D. de Re judic. l. 1. D. ad Leg. Cornel.* & edicto 1667. tit. 1. Judex per *sordes* judicat, cum dona recipit, ut in *tit. C. de Poena judicis, qui male judicavit.* Nummarii vocantur hi judices apud Ciceron. *pro Cluent. c. 28.* & apud Sueton. *in Vesp. cap.* 8. Hinc venalis sententia dicitur, *l. jubemus 4. C. ad Leg. Jul Repet. l. 7. C. Quando provocare non est necesse*; vel gratiosa sententia, *l. in heredem 5. D. de Calumn.* Attamen esculentum potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur, Judices capere possunt, *l. plebiscito 18. D. de Offic. Praesid.* qua de re *l. 6. D. de Lege Julia repetund. l. 6. C. eod. l. solent 6. §. 3. D. de Offic. Proconf. Edict. Justiniani cap. 4. Stil. Parlament. part. III. tit. 6. §. 4. & 37. & Edict. Aurelian art. 43.* & sordes illae adeo sunt odiosae, ut qui eventum sententiae, velut daturus judici pecuniam, vendidit, fustibus à Praeside ob hoc castigetur, & damnetur injuriarum, *l. item 15. §. 30. D. de Injur.* Judex per *imprudentiam* judicat, cum segnis aut praeceps, ut in *l. 1. C. de Execut. rei judic.* nec, discussis facti circumstantiis, statuit. Constantinus Imp. in *l. judices 9. C. de Judiciis. Oportet*, inquit, *judices imprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere.* Judex denique per *affectum* saepissime decernit, *Novell. 25. cap. 3.* & *Novell. 26. cap. 3.* quam in rem elegantissime Quintilianus *lib. VI. cap. 2. Omnem*, inquit, *inquirendae veritatis rationem Judex amittit, occupatus affectibus*; quos affectus egregie Sallustius explicat *in Catilin. Omnes homines*, inquit, *qui de rebus dubiis consultant, ab odio, ira, amicitia, atque misericordia, vacuos esse decet, nam haud facile animus praevidet, ubi illa officiunt.* De *odio* & *amicitia* quaeri potest, expediat Judici nec ne, inimicos inter, an inter amicos,

cos, judicare? Bias Philosophus, apud Laërtium, dicebat, malle se inter inimicos, quam inter amicos, decernere; quippe ex amicis alterum prorsus futurum inimicum; ex inimicis autem alterum amicum. Eo forte animo, Cato accusatus petiit adversarium suum Titum Gracchum judicem, ut asserit Valer. Maxim. *lib. III. cap.* 7. Amicitiae porro, seu amicorum verbo continentur & amicae, quae frequentius judicia & judices perturbant; ideoque Pericles suadebat, eod. Valer. teste *lib. IV. cap.* 3. *Praetoris non solum manus a pecuniae lucro, sed etiam oculos a libidinoso aspectu continentes esse debere.* De ira & misericordia Judicis belle Callistratus in *l. observandum* 19. §. 1. *D. de Officio Praesidis*, his verbis: *Sed & in cognoscendo, neque excandescere adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum inlacrymari oportet; id enim non est constantis & recti judicis.* Quandoque etiam judex per *errorem & gratiam* judicat, ut in *l.* 29. *C. de Appell.* & in *l.* 6. *C. Quorum appell. non recip.* fit mentio *ignavae conniventiae* judicis. Vis plura? audi Tullium *in Bruto*, cujus verba sunt aptissima ac peramoena: *Vides oscitantem judicem, loquentem cum altero* (addas, vel *obdormientem*) *nonnunquam etiam circulantem, mittentem ad horas quaesitorem.*

Relatione facta non ad id, quod ita fecit, sed ad illud, quod facere convenit. Eo fere sensu Proculus, *Non, quod Romae*, inquit, *factum est, sed quod fieri debet, spectandum*, *l. sed licet* 12. *D. de Offic. Praesidis.*

Judicem facere convenit. Judex debet esse honestus, irreprehensibilis, puras habens manus, *Novell.* 13. *cap.* 3. facilis, patiens, sed cum ingenio, ne contemptibilis videatur, *l. nequicquam* 9. §. 2. *D. de Offic. Proconf.* Debet abstinere ab omni injustitia, quaestus turpitudine, & re vetita, *Novell.* 149. Judex debet esse constans, rectus, ita ut animi motum vultus non detegat, *l. Observandum* 19. *D. de Offic. Praesidis.* terribilis delinquentibus, mansuetissimus & mitis omnibus, *Novell.* 17. *cap.* 5. praestat tamen, cum quadam asperitate humaniter se gerere erga subditos, *Novell.* 24. *cap.* 2. Belle Gellius ex Chrysippo, *l. XIV. cap.* 24. *Justitiae antistes, gravis, sanctus, severus, incorruptus, inadulabilis, contra improbos nocentesque immisericors, inexorabilis, erectus, arduus, vi & majestate aequitatis veritatisque terrificus.* Porro debet Judex aequitatem ante oculos habere, *l. quod si* 4. *D. de Eo quod certo loco:* omnemque Justitiam in publicis & privatis documentis servare, *Novell.* 8. *cap.* 8. ac perpetuo meminisse, quoties judicat, *Deum inspectorem habere*, *l.* 10. *C. de Judiciis*, & *Novell.* 30. *cap.* 9. & 10.

Ne quaeras, Lector, cur *de Judice*, caput hoc ult. inscripserim; utrum enim operula haec nostra, recta sit, necne, Judicis est partium, teste Hieronymo: *Qui scribit, multos sumit judices.*

Decadis secundae finis.



D. JOANNI KOOL,

PATRI OPTIMO, INDULGENTISSIMO, OMNI PIETATE ET OBSEQUIO COLENDO.

NOBILISSIMO ET CELEBERRIMO VIRO,

D. CORNELIO VAN ECK,

JCTO SUMMO, IN ACADEMIA ULTRAJECTINA ANTECESSORI CLARISSIMO, LEGUM ROMANARUM INTERPRETI CASTISSIMO, POLITIORIS LITTERATURAE ANTISTITI EXIMIO.

D. D. D. AUCTOR.

PRAEFATIO.

DUae fere sunt rationes, B. L., quae non parum me impulerunt ad praefationem huic dissertationi praefigendam: harum una in dissertationis argumento posita est, altera in ratione, qua illud tractare placuit. Ex quo tempore itaque solennitatibus Academicis satisfacere decrevi, nihil aeque me solicitum habuit, ac commoda dissertationis materia. Videbam enim, elegantissimas ex Jure nostro materias mihi praereptas & docte pertractatas; quare, nisi vellem crambem, saepius repetitam, apponere, materia mihi quaerenda erat, quae non toties juvenilem industriam exercuisset. Incidi itaque in Legem Ateriam Tarpejam, quae, quod quidem ego scio, nunquam a Jurisprudentiae Candidato explicata est. Laetabar profecto mihique gratulabar, natam mihi materiam, in qua dum versarer ingenio meo indulgere possem, hoc est, politiores litteras cum Jurisprudentia nostra conferrem. Nunquam enim probare potui, nec unquam probabo rationes quorundam hominum, qui, humaniores litteras ab Jurisprudentia abesse posse, si non serio contendant, feliciter tamen sine illis intelligi posse, existimant. Hos ego non modo totius Reipub. Litterariae pestes, sed & parum felices Jurisconsultos merito dixerim. Quae dico, haud difficulter probarem, nisi id abunde probarent immortalia doctissimorum JCtorum & de Jure nostro optime meritorum opera: Cujacios, Hotomannos, Brissonios, Sigonios, Budaeos, Alciatos, Corasios, Gentiles, aliosque intelligo. Horum scripta quoties evolvimus, merito dubitamus utrum melius de Litteratura, an de Jurisprudentia R. meriti sint, majoremne operam in Auctoribus illustrandis, quam legibus explicandis ponere voluerint. Quapropter dum ego in omni studiorum meorum cursu semper humaniores litteras cum gravioribus disciplinis contuli, nemo mirabitur, me hoc tempore materiam, quae nec ab omni Litteratura abhorret, nec a Jurisprudentia nostra prorsus aliena est, mihi pertractandam sumpsisse, in qua ita versatus sum (haec enim secunda hujus praefationis ratio) ut semper, quantum potuerim, historias aliaque venerandae antiquitatis monumenta cum legibus contulerim. Totus itaque in hac dissertatione occupatus ero circa Legem Ateriam Tarpejam & Multas, in qua, fateor, forsan occurrent errores, quibus ut veniam det candidus Lector, & ego quam maxime peto, ac flagitaut cum juvenilis aetas, quam ago, & exiguum temporis spatium, quod studio juris dare mihi, nescio quo fato, contigit. Vellem quoque, me vidisse Casparis Zillesii tractatum de Multis, *quem ante annos non ita multos in Germania prodiisse novi. Quapropter, si quid sit B. L. quod minus arrideat, ignosce, precor, & magis nostris conatibus, quam huic dissertationi fave.* Vale. Trajecti ad diem 17. Febr. cIↄ Iↄcxcvm.

JOAN.

JOANNIS KOOLII,

ULTRA-JECTINI,

AD

LEGEM ATERIAM TARPEJAM DE MULTIS,

DISSERTATIO.

Caput I.

De Vero Legis nomine.



Riusquam Legis, cujus expositionem aggredior, historiam, & quid ea cautum fuerit, exsequar, operae pretium me facturum, arbitror, si verum ejus nomen tradam. Quae sors fuit omnium disciplinarum, ea etiam Legis Ateriae fuit. Nam cum ejus nomen, vel Consulum nomina, a quibus rogata est, apud Scriptores occurrerent, homines barbari & nostris sacris vix initiati, qui libris describendis operam dabant, barbara quoque nomina, & in Repub. R. vel parum cognita, vel minus usitata, iis imposuere. Unde factum est, ut vera Legis appellatio & unius saltem Consulis nomen mirum in modum fuerit turbatum, nec facile ullus mortalium verum ejus nomen tradere posset, nisi primum sagacissimi Critici, dein Codicum veterum auctoritas, & tandem venerandae Antiquitatis monumenta ipsum Legis nostrae & Consulum nomen detexissent, omnesque difficultatis & ignorantiae tenebras dissipassent. Meminit Legis Ateriae Tarpejae A. Gellius *l. XI. c.* 1. ubi in quibusdam exemplaribus, *Aternia*, in nonnullis, *Aretina*, in aliis, *Paterina* (ut notat Pighius) & *Aterina*, mendose vocatur: quare & Ant. Augustinus, vir summus, hanc Legem *Tarpejam Aeterniam* vocat, & maxime se cruciat, quomodo appellanda sit, &, dum in ratione expositionis haeret, affirmare non veretur, *Verum Legis nomen, neque ejus sententiam satis certo constitui posse.* Verum & nos, cum Augustino, non minus frustra nos cruciabimus, nisi auctores hujus Legis investigemus, quorum nomina probe si fuerint cognita, de Legis vera appellatione nullus superesse potest scrupulus. Existimo itaque, Legem Ateriam Tarpejam nomen traxisse a *Spurio Tarpejo Montaneo* & *A. Aterio Fontilena*, vel, ut alii, *Fontinali*, Consulibus; quare nunc Ateria, ut apud A. Gell. loco mox laudato, & Tarpeja apud Festum, in voce *Peculatus*, vocatur. Tarpeji nomen, ut vox in Repub. & Urbe Romana notissima & nemini, vel ob solam rupem Tarpejam, ignota, non tam facile corrumpi potuisse videtur; quin, si quod vitii irrepsisset, extemplo emendari potuisset, unde factum quoque est, ut Tarpeji nomen sanum ac integrum ad nos pervenerit. Sed Aterii nomen, vix notum, nisi iis, qui historiam & familias Romanas perspectas habent, diu pessimis erroribus fuit inquinatum, donec affulgerent laetiora tempora, quibus viri doctissimi, & ad haec sacra quasi nati, nomen quoque Aterii pristino nitori restituerent. Quot igitur immutationibus vocabulum, *Aterius*, fuerit obnoxium, omnium optime nos docere potest Sigonius, qui ad Livii verba, *l. III. c.* 31. *Utrisque ergo, ut magistratu abiere, Sp. Tarpejo, A. Aterio, Consulibus, dies dicta est*, ita notavit: *Variant omnes omnium auctorum libri in altero horum Consulum nominando:* Plin. *l. VII. c.* 38. *Aeternium*, Cassiodorus *Aternium*, Diodorus Ἀτέριον, Gellius *l. XI. c.* 1. *Thermum*, Dionysius Τερμίνιον, *vetusti* Liviani *libri Tercinum. Ego, si conjecturae locus dandus est, Aterium, maxime, ut est apud Diodorum, probo.* Haec Sigonius. Reperimus quoque hujus Consulis nomen apud Plinium *Hist. Nat. l. VII. c.* 28. ubi vulgo exprimitur, *A. Aternius*, sed apographon Toletanum legere, *A. Thermus*, notat Pintianus, & ita legendum putat, tum quod haec nomenclatura sit usitata, tum quod hic Consul eo nomine apud Solinum veniat. Verum hanc Pintiani emendationem, praeterquam quod non satis illam probet, suspectam mihi reddunt alia viri summi. Sane si inspiciamus ea, quae Harduinus ad supra citatum Plinii locum notavit, reperiemus, eum fateri, se certissimis conjecturis, quas videre licet in notis, scripsisse, *A. Aterium.* Quod ad Solinum attinet, magnus Salmasius edidit, *A. Haterius*, notatque, libros antiquissimos sine aspiratione legere, *Aterius*, & graecis dici Ἀτέριος, denique vitiose in vetustis Plinii libris legi, *Aternus*, pro *Aterius.* Brissonius quoque *Select. Antiq. l. I. c.* 3. ubi de hac nostra Lege agit, ex Capitolino lapide, quo nullum certius monumentum, legit, *Aterius.* Videmus itaque, melioris notae Criticos, cum conjecturis, tum Codicum & Antiquorum monumentorum auctoritate ductos, hunc Consulem vocare Aterium, a quibus dissentire religio mihi est. Recte enim vidit Sigonius, *Aterium* vocandum esse, ejusque conjecturam satis confirmare potero. Notam enim in Repub. R. gentem Ateriam esse, abunde testantur antiquae inscriptiones, quae Ateriorum meminerunt, quas ad adstruendam Sigonii conjecturam apponere non poenitebit. Exhibet itaque Gruterus in vasto Inscriptionum opere *pag. CCCXIX.* ex Tabula marmorea hanc inscriptionem.

ATERIA. C
SACER
DITIS. PA

Et aliam *pag. DCLXX.*

D. M.
Q. ATERIUS AD
JUTOR. FECIT
Q. ATERIO. AGA
THEMERO. FIL
SUO. VIX. AN. IIII. M. II.

Adhuc in tabula marmorea, in qua notata sunt nomina eorum, qui pecuniam ad reficiendum templum contulere, *pag. CXXVI.* legitur:

TI. ATERIUS
SATURNINUS.

Et tandem aliam reperimus *pag. DXXXI.* quae prolixior est, quam ut hic apponi posset, in qua

Aterii nomen quoque occurrit. Ex his omnibus, quae nunc, fuse satis, a me disputata sunt, nemini non constare potest verum utriusque Consulis, ac proinde ipsius Legis, nomen. Dicta scilicet est Lex Ateria Tarpeja ab A. Aterio & Sp. Tarpejo Consulibus, qui Consulatum gessere A. V. C. CCXCIX si Pighio fides, vel CCXCVIII. secundum Sigonium, certe circa annum trecentesimum consulatum gessisse constat, qui insignes fuit accusatione & condemnatione duorum virorum consularium, qui ante eos hunc honorem egregie gesserant, sed qui a Tribunis, sub specie tuendi plebem, auram populi semper captare cupientibus, accusati sunt, quod praedam, quam ex Aequis egerant, non inter populum divisissent, sed ob aerarii inopiam vendidissent. Denique consulatum gessere hi viri summi circa illa tempora, quibus ex SCto legati Athenas missi sunt, qui Solonis & Draconis leges populo Romano describerent. Ab his Consulibus lata est Lex nostra, quae ab latoribus Ateria Tarpeja vocata est, eodem modo, ut a duobus, qui legis auctores fuerant, lex saepe nomen invenit. Quid notius, quam legem Aeliam Sentiam dictam esse ab Sex. Aelio Catulo, vel, ut alii, Cato, & C. Sentio Saturnino Consulibus, legemque Atiliam Marciam a duobus Tribunis L. Atilio & C. Marcio, Tribunis plebis, nomen traxisse, quis ignorat? sed haec pro ratione dissertationis juridicae de vero Legis nomine, ejus auctoribus, & tempore, quo lata est, sufficiant.

CAPUT II.

Lege Ateria Tarpeja quid cautum fuerit.

Ut recte cognoscamus, quid lege Ateria Tarpeja cautum fuerit, altius nonnihil res repetenda videtur. Omnium rerum populorumque initia tenuissima fuisse, certissimum est: non auro, non argento, aliave pretiosa supellectile metiebantur hominum facultates, sed maximae divitiae in agris & pecoribus consistebant, isque omnium beatissimus censebatur, qui maxima armenta plurimaque agrorum jugera possidebat: testis mihi, praeter alias gentes, erit Populus Romanus ejusque conditor Romulus, qui ipse inter pastores educatus populum ex pastoribus aliaque hominum colluvie excitavit, qui praeter agros & pecora nihil fere possidebant, quaeque aliis divitiis ac opibus longe praeponebant. Hinc Flora apud Ovid. *Fast. l. V* ℣ 279.

Caetera luxuriae nondum instrumenta vigebant;
Aut pecus, aut latam dives habebat humum
Hinc etiam locuples, hinc ipsa pecunia dicta est.

& Columella in *Praefat l. 6. de R. R. In rusticatione vel antiquissima est ratio pascendi, eademque quaestuosissima, propter quod nomina quoque & pecuniae & peculii tracta videntur a pecore. Quoniam id solum veteres possederunt, & adhuc apud quasdam gentes unum hoc usurpatur divitiarum genus.* Idem quoque nos docet Togatorum doctissimus, Varro *l. IV. de L. L. pag. m 24. Pecus ab eo, quod perpascat, a quo pecunia universa; quod in pecore pecunia tunc consistebat pastoribus.* De Germanis, majoribus nostris, idem memoriae prodidit Tacitus de *Morib. German. cap. 5. Armenta solae & gratissimae opes sunt.* Verum populus ille Romanus, agrestis licet, a primis initiis semper id egit, ut Rempub., cujus fundamenta felicissime jacta erant, saluberrimis legibus firmaret, quae bene merentibus praemia, flagitia vero patrantibus poenas proponerent. Sed cum omnia crimina non tam atrocia sint, ut ea vel ultimo supplicio, vel poena corpori infligenda, vel civitatis amissione vindicari, aequitas sineret, optima ratione constituere quasdam poenas leviores, criminum atrocitati respondentes, quae nec vitam civitatemve adimerent, nec infamiam irrogarent, & c. probe edocti, neminem lubenter suis facultatibus carere, ne leviora crimina inulta forent, excogitavere poenam quandam leviorem, qua quis multabatur ovibus, bubus vel agnis. Hinc Festus in voce *Peculatus: Noxiae pecore multabantur, quod neque aeris adhuc, neque argenti erat copia.* Plinius *Hist. Nat. l. XVIII. c. 3. Multatio quoque non nisi ovium boumque impendio dicebatur.* Cicero *l. II. de Repub. Multaeque dictione ovium & boum*, ita enim legit Cujacius *Observat. l. IX. c. 9.* pro, *multa ditione.* Idem quoque scribit A. Gell. *l. XI. c. 1.* ubi de hac nostra lege disputat: *Multam, quae appellatur suprema, institutam in singulos dies duarum ovium, boum triginta: pro copia scilicet boum proque ovium penuria:* & paulo post, ubi refert verba legitima, quibus minima multa, quae erat unius ovis, concepta erat, addit ex Varrone hanc formulam: *M. Terentio quando citatus neque respondit, neque excusatus est, ego ei unum ovem multam dico.* Non. Marcellus *cap.* 3 in voce, *Oves*, idem observaturus, quod A. Gellius loco laudato monet, solenne scilicet fuisse in multae dictione, ovem genere masculino efferre, eandem ex Varronis *l. III. Rerum Humanar.* formulam apponit, sed corruptam, nam male illic pro, *excusatus*, legitur, *excitatus*, ut recte observavit Brissonius *Select. Antiq. l. I. c.* 3. quem vide. Nihil addo de maxima & minima multa, cum id ex locis, supra laudatis, abunde disci possit. Satius erit, cum eodem Brissonio, inquirere in auctores hujusmodi multarum, ut tandem aliquid certi de hac nostra lege pronunciare possimus. Fateor, labyrinthum difficultatum me hic ingredi, ac dubium plane haerere, quid in re tam vetusta & tenebris quasi sepulta, statuere debeam, quapropter id agam, quod meae aetatis hominem decere puto: modeste scilicet referam aliorum doctissimorum virorum sententias, quibus tandem meam apponam. A Brissonio initium facio. Is existimat, hunc, de quo diximus, modum multarum constituisse P. Sestium Capitolinum & T. Menenium Lanatum, qui biennio post Sp. Tarpejum & A. Aterium consulatum gessere, idque tantum probat ex unico Festi loco: verum licet probabile valde sit, lege aliqua statutum modum multarum, ne multandi licentia in immensum cresceret, nec me valde movet, quod, teste Festo, is sit decretus a Consulibus, qui biennio post latam legem Ateriam Tarpejam consulatum gessere (nam quid impedit, quominus aestimatio facta sit, antequam modus fuerit constitutus?) tamen non lubens, cum Brissonio, ex isto Festi loco id dixerim, praecipue cum is non sit minus corruptus, quam absurdus, atque docto cuidam viro, Augustinus is est, adeo suspectus, ut non dubitaverit affirmare, cum & Festo & Verrio indignum esse. Nam dum in voce, *Peculatus*, scribit: *Ante aes aut argentum signatum ob delicta poena gravissima erat duarum ovium & triginta boum*, utique nos vult docere, gravissimam multam fuisse constitutam antequam aes, ut de eo nunc tantum dicam, signatum fuisset, cum certissimum sit ex Plinio *Hist. Nat. l. XVIII. c. 2 & l. XXXIII. c. 3.* a Servio Tullio aes signatum fuisse. Sed quam pulchre, quaeso, ea, quae subjungit, cum his cohaerent? ita pergit: *Eam legem sanxere T. Menenius Lanatus & Sestius Capitolinus, Consules.* Hi Consules fuere A. U. C. CCCI. adeoque diu post Servium Tullium, quippe qui ad regnum pervenit A. U. C. CLXXVI. nec minus absurda & corrupta sunt, quae sequuntur: *Quae pecudes, postquam aere signato uti coepit Populus Rom. Tarpeja lege cautum est, ut bos centussibus, ovis decussibus aestimaretur.* Corrupta haec voco, nam, quaeso, quo pertinent illa vocabula, *quae pecudes*, nihil sequitur, quo referri possint: hinc fere crediderim, saltem τὸ *pecudes* ex margine in contextum irrepsisse, quod tanto facilius crediderim, cum auctor

ctor occupatus fit in explicandis vocibus, ab initialibus hujus vocabuli litteris incipientibus, & pro, *quae*, forte legendum est, *sed*. Verum haec mea conjectura, cui tamen parum tribuo, licet aliquam lucem adferre videatur huic loco, non tollit tamen omnem absurditatem; nam pro ut haec cohaerent, ita ex iis sequi deberet, Menenium Lanatum & Sestium Capitolinum consules fuisse ante legem Tarpejam, & modio illo tempore aes signatum fuisse, qua quidem re nihil falsius dici potest. Sufficiat itaque dixisse, lege aliqua, au nostra lege Ateria Tarpeja postea dicam, supremam & minimam multam fuisse constitutam, nam certe sufficiente probatione destituimur, qua id huic illive consuli tribuere possimus, maxime cum id legi Ateriae Tarpejae nihil addat detrahatve. Certe, ut ita sentiam, non parum me movet saepius laudatum Gelli caput, qui ex optimis probatissimisque monumentis sapere solet, qui in illo capite totus fere est, ut describat hunc modum & aestimationem multarum, sed altum in eo de Lege quadam *Menenia* silentium, quae si tam nota fuisset, nullus dubito, quin hic, dum ejus mentionem necessario facere debebat, eam retulisset. Dubium igitur, imo incertum plane statuo, quis instituerit supremam & minimam multam; sed firmiter teneo, fuisse duarum ovium & triginta boum, nec ullus credo vulgatae lectioni Dionys. Halicarn. *l. X. pag. m. 674.* in quo inverso ordine legitur δύο βόας καὶ τριάκοντα πρόβατα, cum δύο πρόβατα καὶ τριάκοντα βόας scribendum sit, ut optime observavit Brissonius. Videmus itaque, ex ratione illorum temporum, delinquentes multatos fuisse ea parte bonorum, quae maxime in deliciis habebant: sed cum homines ea, quae cariora censent, semper servare studeant, mirum non est, eos, qui condemnati erant solvere vel supremam vel minimam multam, talia pecora praestitisse, quae vel vilioris erant pretii, quibusve tutius carere possent, adeoque hunc meliora, illum deteriora notae boves & oves exhibuisse, quae tamen non poterunt non inducere valde inaequalem multae praestationem, idcirco, ut huic malo obviam irent prudentissimi Legislatores, optime civibus suis consultum existimarunt, si multa certa pecuniae summa aestimaretur. Quamvis haec Legis Ateriae Tarpejae ratio omnibus fit perspectissima, eam tamen ex A. Gellio quoque audiamus, qui *l. XI. c. 1.* ita scribit: *Sed cum ejusmodi multa pecoris armentique a magistratibus dictaerat, addicebantur boves ovesque alias parvi pretii, alias majoris: eaque res faciebat inaequalem multae poenitionem: idcirco postea Lege Ateria constituti sunt in oves singulas aeris deni, in boves aeris centeni.* Unum Legis Ateriae Tarpejae caput hic tangit Gellius, reliqua ut rite tradam, videre lubet, quid alii viri docti de ea senserint. Ald. Manutius in Libro de *Legibus c. 17.* recte notat, Lege Ateria Tarpeja cautum fuisse, ut multarum dicendarum jus, non ut ante, Consulum duntaxat, sed omnium esset magistratuum. De multarum aestimatione nihil quidem addit, sed apponit saepius laudatum Gellii caput, unde non immerito conficere licet, virum summum, hunc locum apponendo, nos docere voluisse, Lege Ateria Tarpeja multarum aestimationem quoque esse sancitam. Ant. Augustinus multus est, in explicanda hac Lege nostra, sed, ut supra monui, fatetur, sibi aquam haerere & credit, nihil certi de hac Lege affirmari posse, quod sane non miror. Confundit enim cum hac Lege, quae ab illa sunt alienissima, eaque sibi opponit, quae vel parum aut nihil habent difficultatis. Quapropter, si rite in hac materia versari velim, mearum partium duco, hanc viri sententiam placide examinare. Postquam ea in medium protulisset, ex quibus ego, ut arbitror, sententiam Legis postea satis conficiam, adscribit locum ex Plutarcho in *vita Poplicolae pag. 103.* qui ita sonat: ζημίαν γὰρ ἀπειθείας ἔταξε βοῶν πέντε καὶ δυεῖν προβάτων ἀξίαν. ἦν δὲ τιμὴ μὲν προβάτου ὀβολοὶ δέκα βοὸς δὲ ἑκατόν. *Multam ei, qui dicto audiens non esset, quinque bubus dixit & duabus ovibus valentem. Ovis erat decem obolis, bos centum.* Sed revera, haec Plutarchi verba qui obstent Legi nostrae, non satis video. Nam primo haec Valerii Poplicolae lex non est generalis, sed tantum agit de unica poena, infligenda iis, qui Consuli non paruissent, lex vero Ateria Tarpeja agit de aestimatione omnium multarum. Secundo, quod notandum puto, in hoc Plutarchi loco nihil decernitur circa eos, qui multare possent. Agit enim de unico illo casu, quo quis, ut dixi, Consuli aliquid jubenti vel vetanti non obtemperasset. Sed plus difficultatis in eo esse videtur, quod addat, oves & boves certa pecuniae summa fuisse aestimatos. Verum enim vero nec hoc valde obstat Legi nostrae. Nam, licet tale quid diu ante fuerit constitutum, nihil impedit, quo minus hoc Lege Ateria Tarpeja fuerit vel repetitum vel correctum. Taceo, hanc aestimationem, quam memorat Plutarchus, immane quantum excedere illam, quae Lege Tarpeja fuit constituta. Plutarchi testimonio comitem dat Dion. Halicarn. *l. X. pag. m. 674.* sed cum de hoc loco infra nobis latius dicendum sit, in praesentia monuisse sufficit, me non satis percipere, qui hic locus vel solus, vel cum Plutarcho collatus, efficere queat, quo minus verum Legis Ateriae Tarpejae sensum elicere possimus. Nihil addo de variis nominibus, quibus veniunt auctores hujus Legis, cum, huic difficultati abunde me satisfecisse, putem in capite primo: nec magis me sollicitum habent ea, quae ex Festo adfert: nam haec supra a me sunt allata, & idem de iis cum Viro Doctissimo sentio. Ast alius est Livii locus *l. IV. c. 30.* ubi L. Papirius Crassus & L. Julius, Consules, dicuntur tulisse *Legem de aestimatione multarum, pergratam populo.* Sed nec hic video, illud adversari sententiae nostrae de Lege Ateria Tarpeja. Nam nemo non intelligit, eos Consules aliquid statuisse tantum de aestimatione multarum, quod Lege Ateria Tarpeja jam fuerat cautum, idque vel mutatum vel correctum ab his Consulibus non immerito dixerim, quippe qui nihil sanxisse leguntur de certo pretio, quo aestimanda esset multa, & quamvis hi Consules dicantur tulisse Legem de aestimatione multarum, inde minime inferre licet, antea aliam Legem de eadem re non fuisse latam. Saepius enim apud Scriptores lex aliqua dicitur lata, quae tantum est repetita & de integro lata: sive quia usus ejus obsoleverat, sive quia minus observabatur. Praeclarum hujus rei exemplum est in lege, quae de provocatione lata est, haec eidem Livio *l. X. c. 9.* dicitur, *ter lata. Eodem anno M. Valerius, consul, de provocatione legem tulit, diligentius sanctam. tertio ea tum post exactos reges lata est, semper a familia eadem.* Id cum Augustino lubens fateor, quod mire varient Scriptores circa illa, quae de multis statuta sunt, sed eorum diversis opinionibus si tantum dare voluisset, ut ideo existimaret, veram legis mentem percipi non posse, melius certe lectori consuluisset, si non tam calide pronunciasset. Nam quis, quaeso, Augustinum docuit, lege *Tarpeja Aeternia*, (ita enim pessime vocat) *statutam fuisse gravem multam triginta ovium, boum duorum?* contrarium plane nos docet A. Gellius & Dion. Halicarn. pro ut hunc emendavit Brissonius. Quis unquam dixit, post viginti quatuor annos oves bovesque aestimatos L. Papyrio & L. Julio Coss? id nemo scribit, nec suadet dictus Livii locus, ex quo uno id affirmaverit. Paucis, ut vides, B. L. Viri, de Jurisprudentia nostra optime meriti, sententiam examinavi, ne viderer aut neglexisse aut ignora-

rasse eum, qui summo jure inter primos censetur, qui de legibus Romanorum scripserunt. Augustinum excipiat ingens Jurisprudentiae Romanae decus Fr. Hotomannus, qui ut omnia felicissime, ita & hanc legem satis accurate explicat. Nimirum Sp. Tarpejum & A. Aternum Coss. statuisse, scribit, ut omnibus magistratibus multae dicendae jus esset, cum antea solis consulibus id liceret, ita tamen, ne multa vel duos boves vel triginta oves excederet. Ut, cum multa pecoris armentique a magistratibus diceretur, bos centussis, ovis decussibus aestimaretur. Habemus ea, quae Viri celeberrimi de hac lege memoriae prodiderunt, paucis nunc addam, quae mea de illa sit sententia. Hotomanni opinionem non alia de caussa ultimo loco retuli, quam quod is omnium optime legem Ateriam Tarpejam intellexisse videatur, unde non multa, quae addere possem, habeo. Recte igitur dixerim, lege Ateria Tarpeja cautum fuisse, ut omnibus Magistratibus multae dicendae jus esset, quod antea soli habuerunt Consules, aperte hoc tradit Dion. Halicarn. *l. X. pag. m.* 674. Πρῶτον μὲν ἐν ταῖς λοχίτισιν ἐκκλησίαις νόμον ἐκύρωσαν, ἵνα ταῖς ἀρχαῖς πάσαις ἐξῇ τοὺς ἀκοσμοῦντας ἢ παρανομοῦντας εἰς τὴν ἑαυτῶν ἐξουσίαν ζημιοῦν. τέως γὰρ οὐχ ἅπασιν ἐξῆν, ἀλλὰ τοῖς ὑπάτοις μόνοις. *Primum itaque centuriatis comitiis lex lata est, licere omnibus magistratibus, suae potestatis laesae reos multare, nam antea solis consulibus id licuerat.* Hoc primum vetustae hujus legis caput est, cujus ratio haud difficulter reddi potest. Notissimum enim est, expulsis Regibus, regiam potestatem in Consules translatam fuisse, & perpetuum imperium in annuum mutatum, & ex singulari duplex ortum esse, ne potestas solitudine vel mora corrumperetur, quare Consules, succedentes in locum Regum, successere quoque in eorum jus. Reges autem, non secus ac alii Magistratus, inter cives jus dicebant ac poenas irrogabant, quas Consulibus, ut olim Regibus, jus dicentibus; licuisse infligere, nullus, ut opinor, negabit. Sane, Consules ante legem nostram multam dixisse, reperio apud Dion. Halicarn. *l. IX. pag. m.* 596. παρελθόντες γὰρ εἰς τὴν στρατολογίαν, καὶ τοὺς οὐχ ὑπακούοντας ταῖς τε ἄλλαις ζημίαις καὶ πληγαῖς ῥάβδων προσαναγκάζοντες. *Nam ad delectum habendum progressi, si qui parere detrectarunt, cum aliis multae generibus tum flagellatione adegerunt*: & apertius *l. VIII. pag. m.* 554. ubi etiam de delectu agit, idem de Consulibus testatur. Alios magistratus hoc tempore jus multae dicendae habuisse idque exercuisse non invenio, nisi quod idem Dion. Halicarn. de Tribunis scribat, *l. VII. pag. m.* 434. illis, lege a populo lata, permissum fuisse, multam infligere illis, qui Tribuno, ad populum verba facienti, contradixisset aut dicentem interpellasset. Verum summa haec Consulum potestas, ut sensim valde fuit imminuta, ita quoque Lex Ateria Tarpeja, quam tulerant Consules, qui omni animi contentione id agebant, ut plebem sibi devincirent, multandi facultatem, olim solis Consulibus concessam, ad alios quoque magistratus transtulit. De quibus magistratibus hoc sit intelligendum, nunc nihil dicam, praecipue cum infra nobis agendum sit de iis, qui multare possunt. Secundo legis Ateriae Tarpejae capite institutam existimo aestimationem multarum; idque clare nos docet A. Gell. *l. XI. c.* 1. *Lege Ateria*, inquit, *constituti sunt in oves singulas aeris deni, in boves aeris centeni.* Idem memoriae prodidit Festus in voce *Aestimata. Aestimata poena antiquis ab aere dicta est, qui eam aestimaverint aere, ovem decussi, bovem centussi, hoc est decem assibus.* Idem docet in voce, *Ovibus*, in voce, *Multam*, & in voce, *Peculatus.* Hoc procul omni dubio respexit JCtus in *l.* 131. *§.* 1. *D. de V.S. Inter multam & poenam, multum interest: cum poena generale sit nomen, omnium delictorum coercitio; multa specialis peccati, cujus animadversio HODIE pecuniaria est.* Non ignarus Juris veteris magnus Ulpianus ait, HODIE *pecuniaria est*, nempe olim, cum res consisteret in pecore, delinquentes multabantur ovibus, bubus, & agnis, sed postquam ista animalia certa pecuniae summa per legem Ateriam fuerunt aestimata, desiit multa pecoralis, & fuit pecuniaria, unde dicit, HODIE, pecuniaria est. Plerumque enim JCti, quando vocula, HODIE, utuntur, significare volunt, olim aliter obtinuisse & jus vetus esse abrogatum, ut plurimis exemplis declarat Brissonius *Select. Antiq. l. I. c.* 3. sed ut revertar ad aestimationem, quae lege Ateria Tarpeja fuit introducta, hujus calculum si ponere velimus, reperiemus, supremam multam fuisse tria millia & viginti pondo aeris, id est, trecentarum & duarum drachmarum. Vide Budaeum *de Asse l. V. pag. m.* 198.

Fuit utique haec exigua pecuniae summa, sed satis gravis, si penuriam pecuniae, quae illoc tempore magna erat, consideres: Nam

Pluris opes nunc sunt, quam prisci temporis annis;
Dum populus pauper, dum nova Roma fuit.

Ovid. *Fast. l. I. vers.* 198. Secundo Legis Ateriae Tarpejae capiti an tertium addi debeat, nunc videamus. Intelleximus, Hotomannum aliosque magnae auctoritatis viros affirmare, ita licere magistratibus multam dicere, ne excederent duas oves & triginta boves, denique existimant, modum multarum, qui supra nos non parum sollicitos habuit, cum Festum examinaremus, hac quoque lege fuisse constitutum. Certe, si Festum audias, in voce *Peculatus*, modus multarum non lege Ateria, sed lege Menenia fuit definitus, sed hoc nemo, praeter Festum, affirmaverit, & quod notandum puto, in voce, *Aestimata*, in qua docet, quaenam antiquis dicta fuerit aestimata poena, nihil de hac lege habet, ut & nec in voce *Ovibus.* Verum Dion. Halicarn. *l. X. pag m.* 674. illos Consules, quos legis Ateriae Tarpejae auctores dixerat, eosdem quoque modum multarum instituisse, scribit, his verbis, quae proxime cohaerent cum iis, quae supra attuli: τὸ μέχρι τίμημα ἐκ τοῦ αὐτοῖς ζημιοῦν ὁπόσον εἶναι δοκοῖ κατέλιπον, ἀλλ' αὐτοὶ τὴν ἀξίαν ὥρισαν, μέγιστον ἀποδείξαντες ὅρον ζημίας δύο πρόβατα: ita enim legendum, καὶ τριάκοντα βόας, *multae autem modus non multantium arbitrio est relictus, sed ab ipsis praefinitus, ne sc. multa, quantumvis grandis, duas oves & triginta boves excederet.* Apertus hic est Dion. Halicarn. & prima fronte tantum ponderis opinioni doctissimorum virorum addere videtur, ut nihil reperiri queat, quod evertere eam possit. Ego tamen, ut verum fatear, attente si rem omnem ab origine examinem, aegre mihi persuadeo, modum, ultra quem multare nefas esset, nostra demum lege fuisse introductum. Quapropter cum solus Dion. Halicarn. id scripserit, quid obstat, quominus nostras conjecturas huic Scriptori opponamus. Est igitur apud A. Gellium, qui saepius laudatum caput totum dicat explicationi supremae & minimae multae, ut & legis Ateriae Tarpejae, altum de lege, qua modus multarum fuit constitutus, silentium. Nam postquam tradidisset modum multarum, & rationem, quae movit Sp. Tarpejum & A. Aterium, Coss. ut legem ferrent, qua pecora aestimarentur, narrasset, addit, *Ideo eo postea Lege Ateria constituti* &c. Quae verba, quid, quaeso, aliud volunt, nisi jam ante obtinuisse hunc modum multarum, quod mihi quoque valde verisimile apparet. Nam omnes fere, qui de hac re agunt, ita de ea loquuntur, ac si vel lege, quam tamen non proferunt, vel potius consuetudine introducta esset. Sed ut aliquid adferam, quod propius ferit Dion. Halicarn. utique hic scriptor, si velit, modum multarum, hoc demum tempore, fuisse introductum, parum sibi constat: nam in *l. IX. pag. m.*

586.

586 ubi refert condemnationem Menenii Agrippae, ita fcribit: τάξαντες δ' αὐτοῦ ἀργυρικὸν τοῦ ὄγκου ἐπιτίμιον ὑπὸ τὸ ἐξεῖναι τοῖς ἰδιώταις ἐπιβολαῖς: *taxato numere, ultra quem non liceret, a privato multam exigere*. Hinc patet, de modo multarum jam ante legem noftram aliquid fuiffe conftitutum, quapropter non lubens tertium legis Ateriae Tarpejae caput admiferim. Si quis tamen auctoritati doctiffimorum virorum tantum tribuere velit, ut illud annumerandum cenfeat, ei non multum obftabo: ego faltem meas difficultates, ob quas non admittendum puto, aperui, cuique liberum de ea re judicium relinquo. Tradidi ea, quae, legens veftigia praeftantiffimorum virorum, ex antiquis monumentis eruere potui: pluraene fuerint legis noftrae capita, non aufus fuerim affirmare, non plura ab aliis, in hiftoriis & antiquitatibus verfatiffimis, tradita reperio, hinc & iis nos contenti fimus oportet. Videmus itaque Legem Ateriam Tarpejam, difficilem & intricatam, cui explicandae tanto magis incumbere volui, quanto majorem lucem ipfi materiae multarum adferre poffit, utque in ipfos fontes lectorem deducerem, ex quibus poftea quam tutiffime alia, quae noftro inftituto faveant, haurire licebit.

Caput III.

De multis in genere, de vocis etymologia, & ut multae differunt a poenis.

Ut fatisfiat ordini, qui a plerisque in differtationibus publicis obfervari folet, non aliter his facris me rite defungi poffe videor, quam fi de vocis etymo paucis agam. Difficillima profecto res eft, veras vocabulorum origines tradere. Nam ipfos Scriptores Romanos, qui de vocum originibus fcripferunt, fi evolvamus, mire illos inter fe difcrepare, inveniemus: hi omnia fere vocum etyma ex fua lingua derivare conantur, cum tamen certiffimum fit, plurima vocabula latina graecae linguae fuam originem debere. Si infpiciamus recentiores fcriptores, tanta eorum eft varietas, ut lector faepiffime dubius haereat, cujus fententiam amplecti debeat; quod lubens fateor, me faepius expertum fuiffe, & in hac, de qua ago, materia vel maxime iterum experiri. Agam itaque, quod in rebus dubiis tutiffimum eft, nempe aliorum, tam veterum, quam recentiorum, fententias adferam, ex quibus illam eligere mihi animus eft, quae maxime vocis originem aperire ejusque fignificationem quam proxime mihi tradere videbitur. Varro, Togatorum doctiffimus, *l. IV, de L. L. pag. m.* 43. ita fcribit: *Multa, a pecunia, quae a magiftratu dicta, ut exigi poffit, ob peccatum, quod fingulae dicantur appellatae effe multae, quod olim unum dicebant multa. Itaque, cum in dolium aut culeum unam addant ruftici, prima urna addita, dicunt etiam nunc multa.* Hanc vocis etymologiam fubtilem, at minus veram, dicit magnus Varronis interpres, Scaliger, quem fequitur Gerard. Joan. Voffius, quare ille, *in notis*, hic in *Etymologico* hanc vocis originem rejicit. Aliter de hoc vocabulo fentit Feftus in voce, *Multa. Multam Ofce dici putant poenam quandam.* Aliam rurfus fententiam ex Varrone adfert A. Gell. *l. XI. c.* 1. *Vocabulum autem multae idem M. Varro, in uno & vicefimo Rerum Humanarum, non Latinum, fed Sabinum effe, dicit, idque ad fuam memoriam ait manfiffe in lingua Samnitum, qui funt a Sabinis orti, addidique, fed turba Grammaticorum novitia, κατ' ἀντίφρασιν, ut quaedam alia, hoc quoque dici, tradiderunt.* Inter recentiores quidam a Graecorum ἀμέλγω, inde, *malgeo, mulceo*, & inde *multa*: alii a *multus*. Joseph. Scaliger, cujus fupra memini, vult, *multare*, Latinis idem fignificaffe, quod, *numerare*, idque probat ex Plaut. *in Sticho Act.* III. *Sc.* 1. *vf.* 18.

Here, five ego taceam, feu loquar, fcio, fcire te,
Quam multas tecum miferias multaverim.

Verum, an id, quod Scaliger aliique volunt, ex hoc Plauti loco confici poffit, merito dubitavit fui temporis Criticorum Princeps, Joan. Fredericus Gronovius, quapropter, ea, quae viri docti de *multare* pro *numerare* fingunt, magis fe cupere credere, quam poteft, ait, unde etiam, in *l. l.* pro, *multaverim*, legendum putat, *mutaverim*, i. e. alias poft alias fubierim & toleraverim. Videmus itaque, Viros Doctiffimos, tam veteres, quam recentiores, mirum in modum diffentire circa veram hujus vocabuli etymologiam. Attamen duo tantum mihi fontes effe videntur, ex quibus verum hujus vocis etymon, modo verum erui poffit, hauriri debeat. Eft enim origine fua vel pure latina, vel eam a vicinis gentibus accepit populus Romanus, a quibus plurima vocabula in fuam linguam recepiffe, ut credamus; fuadet commercium linguarum, quod inter vicinas femper magnum effe folet: adeoque, fi quis affirmaverit, origine Ofcum vel Sabinum vocabulum effe, is maximae auctoritatis fcriptores fequitur. Si autem vocis origo aliunde petenda foret, maxime mihi arrideret etymologia, quam tradit magnus Gronovius, *in Not. ad laudatum locum Plauti*, quapropter, illam iifdem fere verbis viri doctiffimi apponere, non pudebit. Vox itaque, *multa*, deducenda foret a *malgeo*, idque a graeco vocabulo ἀμέλγω, abjecto α Latinum, eft *mulgeo*, ut ab ἀμύνω, *munio*, ab ἀφροδίτη, *Fruti*, ab ἀνάγκη, *neceffe*: ε quoque Graecorum faepe in Latinis vocibus mutatur in α, ut a στρώννυμι, *ftruo*, a βλιθρος, *landus*, ab ἕλκος, *ulcus*. Jam vero a *mulgeo* eft *mulceo*, quia mulcendo lac ex uberibus elicitur; hinc eft *mulctare* & *mulcare*, pro *mulcitare*, quae utraque vox primum & proprie fignificat nimium mulcere, ita ut doleat: dein diftinxerunt, ut hoc effet, tractim tangere verberibus. Sic apud Tacit. *Ann. l. I. c.* 32. *Proftratos verberibus mulcat.* Cicero *pro Milone c.* 14. Qua in turba *Vibienus Senator, vir optimus, ita eft mulcatus, ut vitam amiferit.* Sueton. *in J. Caefare c.* 17. *Vettium, pignoribus captis & direpta fupellectile, male mulcatum, ac pro roftris in concione pene difcerptum, conjecit in carcerem*, ubi vide omnino magnum Reipub. Literariae decus, Joan. Georgium Graevium, Doctorem noftrum. Illud, fcilicet mulctare, poenae cauffa ita mulcere, ut emulgeas partem fanguinis & vifcerum, hoc eft, bonorum, quae vocabulo vifcerum denotari, luculenter ex Cicerone oftendit idem Gronovius, *Obfervat. l. IV. c.* 24. Vocabulum *multare* hoc fenfu legimus apud Sueton. in *J. Caefare c.* 1. *Quare, & facerdotio, & uxoris dote, & gentilitiis hereditatibus multatus, diverfarum partium habebatur.* Cicero in *Tufc. Quaeft. l. V. c.* 37. *At multantur bonis exules.* Corn. Nep. in *Miltiade c.* 7. *Caufa cognita, capitis abfolutus, pecunia multatus eft*, & Arius Menander, in *l.* 4. §. 11. *D. de Re milit. Qui filium fuum fubtrahit militiae, belli tempore, exilio & bonorum parte multandus eft.* Hinc, *mulcta*, fed, lenioris pronunciationis ergo, quidam malluerunt, *multare* & *multa*. Haec vera, omnibus aliis faltem longe praeferenda, mihi videtur etymologia vocis, *multae*. Nam, fi Ofcum vel Sabinum fit vocabulum, ut Varro & Feftus fcribunt, fere crediderim, Ofcos & Sabinos hanc vocem etiam a Graecis accepiffe, ut infinita alia. Nam Graeci totam Italiam coloniis impleverunt; inprimis Siculi, quorum dialectus erat Graeca, eaque Aeolica; quam qui novit, plerafque vocum Latinarum origines non difficulter inveniet, ut cum alii, tum in primis maximus Salmafius, in variis immortalibus operibus, oftendit. Nunc vero veribio vocis invento, ejus etiam notio eft pervestiganda. In Jure noftro & apud alios fcriptores fignificat poenam pecuniariam: fic in *l.* 131. §.

1. *D. d. V. S.* ait JCtus, multam esse specialis peccati animadversionem, *cujus animadversio hodie pecuniaria est*, & in *l.* 6. §. 9. *D. de Off. Praesid. l.* 1. §. 4. *D. de Aleat.* & passim. In eadem significatione hanc vocem reperimus apud Tacitum, *Ann. l. XIII. c.* 28 *Neve multam, ab iis dictam, Quaestores Aerarii in publicas tabulas ante quatuor menses referrent.* & apud Liv *l. X.* & Varronem *l IV. de L. L.* Hinc natae locutiones, *pecunia judicare, pecunia anquirere.* Licet autem multa proprie significet poenam pecuniariam, simpliciter tamen pro quavis poena reperitur apud omnium facetiarum patrem, Plautum, *in Asinaria Act. IV. Sc.* 1. *vs.* 56.

—— —— —— Si dixerit,
Haec multa ei esto, vino viginti dies
Ut careat.

Sed alia, nec valde obvia, est hujus vocabuli significatio, qua ponitur pro illa pecunia, quae alias, teste Festo, *Sacramentum* vocatur, & a litigaturis apud Pontificem deponebatur, ea lege, ut cederet ei, cui caussa esset adjudicata. Hanc significationem reperire licet apud Plautum, si credere velimus ingeniosae emendationi Palmerii, viri doctissimi, cujus conjectura adeo placuit viro docto, qui notas scripsit in Plautum, ut eam fere in textum receperit, verba itaque, prout emendavit Palmerius, adfero ex *Menaechm. Act. IV. Sc.* 2. *vs.* 25.

- - - - Conditiones
Tetuli tortas, confragosas, aut plus,
Aut minus, quam opus erat, multam dixeram in
Controversiam, ut sponsio fieret.
Quid ille? quid? praedem dedit.

Supra jam monui & satis, ut opinor, probavi, multam significare poenam, & quidem pecuniariam, atque ita sensim in ultimam hujus capitis sectionem dilabimur. Nam, priusquam huic capiti finem imponam, agendum mihi erit de differentiis, quas JCti inter *poenam* & *multam* statuere solent. Poena igitur nomen generale est, &, ut quidam loquuntur, est genus, quod varias species complectitur, quarum una est multa: *l.* 131. § 1. *D. de V. S.* adeoque omnis multa est poena, sed non omnis poena est multa, unde etiam Lex XII Tabularum multam a poenis vinculorum & verberum distinguit: *Magistratibus Justa imperia sunto; iisque cives modeste ac sine recusatione parento. Magistratus nec obedientem & noxium civem multa, vinculis, verberibusve coercento:* Cicero de *Legibus l. III c.* 3. Haec prima sit differentia. Secundum discrimen in materia positum est. Multa enim est specialis peccati animadversio, *d. l* 131. §. 1. poena autem non solum est pecuniaria, sed & capitalis, vel ultimum supplicium, vel alia quaedam corporalis coërcitio, cujusmodi est fustigatio, relegatio, deportatio: Vide *tot. tit. D. & C. de Poenis*, & *l. ult. D. de Feriis.* Tertio: omnis poena laedit existimationem & infamiam juris infligit, *d. l.* 131. *D. de V. S. l.* 63. *D. de Furt.* *Non poterit Praeses provinciae efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia.* Sed *multa damnum famae non irrogat*, *l.* 1. *C. de Modo mult.* Quamvis, ut id obiter dicam, viri graves in Repub. R. existimaverint, eum, qui multatus esset, aliqua infamiae nota laborare, quae eum a summis honoribus arcere deberet; elegans hujus rei exemplum narrat Suetonius, *in vita Tiberii c.* 3. *Salinator universas tribus in Censura notavit, levitatis nomine, quod, cum se, post priorem consulatum, multa irrogata, condemnassent, Consulem iterum Censoremque fecissent.* Persuadebat sc. sibi vir Censorius, levitatis & inconstantiae esse, eundem, quem, multa irrogata, condemnassent, rursus ad summos in Republica honores evehere. Livius *l. XXIX. c.* 37. eandem historiam narrans, elegantissime addit, *Castigatio inconstantiae populi & gravitate temporum illorum digna:* h. e. castigatio inconstantiae populi fuit digna qua censoria, qua temporum illorum gravitate. Quarto: omnis poena certa est & definita, ac omnibus fere delictis vel Lex, vel SCtum, vel Edictum certam poenam proposuit, quae infligenda foret omnibus, qui crimen, publice prohibitum, perpetrassent: sic poenam quadrupli posuit lex in furto manifesto, & dupli in furto nec manifesto, §. 5. *I. de Obl. quae ex del.* Poena, quae infligenda est illis, qui dolum, in Mandato, Deposito, Tutela, vel Societate, admisissent, est infamia, *l.* 1. *D. de His qui not. inf.* Lex Aquilia in damno injuria dato, ob quadrupedem, quae pecudum numero est, vel hominem occisum, proponit poenam civilem, quanti plurimi fuit intra annum, retro computandum, de vulnerato caeterisque animalibus occisis, rebusve corruptis, quanti plurimi fuit intra triginta dies proximos, *pr. I. de Lege Aquil.* §. 15. *eod.* Taceo certissimas poenas, quas Leges Corneliae & Lex XII. Tab. proposuere: sed multa plerumque est arbitraria, vel ut loquuntur JCti: *Multa venit ex arbitrio ejus, qui multam dicit. l.* 131. §. 1. *D. de V. S.* & in Judicis potestate est, quantam dicat, *nisi cum lege est constitutum, quantam dicat*, *l.* 244. *D. eod.* Quod autem in §. 10. *I. de Injur.* in *l* 13. *D. de Poen.* & in *l.* 3. *C. Ex quib. causs. inf.* nec non in *l.* 13. §. 7. *D. eod.* dicitur de officio judicis, de sententia, modo graviore, modo leniore, ita intelligendum videtur, quod poenae non ita in judicantium arbitrio positae sint, ut, pro lubitu, vel condemnare vel absolvere, ut poenae gratiam facere, vel genus poenae mitigare, aut immutare, possit judex, sed ut, pro personarum & admissi facinoris qualitate & aliis attributis, modo durius, modo remissius, animadvertere possit, denique, ut Judex in omni judiciorum parte officio prudentis Judicis fungatur. Quintam differentiam JCtus, in *d. l.* 131. §. 1. in eo ponit, *Quod multa ibi dicatur, ubi specialis poena non est imposita*, sc eo casu multa prodita, quando aliqua fraus, vel culpa, est admissa, quae nulla speciali lege vindicatur, ne ista tamen inulta maneat; sed poenae certae sunt singulorum peccatorum, ut loquitur JCtus in *d. l.* 244 *D. de V. S.* Sexta differentia sita est in jure & potestate eorum, qui jus multandi puniendique habebant. Vide *l.* 131. §. 1. *D. de V. S.* verum huic differentiae non immorabor; quoniam de his, qui multare possunt, sequenti capite, mihi dicendum erit. Septima differentia ex *l.* 244. *D. de V. S.* petenda est. *Namque harum*, poenae sc. & multae, *dissimilitudo in hoc quoque apparet, quod de poena provocatio non est, at multae provocatio est*, per poenam autem hic intellige certam & lege constitutam, adeo ut, qui provocaret, non a poena, sed ab ipsa lege provocaret, quod nefas. Hinc egregie dicit Cicero in *Orat. pro Sulla c.* 3. *Nemo judicium reprehendit, cum de poena queritur, sed legem. Damnatio enim est Judicum, quae manebat: poena, legis, quae levabatur.* Octavum, quod inter poenam & multam interest, est, quod multa semper fere, nisi aliquid, praeter morem & extra ordinem, intercesserit, Fisco acquiritur, *l.* 5. *C. de Modo mult.* poena autem actori applicetur, ut patet ex omnibus fere actionibus popularibus. Nono: poenarum nullae sunt usurae, *l. ult. D. de Magistr. conven* nam ipsae usurae sunt poena, *l* 40. *D. de Reb. cred.* poenam vero poena exigi, aequitatis ratio non sinit: multarum autem usurae, si intra tempus judicati non solvantur, debentur, arg. *l.* 1. *C. de Fisc. usur.*

Caput IV.

De his, qui jus multae dicendae habuerunt.

Ut feliciter expediam, quod, hoc capite, tractandum in me suscepi, paucis videre lubet, cu-

jus

jus Imperii sit multae dictio, meri an mixti, an vero utrique sit communis. Non rejicienda mihi videtur doctissimorum Interpretum sententia, qui existimant, multae dictionem, tam mero quam mixto imperio, communem esse: hinc multae dictio referri debet ad tertium gradum meri imperii, qui leviores poenas continet, quibus nec naturalis, nec civilis vita adimitur: exemplo rem declarabo. Uti que in privatis delictis poena pecuniaria, quae imponitur, non semper pertinet ad merum imperium. Nam ex iis vel civiliter, vel criminaliter agi potest, veluti: si quis in caussa injuriarum non aestimationem injuriae, sibi illatae, petat, sed poenam pecuniariam, non ad suam, sed ad publicam vindictam, non sibi, sed Fisco applicandam, multae dictio erit meri imperii: sed si civiliter agere velit ad poenam sibi applicandam, multae dictionem mixti imperii esse, dicendum puto. Videmus itaque, in exemplo, jam allato, multae dictionem, tam mero quam mixto imperio, communem esse. Si vero dicamus, multae dictionem esse mixti imperii, res hoc modo concipienda videtur. Mixtum imperium consistit in coërcitione, ac proinde etiam in potestate, jurisdictionem sartam tectam servandi eamque contra contumaces, vel absentes & latitantes, defendendi, unde saepissime ejus violatores a Judice, cujus erat jurisdictio, multa dicta & captis pignoribus, coërcebantur. Ita si quis sperneret jurisdictionem judicis, coram quo vocatus erat, & detrectaret venire, multa dicta, coërcebatur, *l.* 2. §. 1. *D. Si quis in jus voc.* Rursus si quis id, quod extremum est in jurisdictione, non fecerit, multa coërcetur, non alia sane de causa, quam quod temere sprevit Judicem, cujus maxime interest, suam jurisdictionem salvam habere. Hoc igitur sensu, multae dictio ad mixtum imperium est referenda, priori, & mero & mixto imperio communis est. Sed nunc videamus de magistratibus, quibus multae dicendae potestas fuit concessa. De illis in *l.* 2. §. 8. *D. de Jud.* ita scribit Ulpianus: *His datur multae dicendae jus, quibus publice judicium est, & non aliis, nisi hoc specialiter eis permissum est*; & in *l.* 131. §. 1. *D. de V. S. Multam is dicere potest, cui judicatio data est. Magistratus solos & Praesides Provinciarum posse multam dicere, mandatis permissum est.* In urbe Roma igitur omnibus magistratibus, quibus judicium est, sive qui habent facultatem, rem victori adjudicandi, multam dicere licet, extra urbem vero Praesidibus Provinciarum. Recte ait JCtus, in *d. l.* 2. §. 8. illos magistratus multam infligere posse, quibus *publice judicium est*, significans, eos tantum hac potestate praeditos esse, qui judicare possunt & qui publice judicia exercent, quo respexit etiam Cicero, *l. III. c.* 3. *de LL. Magistratus nec obedientem & noxium civem multa coerceto.* Sed quinam sint hi magistratus, qui publice judicia exercent, ordine nunc ostendamus oportet, & primo quidem, ut ab ipsis Reipub. R. initiis rem omnem repetam, Reges multam dixisse, quamvis totidem verbis non probaverim, attamen jus multae infligendae habuisse, rationibus, ut puto, evidentissimis adstruam. Reges enim, ut in aliis Rebuspub. sic & in Repub. R. fuere primi magistratus ipsique omnia judicis munia obibant, quae feliciter expedire non potuissent, nisi illa habuissent, sine quibus jurisdictio nulla est, quae revera nulla fuisset, nisi contumaces & minus obedientes coërcere potuissent, quare, si ostendero, Reges jus dixisse, simul quoque, me probasse, puto, Reges multam dicere potuisse, idque satis constat ex Dion. Halicarn. *l. X. pag. m.* 627. Ἀλλὰ τὸ μὲν ἀρχαῖον οἱ βασιλεῖς αὐτοὶ ἐπέταττον τοῖς δεομένοις τὰς δίκας. *Sed olim, quamdiu regnatum est in urbe, regum arbitrio lites dirimebantur*, & *l. II. pag. m.* 87. Imo Tarquinius Superbus apud Livium *l. I. c.* 50. dicit, *se disceptatorem sumptum inter patrem & filium*, nec minus invicte nostram sententiam confirmat Pomponius, in *l.* 2. §. 14. *D. de O. J. Initio civitatis hujus constat Reges omnem potestatem habuisse*, h. e. omnem jurisdictionem, sive omnem illam potestatem, quam postea varii magistratus habuere, cum, praeter Reges, nullus alius esset magistratus, eam soli Reges habuere. Sed cum P. R. sub ipsis Regibus non undique pax esset, sed saepe bella orirentur, quibus gerendis Reges interesse deberent, non potuit non accidere, quin Urbs careret eo, qui jus inter cives redderet, quapropter interim Praefectum urbi creare placuit, qui Regis, bello occupati, vices gereret ac jus diceret, & proinde etiam poenas infligeret. Tacitus *Ann. l. VI. c.* 11. *Namque antea, profectis domo Regibus, ac mox magistratibus, ne urbs sine imperio foret, in tempus eligebatur, qui jus diceret ac subitis mederetur.* De eodem Praefecto urbi vid. Livium *l. I. c.* 59. 60. & Pomponium *l.* 2. §. 33. *D. de O. J. Quotiens autem proficiscuntur*, sc. magistratus, *unus relinquitur, qui jus dicat: is vocatur Praefectus urbi, qui Praefectus olim constituebatur, postea fere Latinarum feriarum caussa constitutus est, & quotannis observatur.* Merito dicit Pomponius, Praefectum urbi postea fere Latinarum feriarum caussa creatum esse. Nam, cum, expulsis Regibus, Consules creati essent, & postea illis additi essent Praetores, qui jus dicerent inter cives, non amplius opus erat Praefecto urbi, nisi feriarum Latinarum tempore, quo Consules tantum ad paucos dies ab urbe aberant, adeo ut exigua, vel potius nulla, Praefecti urbi esset auctoritas, donec tandem callidissimus libertatis publicae insidiator Augustus (vide Sueton. *in ejus vita c.* 37.) ne quid regiae potestati deesset, hunc magistratum, sub regibus natum, revocaret ac diversissime ab prisca illa potestate muniret. Nam, Praefectum urbi postea omnia omnino crimina sibi vindicanda sumpsisse, liquet ex *tot. tit. D. de Off. Praef. Urb.* Ejectis ex urbe Regibus, creati sunt Consules, in quos omnia jura, quibus olim gaudebant Reges, translata sunt: de hac autem immutata regiminis forma egregie disputantem audiamus Livium *l.* II. *c.* 1. *Libertatis autem originem inde magis, quia annuum imperium consulare factum est, quam quod diminutum quicquam sit ex regia potestate, numeres. Omnia jura, omnia insignia primi consules tenuere. Id modo cautum est, ne, si ambo fasces haberent, duplicatus terror videretur.* Adde etiam Florum, *l.* I. *c.* 9. Dion. Halicarn. *l. IV. pag. m.* 276. Ex his aliisque testimoniis luculentissime probatur, omnia jura, Regibus adempta, Consulibus concessa fuisse: hinc primis temporibus praecipuum illorum munus erat, in urbe jus dicere, quare, non Consules, sed Praetores primum vocati sunt. Festus: *Initio Praetores erant, qui nunc Consules*; Non. Marcell. ex Varronis *l.* 11. *de Vita Populi Romani*, testatur, eosdem dictos esse Consules & Praetores, vide quoque Plinium *Hist. Natural. l. XVIII. c.* 3 postea etiam Judices vocati sunt, Liv. *l. III. c.* 55. Hinc Cicero tria illa nomina, quibus Consules veniunt, eleganter conjungit *lib. III. c.* 3. *de Legib. Regio imperio duo sunto: iique a praeeundo, judicando, consulendo, Praetores, Judices, Consules, appellantor.* Quocunque igitur nomine Consules appellare velimus, videmus, illos Jurisdictionem habuisse, unde sponte sequitur, illis multae dicendae jus minime negatum fuisse, & revera multam dixisse, satis superque ex Dion. Halicarn. supra probavi. Post Consules memorandi sunt Praetores, qui veluti Consulum collegae erant, & ita quoque appellantur ab A. Gell. *l. XIII. c.* 14. Caussam, quae movit Romanos, ut Praetorem crearent, aperit Pomponius, *l.* 2. §. 27. *D. de O. J. Cumque Consules avocarentur bellis finitimis, neque esset, qui in civitate jus reddere posset: factum est, ut Praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe jus redderet.*

Postea, cum etiam peregrini in civitatem admitterentur, alter adhuc creatus est Praetor, qui dicebatur *Peregrinus*, ut notat idem Pompon. §. *seq.* donec tandem, crescente civium Romanorum numero, plures creati sint Praetores. Praetorem vero jus multae dicendae habuisse, constat ex ejus auctoritate, quam Romani elegantissime hisce tribus vocabulis complectebantur, DO. DICO. ADDICO. *Dabat*, nimirum judicem pedaneum, actiones, actionum formulas, hinc nihil usitatius in jure nostro, quam haec formula, *Judicium dabo*, *Actionem dabo:* dabat praeterea arbitrum, recuperatorem, aliis suam jurisdictionem mandans, *l.* 16. 17. *D. de Jurisd.* Raro enim ipse Praetor cognoscebat, nisi de caussis gravioribus, & quamvis raro cognosceret, ideo non desinebat Praetor esse. Nam *Juris disceptator, qui privata judicet, judicarive jubeat, Praetor esto. Dicebat* aliquando jus, dicebat multam, *l.* 1. §. *ult. D. de Aleat. l.* 2. §. *D.* 1. *Si quis in jus voc. l.* 7. *in pr. D. de Jurisd. l.* 32 §. 12. *D. de Recept. l.* 1. §. 3. *D. de Ventre inspic.* Plinius *l.* IV. *Epist.* 29. dicebat sententiam, judicii diem, dicebat, seu potius indicebat, ferias, *l.* 2. *D. de Feriis. Addicebat* in controversiis bonorum possessiones, haereditates, aliaque, super quibus lis apud eum mota erat. Praetoribus ac Consulibus dignitate proximi sunt Aediles, hos, tam Curules, quam Aediles plebis, multam dixisse. constat ex *l. un.* §. 2. *D. de Via pub.* & Livio *l. X. c.* 23. 31. quamvis, eorum potestatem circa multae dictionem, temporibus Neronis, nonnihil circumscriptam fuisse, testetur Tacitus *Ann. XIII. c.* 28. *Cohibita arctius & Aedilium potestas, statutumque, quantum Curules, quantum Plebeji pignoris caperent, vel poenae irrogarent.* Censoris judicium, ut & de eo aliquid dicam, quamvis *nihil fere damnato adferat, praeter ruborem*, ut loquitur Cicero *l. IV. de Repub* multam tamen infligere potuisse, auctor est Valer. Maximus *l. II. c.* 9. Tribunos plebis, aeque ac alios magistratus, multam pronunciasse, testes mihi sunt Livius *l. XXV. c.* 3. & A. Gell. *l. VII. c.* 19. Dico, eos multam *pronunciasse*, quia magistratus quilibet, ut infra latius ostendam, proprie non poterat multare, sed tantum pronunciare multam, quam populus postea vel jubebat vel remittebat, vide Sigonium ad *d. locum Livii* & Ciceronem *de Legib. l. III. c.* 3. *Cum magistratus judicassit irrogavissetve, per populum multae poenae certatio esto.* Sed & Tribunorum potestatem, quoad multae dictionem, tempore Neronis, immmutam, legimus apud Tacit. *Ann. XIII. c.* 28. quatenus multa, a Tribuno pronunciata, non, nisi post quatuor menses, a Quaestoribus Aerarii in tabulas publicas referretur, atque medio illo tempore contradicere liceret, & Consules de eo statuerent. Tandem multae dicendae jus habuere *Curatores Aquarum*, ut constat ex SCto, quod exhibet Frontinus *l.* 11. *de Aquaeduct.* sed cum illud nimis prolixum sit, quam ut hic apponi queat, ea tantum, quae ad affirmandum id, quod de Curatoribus Aquarum dixi, adferam. EOQUE NOMINE IIS PIGNORIS CAPTIO. MULTAE DICTIO COERCITIOQUE ESTO. Quanta Praefecto Praetorio, post extinctam libertatem, in Repub. Rom. fuerit auctoritas, nemo, nisi hospes in historia Romana, ignorare potest, hunc proinde & multae dicendae jus habuisse, liquet ex *l.* 4. *C. de Modo mult.* De multis, quae, jure militari, a Tribunis aliisve, in castris infligebantur (multae enim in *l.* 3. §. 1. *D. de Re milit.* referuntur inter poenas, quibus milites coercentur) vide Lipsium de *Militia Romana*, *l. V. c.* 18 Recensui magistratus, qui in urbe judicia exercuere, ac multae dictionem habuere, restat, ut videamus de illis, qui extra urbem jus dixere. De his ita pergit JCtus, in *d. l.* 131, §. 1. *D. de V. S.* Praesides provinciarum posse multam dicere, mandatis permissum est, *l.* 5. *C. Quando provoc. non l.* 6 §. *ult. D. de Off. Praesid.* Proconsuli itaque licuisse, multam dicere, colligimus ex *l.* 10. *D. de Custod.* & ex *l.* 6. §. 1. *C. de Mod. mult.* ex qua l. praeter Proconsulem, etiam hac potestate praeditos fuisse constat eos, qui ordinario jure provincias moderabantur, nec non Comitem Orientis & Praefectum Augustalem.

Vidimus, quantum satis est, de magistratibus, quibus jurisdictionem suam poenali judicio defendere licuit. Paucis quoque, quantum instituti nostri ratio patitur, inquiramus oportet in illos, quibus haec, de qua agimus, potestas non fuit concessa. Probavimus supra ex saepius laudata lege, jus multae dicendae fuisse illis, quibus publice judicium erat; unde, meo judicio, sponte sequitur, a multae dictione removendos esse Magistratus municipales, judices datos, & arbitros. Nec me movet, quod Javolenus, in *l.* 39. *D. de Recept. Arbit.* dicat, arbitrum posse litigatoris contumaciam punire. Nam JCtum, in *d. l.* non agere de multa, proprie dicta, cum verba legis evincunt, tum analogia juris suadet, ut dicamus. Nam diserte scribit JCtus, arbitrum ita posse punire litigatoris contumaciam, ut jubeat, pecuniam dari *adversario*, quod de multa dici non potest, quippe quae non adversario, sed Fisco applicatur, *l.* 5. *C. de Modo mult.* Repugnat quoque juris analogia, quatenus arbitri compromissarii, cum nullam habeant jurisdictionem, nec propriam, nec delegatam, multam infligere nequeant, quapropter poena pecuniaria, de qua agit *d. l* 39. accipienda est de tali poena, quae ex compromisso, vel stipulatione descendit, hanc ut adversario contumax solvat, arbiter cogere potest, non tam ex sua potestate, quam vi compromissi, quo totius caussae examen in eum est translatum. Judices datos non potuisse multam infligere, satis declarat eorum munus: nam nihil, praeter nudam notionem, habuerunt, & sententiam, ab ipsis pronunciatam, exsequitur magistratus, qui ipsos dedit, *l.* 15. *D. de Re jud.* unde nihil difficultatis est circa judices datos. Plus difficultatis esse puto circa Magistratus Municipales, Duumviros sc. an etiam hi multam dicere potuerint. Verum, si in hac quaestione recte tempora distinguere velimus, ut saepissime in hujusmodi quaestionibus distinguenda sunt, ego nullus dubitem, quin multae dictio Duumviris fuerit negata, idque propter expressa verba, quae sunt in *l. un. pr. D. Si quis jus dic. Omnibus magistratibus, non tamen Duumviris, secundum jus potestatis suae, concessum est, jurisdictionem suam defendere poenali judicio.* Non ignoro, Doctores dissentientes hanc legem corrigere, an dicam corrumpere? legentes, *non tantum Duumviris*: sed ista quidem vis est, ac istam emendationem non finit ipsa ratio hujus legis. Nam primo, quis non videt, JCtum bis verbis quandam oppositionem exprimere? sed secundo, quod magis stringit, non omni absurditate caret haec emendatio. Nam, si ea procederet, JCtus videretur id, quod docere vult, primo loco & magis de Duumviris affirmare, quam quidem de aliis magistratibus majoribus, & Duumviros illis praeponere, quo nihil absurdius dici potest. Nec quicquam praesidii dissentientes petere possunt ex *l.* 12. *D. de Jurisd.* quae ita sonat: *Magistratibus municipalibus supplicium a servo sumere non licet: modica autem castigatio eis non est deneganda.* Verum cuique, vel leviter attendenti, patet, hanc l. de servo agere, adeoque ad multae dictionem trahi non posse, *l.* 12, §. 4. *D. de Accusat.* Taceo, hanc l. modicam tantum coërcitionem concedere. Sed majorem speciem habet aliud doctissimorum virorum argumentum, desumptum ab eo, quod cum multae dictione semper conjungitur, sc. pignoris capio, qua Duumviris jurisdictionem suam de-

defendere potuisse, constat ex *l. 29. §. 7. D. ad L. Aquil l. 3. §. 1. D. de Reb. eorum, qui sub tut l. 4 §. 4. D. de Damno inf.* unde inferunt, eum, cui licet, pignoris capione jurisdictionem sartam tectam servare, eundem & multam dicere posse, quippe quae semper fere comitem habet pignoris capionem. Magnam, fateor, hoc argumentum speciem habere, attamen non tanti ponderis esse, ut sententiam nostram evertere queat, argumentis, ut puto, efficacissimia ostendam. Lubens concedo, pignoris capionem saepissime conjungi cum multae dictione, quod infinitis fere locis, si id ageretur, confirmare possem, sed, argumentum, a pignoris capione ad multae dictionem petitum, omni exceptione majua esse, non video. Nam notissima res est, in illis, quae sunt imperii, non valere argumentum, ne quidem a majore ad minus, seu in illis hoc modo non licere argumentari, huic competit id, quod majus, ergo etiam id, quod minus est. Praeterea, si invictum foret argumentum, desumptum ab eo, quod eum multae dictione conjungitur, pari ratione mihi inferre liceret, omnia illa, quae conjunguntur cum multae dictione, etiam competere Duumviris, quod ne ipsi quidem dissentientes admiserint. Evanescit itaque bujus argumenti vis, quae, prima fronte, magna videri potuisset. Aliud, sed non tanti momenti, argumentum a Defensoribus civitatum peti solet, quibus permissum non fuit multam infligere, *l. 5. C. de Modo mult.* unde conficere volunt, multae dictionem, cum negata fuerit Defensoribus civitatum, Duumviris saltem non interdici, utpote majore potestate praeditis. Sed vel iterum respondere cogor, multae dictionem pessime exigi ad majorem, vel minorem potestatem. Nam si jus multae dicendae flueret ex administratione, vel potestate in Repub. competeret quoque Procuratoribus fisci & Curatoribus Reipub. aliisque, qui procurationem sine jurisdictione habent, quibus tamen diserte negatur, in *l. 23. C. de Modo mult.* nec immerito! Est enim multae dictio magis imperii, quam jurisdictionis, adeoque quibusdam lex negat multae dictionem, non quia jurisdictionem non habent, sed quia plenam potestatem juria dicendi & rem victori adjudicandi non habebant, quod magis est imperii, quam jurisdictionis, *v. l. 26. D. ad Municip.* Praeter haec, alia proferunt, per quae dissentiunt, Doctores, sed ad ea cuique petenti facilis erit in arena responsio. Id tantum addo: ne quis putet, omnem omnino coërcitionem nos illis denegare, nequaquam! modice contumaces coërcere, Duumviris maxime licuit, *l. 12. D. de Jurisdict.* nec est, quod quis existimet, vanam fuisse Duumvirorum jurisdictionem, si eam poenali judicio ipsis defendere non licuit, quoties contemneretur. Nam quid impedit, quo minus imploraverint auxilium judicis majoris? Praeter Duumviros aliosque magistratus, quos jam enumeravimus, multam dicere nequeunt Procurator Caesaris & Curator Reipublicae, *l. 2. 3 C. de Modo multar.* nec Defensores civitatis, *l. 5. C. de Defens. Civit.* Sed haec de hac quaestione sufficiant: ad alia properemus.

Ex illis, quae supra disputavimus, de differentiis inter multam & poenam, constat, poenam esse certam, multam vero a Judicis arbitrio pendere, sed tempore Codicia ab Imperatoribus quibusdam magistratibus certam pecuniae quantitatem fuisse praescriptam, quam excedere non liceret, discimus ex *tot. tit. C de Modo multarum.* Ita Praefecto praetorio ultra quingentas libras auri (quae erat maxima multa) non permittitur moltare, *l. 4. C. d. tit.* Provinciarum Moderatoribus duas uncias excedere non licet, *l. 6. C. eod.* Proconsules, Comites Orientis, & Praefectus Augustalis jus multae dicendae ad summam senarum unciarum habent, *d. l. 6. §. 1. C. eod* Spectabiles ad tres uncias auri multare poterant, *d. l. 6. §. 2. C eod.* Qui hunc modum, ab Imperatoribus praescriptum, excesserant, non modo tenebantur condemnato ad dupli restitutionem, sed & ad parem multam, quam dixerant, *d. l. 6. §. 4. C. eod.* Porro, cum jam reo multa dicta esset, Quaestor, cui cura pecuniae, ad aerarium pertinentis, commissa erat, summam, quam reus solvere damnas erat, in tabulas referebat, ut exigi & in aerarium, veluti debitum, referri posset, disertum hac de re locum habemus apud Tacitum *Ann. l. XIII. c.* 28. ubi agit de imminuta potestate Tribunorum circa multas, ac inter alia dicit, etiam constitutum fuisse, *Ne multam, ab iis dictam, Quaestores aerarii in publicas tabulas ante quatuor menses referrent*, certo argumento, munus quaestorum fuisse, dictam multam in tabulas publicas referre. Tandem, ne qua ratione multati eluderent judicium, vel multam solvere detrectarent, Praedes dare tenebantur. Cicero *ad Familiar. l. V. ep.* 20. *Et ut multa tam gravis Valerianis praedibus ipsique T. Mario depelleretur, a me inita ratio est*; & A. Gell. *l. VII. c.* 19. *L. Scipioni Asiatico, P. Scipionis Africani fratri, P. Minucius Augurinus, Tribunus Plebei, multam irrogavit eumque ob eam caussam praedes poscebat.* Idem etiam testatur Dion. Halicarn. *l. VII. pag. m.* 432. Formulam, seu verba solennia, quibus olim multae dictio fuit concepta, nobis servavit A. Gell. *l. XI. c. 1. M. Terentio, quando citatus neque respondit, neque excusatus est, ego ei unum ovem multam dico.* Haec formula claudat caput quartum. Licet enim alia sint, quae hic tradi possent, in aliud tamen caput ea rejicere, nobis magis commodum videtur.

CAPUT V.

De caussis, ex quibus irrogatur multa.

Uberrimam materiae segetem hoc capite mihi natam video, quare, ne justos dissertationis Academicae terminos transcendam, pauca tantum delibare decrevi. Omnia enim delicta, ex quibus irrogata fuit multa, si enarrare vellem, & mihi & Lectori molestus forem. Leviora tantum delicta multis coercita fuisse, supra ostendimus. Contumaciam itaque poena pecuniaria punitam fuisse, constat ex *l. 5. pr. D. de Poenis*, quae erga absentes & contumaces, qui nec denunciationibus, nec edictis Praesidum obtemperarunt, poenas pecuniarias decernit. Pari ratione is, qui hominem solvit, quem Proconsul vinciri jusserat, multa coercetur, *l. 10. D. de Custod. & Exhib.* Certi juris est causas civiles, paucis exceptis, jure novissimo triennio peragendas esse, *l. 13 § 1. C. de Jud.* (Jure veteri enim arbitrarium hoc tempus fuisse, non immerito melioris notae Interpretes contendunt) criminalibus vero licet annum praescripsisset Theodosius, *l. 1. 2. C. Th. Ut intra annum crim quaest. termin* vide etiam *l. 7. pr. D. de Mun. & honor.* Justiniano tamen placuit, eas biennio finiri, *l. 3. C. Ut intra cert. temp. crim. causs. l. 13. C. de Jud.* addita sanctione, ut gravem multam subire deberent illi, qui huic constitutioni non obtemperassent. Unde, si dolo, vel culpa magistratus majoris, sive inferioris Judicia, sive Advocati, factum fuerit, quominus caussae intra certum tempus, a Justiniano definitum, ad finem perducerentur, cuique, pro dignitate sui muneris, multa solvenda foret. Judex, in magistratu positus, vel in majore dignitate, decem libras auri largitionibus Principis per Scholam Palatinam inferre compellitur, *l. 13. §. 8. C. de Iud.* Judex minor trium librarum auri multa plectitur, *eod. C. & eod. §.* Caussarum patroni, si per eos steterit, quominus lis terminetur, duas libras auri fisco Principis, multae nomine, inferre debent, *d. l. 13. §. 8.* Sed circa quantitatem multae, infligendae

magistratibus majoribus, pugna esse videtur inter *d. l.* 13. § 8. & *l* 2 *C. Ut intra cert. temp.* in qua, non *decem*, sed *viginti* libris auri dicuntur multari: quae quidem pugna tanto major est, cum utraque lex sit ejusdem Justiniani: quare, si quid adferre debeam ad difficultatem hanc tollendam, dicendum videtur, *l.* 3. *C. Ut intra cert. temp.* esse intelligendam de caussis criminalibus, *legem* vero 13 §. 8. de caussis civilibus Certe huic conciliationi occasionem praebet cum ipsa *l.* 3. quae aperte agit de causis criminalibus, tum ipsa, *l.* 13. in verbis: *Cum criminales quidem caussas jam nostra lex biennio inclusit*, quibus respicere puto Imperatorem ad *d. l.* 3. quam tempore posteriorem esse, nemo affirmare potest, cum sit absque Consule. Quemadmodum igitur publice interest, ut lites quam citissime dirimantur, ita quoque arbitri, si secelaverint, vel Praetori non obtemperaverint, multa coercentur, *l.* 32. §. 12. *D. de Recept. arb* Erga villicos vel procuratores possessionum multa prodita est, si servos fugitivos celaverint, & ex lege Favia & SCto multa centum solidorum constituta est in magistratus, qui hominem, servum fugitivum investigare volentem, non adjuverint, quam poenam pecuniariam etiam subit is, qui prohibuit, apud se quaeri, *l.* 1. §. 1. 2. *D. de Fugitiv.* Si vero aliquis servum, ad fiscum pertinentem, celaverit, eum non modo restituere, sed etiam duodecim libras argenti, multae nomine, solvere tenetur, *l.* 7. *C. eod.* Postulatio ob varias caussas, (quas vid. in *l.* 1. *D. de Post.*) alicui interdicitur, qui autem de facto postulavit, cum postulare ei non liceret, extra ordinem pecuniaria poena, pro aestimatione judicis, punitur, *l.* 1. §. 6. *D. eod.* Notissimum est, nihil aeque in nuptiis desiderari ac contrahentium consensum, & eorum, in quorum contrahentes sunt potestate, ac nuptiis nihil magis obesse, quam vim aut metum; hinc noluerunt prudentissimi Legislatores, Praesidem Provinciae uxorem ducere mulierem ex ea provincia, cui administrandae praepositus est, existimantes, non satis liberum fore consensum mulieris, quae imperio Praesidis subest. Sed praeterea constitutum est, ne is, qui in provincia aliquod munus gerit, nuptias ambiat mulieris aut virginis, invita ea, vel parentibus ejus, & ut ipsa, vel parentes, statim, habita contentione, liberarentur a jurisdictione ejus, qua abutitur ad nuptias eliciendas, utque pro hoc conamine, (nam hic, quod non valde obvium, conatus punitur) decem libras auri solvere teneatur, *l. un. C. Si quae. praed. potest.* Si Primicerius alium litis executorem dederit, quam eum, a quo reus ab initio ad negotii terminum usque in judicium deductus est, quinque librarum auri multa afficitur, *l* 1. *C. de Sport.* Qui filium, tempore belli, subtrahit militiae, exilio & parte bonorum multatur, *l.* 4 §. 11. *D. de Re milit.* Durius profecto egit Augustus cum Equite Romano, cum Equitem ejusque bona hastae subjiceret, quia filiis adolescentibus, quo minus apti forent armis tractandis, pollices amputasset, Suetonius *in vita Augusti c.* 24 Vide etiam Dion. Halicarn *l. VIII. pag. m.* 554 Aleae lusus cum legibus fuerit prohibitus, & varia, admodum singularia, constituta fuerint erga eos, qui hoc lusu patrimonium profunderent, Praetor edicto multam proposuit, infligendam illis, qui alea ludere aliquem coegissent, *l.* 1. §. *ult. D. de Aleator* Justinianus quoque, in *l.* 1. *C. eod.* Praesides Provinciarum jussit multam decem librarum auri imponere illis, qui legem & modum, quem aleae lusui, in *d. l.* s. praescripserat, non observassent. Si mulier, soluto per divortium matrimonio, evocata ad Praetorem & interrogata, an ex conjuge uterum gerat, aut non veniat ad Praetorem, vel non respondeat, multa coercetur ejus contumacia, *l.* 1. §. 3 *D. de Ventre inspic.* Qui testamentum dixit inofficiosum & ad sententiam usque perseveravit in illa opinione, sed victoriam non obtinet, ei aufertur id, quod testamento relictum, erat & fisco applicatur, *l.* 8. §. 14. *D. de Inoffic. Test.* nisi magis solennia testamenti, quam ipsum testamentum oppugnaverit, *l. pen. D. de His quae ut ind.* Qui contra plebiscitum Silianum pondera mensurasque mutaverat, ab omni magistratu, qui voluerit, multari potest. Vide Festum in vocibus, *Publica pondera.* Alias poenas, erga mensurarum adulteratores proditas, vid. in *l. pen.* §. 1. *D. ad L. Corn. de Fals.* *l.* 6. §. 1. 2. *D. de Extraord. crim.* *l.* 37. *D. de Poen.* Censorum inter alia munus erat, prospicere, ut cives liberis quaerendis operam darent, quod Cicero, de Censoribus agens, *l.* III. *c.* 3. *de Legib.* ita exprimit: *Coelibes esse probibento*; hinc Censores multam infligebant illis, qui vitam coelibem egissent. Val. Max. *l. II. c.* 9. *ex.* 1. *Camillus & Postumius Censores aera, poenae nomine, eos, qui ad senectutem coelibes pervenerant, in aerarium deferre jusserunt.* Ex edicto Aedilitio constat, Aedilibus rerum venalium curam mandatam fuisse, easque inspicere debuisse, an quid vitii morbive subesset, inde testantur acta diurna, quae nobis servavit Reinesius *Inscript. Classe* 4 *n.* 3. laniones ab Aedilibus, multa dicta, punitos fuisse, quod carnes, non inspectas, populo vendidissent. verba haec sunt:

C. TITINIUS. AED. PL. MULCAVIT LANIOS. QUOD. CARNEM. VENDIDISSENT. POPULO. NON. INSPECTAM.

Aedilibus quoque viarum cura erat commissa, ac proinde eos, qui vias effodissent, aut subruissent, vel aliquid in viis construxissent, certa pecuniae summa multabant, & id, quod factum erat, destruere tenebatur reus, *l. un* §. 2 *D. de Via publ.* Corpore quaestum facere quae vellent, nomina sua apud Aedilem profiteri debebant, Tacit. *Ann. l. II. c.* 85. *Nam Vistilia, praetoria familia genita, licentiam stupri apud Aediles vulgaverat, more inter veteres recepto, qui satis poenarum adversus impudicas in ipsa professione flagitii credebant.* Huc respexit sine ullo dubio JCtus, in *l.* 4. §. 3. *D. de Cond. ob turp.* quando negat, eum, qui aliquid dedit mulieri pro corporis usu, id per condictionem ob turpem caussam repetere posse, quia, *licet turpiter faciat, quod sit meretrix, non tamen turpiter accipit, cum sit meretrix,* h. e. cum nomen professa sit apud Aedilem, excusat eam idoneus auctor. Honestae autem matronae si formam venalem habuissent, vel stuprum passae fuissent, multa in illas animadvertebat Aedilis, Livius, *l. X. c.* 31. *Q. Fabius Gurges, Consulis filius,* (is autem hoc tempore erat Aedilis) *aliquot matronas ad populum stupri damnatas, pecunia multavit.* Foeneratores quoque saepissime Aediles multa coercebant, vid. Livium *l. X. c.* 23. *l. XXXV. c.* 41. De multis, quas Aediles plebis Publicii infligebant illis, qui pecora sua in aliena pascua immisissent, docte disputantem vid. Clariss. virum, P. Burmannum in dissert. *de Vectigalibus P. R. c.* 4. Singularis plane multa est, quae dicitur illis, qui terminum exarassent: quae petitur actione de *Termino moto*, de hac plenius non nihil dicere lubet. Qui igitur terminos, quibus agrorum fines definiti erant, dolo malo movissent, ex lege Agraria, a J. Caesare lata, multabantur quingentis aureis, *l.* 3. *D. de Term. mot.* idque ab Imperatore, optima ratione, constitutum est. Nam, cum antiquis temporibus nec fossae, nec fluvii fundos terminarent, facillimo negotio accidere poterat, ut homines, ad se rapere cupientes partem fundi vicini, agrorum suorum fines latius extenderent, quam liceret. Cui malo ut jam in initiis Reipub. R. obviam iretur,

con-

constituit pacis amantissimus Rex, Numa, ut quisque in fine fundi sui lapidem poneret, qui Deus Terminus vocaretur, quem in Themide sua vidit Pighius, veluti omnis justitiae & aequitatis symbolum. In hujus tutela fines agrorum erant, adeo ut, qui hunc lapidem violaret, aut loco moveret, non minus ipsum Numen violasse crederetur, unde pulcherrime de eo canit Ovidius, *Fast. l. II. ✠. 659.*

Tu populos urbesque & regna ingentia finis;
Omnis erit sine te litigiosus ager.
Nulla tibi ambitio est, nullo corrumperis auro,
Legitima servas credita jura fide.

In honorem Dei Termini VII. Kal. Martias celebrabantur sacra, ab hoc Deo *Terminalia* dicta, a Numa instituta, qua de re prolixe disputantem vide Dion. Halicarn *l. II. c. 9.* & Paulum ap Festum, in voce, *Terminus. Termino sacrificabant: quod in ejus tutela fines agrorum esse putabant. Denique Numa Pompilius constituit, eum, qui terminum exarasset, & ipsum & boves sacros esse.* Scaliger in Notis apponit hoc fragmentum vetustae legis: QUEI. TERMINOM. EXARASSIT. IPSUS ET. BOVEIS. SACREI. SUNTO. Deus Terminus aliquando etiam *Stipes* vocatur Poetis, Ovid. *Fastor. l. II. vs. 639.*

Nox ubi transierit, solito celebretur honore,
Separat indicio qui Deus arva suo
Termine, sive lapis, sive es defossus in agro
Stipes, ab antiquis sic quoque nomen habes.
Te duo diversa domini pro parte coronant,
Binaque serta tibi binaque liba ferunt.

Et Tibullus *l. I. eleg. 1.*

Nam veneror, seu stipes habet desertas in agris,
Seu vetus in trivio florida serta lapis.

Cui loco Tibulli recte adscripsit Magnus Dousa, pater, supra laudatum Dion. Halicarn. locum, qui, ut & Plutarchus, *in Numa pag. m. 70.* sensisse videtur, Deo termino, utpote lapidi, non nisi res inanimatas, liba cerealia, aliasque frugum primitias oblatas fuisse, ac nefas fuisse, ullo sanguine eum conspurcare, cum tamen ex Ovidio & Horatio constet, res animatas, agnos, capras, aliaque animalia Termino oblata fuisse, Ovidius, *l. II. Fast. vs. 655.*

Spargitur & caeso communis Terminus agro,
Nec queritur, lactens cum sibi porca datur.

Horatius, *Epod. Carm. II. ✠. 59.*

Vel agna, festis caesa Terminalibus,
Vel hoedus, ereptus lupo.

Idem quoque testatur Siculus Flaccus, rei agrariae scriptor, *p. m. 8.* & alibi: *Termini in terra collocabantur, consecrabantur, caesa immaculata hostia a dominis, qui confines agros possidebant.* Quae ut in concordiam redigantur, optime notat Dousa, Romanos Terminum considerasse, nunc ut *Lapidem*, nunc ut *Deum*. Inde factum puto, quod Romani, quoties Termino sacra facerent, veluti *Lapidi*, res inanimatas ei obtulerint, sin vero, ut *Deo*, res animatas. Quamvis enim hoc Numen Dionys. Halicarn. non aliter ac lapidem describat, constat tamen ex nummis, illud sub Dei figura Romanos coluisse. Certe in gente Calpurnia, quae, teste Plutarcho in *Numa pag. m. 73.* & Festo in voce *Calpurnii*, a Calpo, Numae filio, genus ducit, reperimus duos nummos M. Pisonis, in quorum uno integrum Dei Termini simulacrum, in altero caput tantum expressum est. Praeter hos duos nummos aliam Dei Termini statuam exhibet nummus Augusti, in Tab. Arschot. *Tab. XIV. Num. 17.* Unde, meo judicio, conficere licet, Dionis. Halic. nimis superstitiosam, saltem non satis apertam, & minus plenam hujus Numinis descriptionem nobis tradidisse. Sed haec obiter dicta sunto, redeamus in viam. Notatu dignum ac prorsus singulare est, actionem de Termino moto, cum sit popularis, non dari ad poenam, actori applicandam, sed totam cedere Fisco, *l. 3. pr. D. de Term. moto*, secus ac aliae fere omnes actiones populares, quae dantur ad poenam, actori applicandam. Hujus rei ratio minime obscura est. Nam in actione de Termino moto nullus est metus, ne desit actor, vel crimen impunitum maneat. Quis enim facile patietur, fundo suo vicinum partem detrahere? sed in ceteris actionibus popularibus, cum nemo lubenter actoris vices subeat, major metus est, ne accusator desit & crimen non vindicetur, quapropter, ut homines tanto magis invitarentur ad reos deferendos, placuit, poenam in illis cedere actori, *l. 12. D. de V. S.* Huic actioni de Termino moto, id singulare habenti, quod poena cedat Fisco, aliud, multo minus usitatum, addo, circa ipsam multae dictionem. Quis crederet, ullum sibi ipsi multam infligere velle? reperti tamen sunt viri gravissimi, legum sanctissimi custodes, qui, sibi ipsis multam dicere, non dubitarunt, teste Amm. Marcell. *l. XXII. c. 7. Dein, Mamertino ludos edente Circenses, manumittendis ex more inductis, per admissionem Proximum, ipse, lege agi, dixerat, ut solebat: statimque admonitus, jurisdictionem ad alterum pertinere, ut erratio obnoxium, decem libris auri semet ipse multavit:* habes caussam, quae movit Consulem, ut sibi ipsi multam diceret, existimabat sc. jurisdictionem, illo die, ad se pertinere, cum penes collegam esset, adeo multam solvere voluit. Simile exemplum, ad haec Amm. Marcellini verba, refert Henr. Valesius, ex Augustini, *L. 1. De Sermone Domini in monte*, de Acyndino, Praefecto Praetorio, qui itidem se ipse multaverat. Sed haec rariora sunt in Jure nostro. Temerarios litigatores saepius multa coërcet. Ita, qui a judicio provocat, si major sit litis substantia, triginta librarum argenti pondere plectitur, in minoribus negotiis quindecim pondo argenti solvit, *l. 5. & seqq. C. Th. Quor. appellat. non recip.* A caussis fiscalibus cum appellare non liceat, *l. 9. C. Th. eod.* quinquaginta pondo argenti Fisco ut inferret Proconsul, qui appellationem admisisset, Constantino placuit, *l. 10. C. Th. eod.* Multa etiam infligi solet illis, qui sibi compararunt merces, quas lex privatorum commercio exemit, *l. un. C. de Cupressis ex luco Daph. (XI. Tit. ult.)* qua multa quinque librarum auri decernitur in eos, qui emerunt vel vendiderunt arbores, excisas ex luco Daphnensi in Syria, vel Perseis in Aegypto. Magnus in jure nostro est favor, qui pro religione facit, magna quoque prudentia & cura Legislatorum circa res religiosas, variae nec modicae poenae proditae sunt erga earum violatores, adeo ut, qui, violaturus sepulchrum, illud tantum attigerit, judices locorum, qui id flagitium vindicare neglexerunt, viginti libris auri multentur, *l. 3. C. de Sep. viol.* pari modo, qui saxa, marmora, columnas, aliamve quamcunque materiam monumento detraxerit, sive id fecerit fabricandi, sive vendendi gratia, decem libras auri fisco inferre cogitur, quam poenam etiam subeunt illi, qui corpora sepulta, aut reliquias, contrectarunt, *l. 4. C. eod.* Sed dum de sepulchri violati poena ago, silentio praeterire non possum aliud genus multae, quod non quidem dictum a magistratu, sed ab illis, qui monumentum sibi erexerant, aut erigi curaverant, illudque, statuta multa, fisco inferenda, vel in pios usus eroganda, alienari prohibebant, de hoc genere multae intelligi debet JCtus, in *l. 6. pr.* & in *l. 27. D. de Cond. & dem.* Apertius vero de his multis, quas testator, vel monumenti dominus, proposuit alienare volentibus, loquuntur antiquae Inscriptiones, apud Gruterum *pag. DCLXXVIII. Inscr. II.*

D. M.

D. M.
CORNELIAE. CASTAE. QUAE
VIX. ANN. X. M. V. FEC
ETEREIA. FORTUNATA. NEPOTI
SUAE. ET. ETEREIO. PRISCO. LIB. SUO.
B. M. ET. SIBI. ET. SUIS. LIB. LIBQ
POSTERISQ. EORUM
QUISQUE. EUM MONIMENTUM
VENDERE. AUT. TERRA. EJUS. VOLET
INF. AERARIO. P. R. HS. L. M. N
IN. FR. P. X. IN. AGR. P. X.

& pag. DCCCLXI. *Insc.* 13.

D. ◆ M
L. BOIONIUS GENTILIS. VIVUS
FECIT SIBI ET LIBERTIS LIBERTA
BUSQUE POSTERISQUE EORUM
HOC MONIMENTUM SIVE LOCUM. SI
QUIS VENDERE VEL DONARE VOLUERIT
INFERET VIRGINIB. VESTALIB. H.S XX
N. AUT AERARIO POPULI ROMANI. IN
FRONTE. PED VII. IN. AGRO PED. XVIII.

Vide etiam *pag.* CIϽXXXIII. *Insc.* 8. *pag.* DCCCCLII. *Insc.* 6. *pag.* DCCXLIX. *Insc.* 4.

Has aliasque inscriptiones quoties contemplantur JCti nostri, quaerere solent, quid sibi velit haec superabundans cautela, cum sepulchra & alia loca religiosa satis superque hominum commercio exemerit ipsa lex? & praeterea, qui talis multa statui potuerit a testatore, cum testator non potuerit aliquid, poenae nomine, relinquere? Ad haec duo paucis respondeo. Primum quod attinet, quamvis scirent Romani, ipsam legem satis prohibere loci religiosi alienationem, probe quoque edocti erant, superabundantem cautelam non nocere: sed praeterea, nulla poena prodita est in eum, qui nesciens locum religiosum pro profano comparavit: nam excusat eum ignorantia facti, quae nec in damnis, nec in compendiis obest, *l.* 8. *D. de Jur. & fact. ignor.* adeoque hujusmodi emptio quidem valet, sed non tenet, quapropter emptor contra venditorem potest experiri actione ad id, quod interest, se deceptum non fuisse, *l.* 4. *l.* 62. §. 1. *D. de Contr. empt.* Inde factum est, ut Romani saepe monumentis inscripserint hanc cautelam de non alienando, ne videlicet emtor, justam ignorantiae caussam haberet, si sciens, quod ignorare non poterat, locum religiosum emisset: alioquin, si ignoranti locus religiosus pro puro venisset, Praetor actionem in factum dabat ei, ad quem ea res pertinebat, *l.* 8. §. 1. *D. de Relig.* adeoque emptor poterat prohibere venditorem & heredes ejus, ne corpora inferret, &c, si quae forte intulisset, ea tolleret. Ad secundum, quod quaeritur, quomodo sc. haec multa statui potuerit, cum, poenae caussa, aliquid relinqui nequeat, facilis erit responsio, si cum Cujacio, *Tract. V. ad Africanum*, respondere velimus, hoc casu, etiam jure veteri licuisse poenae caussa legare, vel, si hoc omnibus non aeque placeat, commode dici posse videtur, in hac prohibita alienatione tantum factum multari, nihil autem, poenae nomine, legari, si heres voluntati testatoris non obtemperavit. Quod jus multae dicendae fluere videtur ex l. XII. Tabb. *Ut quisque legassit suae rei, ita jus esto*, *l.* 120. *D. de V. S.* Hisce enim verbis latissima potestas testatori concessa est: nam, quicquid testator secundum leges disponit, id ipsa lex disponere videtur. Dum itaque testatoris voluntas sit lex, & sanctio pars legis, quae certam poenam irrogat iis, qui legum praeceptis non obtemperant, is, qui, contra testatoris voluntatem, alienavit sepulchrum, dubium non est, quin potuerit multa coerceri. Est & alia multa, quae ex rescripto D. Hadriani venit, quod quadraginta aureorum multam proponit illis, qui in urbe sepeliunt, quam multam etiam magistratus fisco solvere tenetur, qui non prohibuit, quo minus corpus in urbe terrae mandaretur, *l.* 3. §. 5. *D. de Sepulch. viol.* Praeterea ex Cicerone discimus, a C. Junio multam esse petitam, quod non jurasset in legem, & quod non esset ex lege subsortitus. Cicero, in *Orat. pro Cluent c.* 33. *Multam petivit. Qua lege? quod in legem non jurasset: & quod C. Verres, Praetor urbanus, homo sanctus & diligens, subsortitionem ejus in eo codice non haberet, qui tum interlitus proferebatur.* Et de Cluentio Cicero, *in eadem Orat. c.* 37. *Uno judicio multa ab ea petita est, sicut ab Junio, quod non suae decuriae munere, neque ex lege sedisset.* Tandem, multam dixisse collegam collegae, testis est Cicero, in *Philipp. XI. c.* 8. *Crassus, consul & pontifex maximus, Flacco collegae, Flamini Martiali, multam dixit, si a sacris discessisset.* M. Posthumio, nemini in civitate Romana fraude & avaritia pari, a Tribunis plebis multa dicta est ducentum millium aeris, quia falsum naufragium ementitus erat, quod non casu, sed revera ipsius fraude accidisset, Livius, *l. XXV. c.* 3. Denique ex mera invidia aliquando multa irrogata est, ut T. Romilio & C. Veturio, qui, cum in consulatu res praeclare contra Aequos gessissent & magnam praedam egissent, anno sequenti a Tribunis accusati sunt, quod praedam non divisissent: unde Livius, *l. III. c.* 31. hanc historiam narrans, scribit, *Uterque, magna patrum indignatione, damnatus, Romilius X. millibus aeris, Veturius XV. millibus.* Iterumque Tribuni plebis, qui semper auram populi captare cupiebant, in invi-

diam

diam vocantes, quicquid alii magistratus feliciter gessissent, efficere, ut M. Posthumius, qui Tribunus militum proconsule ad Vejos fuerat, decem millibus aeris gravis damnaretur, Livius *l. IV. c.* 41.

Caput VI.

Cui cedit multa, & quando cessat.

Ex differentia, quam inter multam & poenam actionis popularis esse supra diximus, facillime colligi potest, cui quaeratur multa, quare, ne videar rei notissimae inhaerere, apponam textum apertissimum, qui est in *l. 5. C. de Modo mult. Multarum severa compendia aerario nostro protinus esse quaerenda, nullus ignoret.* Rescribunt Impp. in *hac l.* multam esse inferendam *aerario suo*, i. e. fisco Principis, ad differentiam aerarii populi, quam, ex Rescripto D Hadriani, etiam observat JCtus, in *l. 4. §. 2. D. ad L. Corn. de sicar.* Nam sub libera Repub. quoties multa dicebatur, pecunia, inde redacta, in aerarium deferebatur, sed sub occupata Repub. cum omnia ad se traxisset Princeps, fisco ejus multa inferri debuit. Hinc etiam purioris latinitatis scriptoribus aerarium significat patrimonium populi, Fiscus vero Principis Hanc differentiam optime expressit Plinius, in *Panegyr. c.* 36. *At fortasse non eadem severitate FISCUM, qua AERARIUM, cohibes, imo tanto majore, quanto plus tibi licere de tuo, quam de publico, credis.* & Seneca, *de Beneficiis, l. VII c.* 6. *Caesar omnia habet, fiscus ejus privata tantum ac sua: & universa iu imperio ejus sunt, in patrimonio propria.* Tacitus, *Ann. l. VI. c. 2. Bona Sejani ablata aerario, ut in fiscum cogerentur.* Fisco Principis itaque multam acquiri, intelleximus ex *d. l.* 5. sub libera Republ. vero aerario populi illatam fuisse, constat ex Valerio Max. *l.* II. *c.* 9. *&* aliis, quos supra attuli. Multa igitur cum, tota quanta est, applicetur fisco, mirum non est, illam inter regalia referri, *l. II. Feud. tit.* 56. nec inter actorem & fiscum dividi. Nam, quod de dividenda poena pecuniaria inter actorem & fiscum dicitur, in *l.* 25. §. 2. *D. de SCto Silan.* id intelligendum est de actione populari, ut docent ipsa verba legis, cujus respectu judicia mixta dari, partim civilia, partim criminalia, vel ex hac lege evincitur. Pecunia multatitia, ubi jam fisco quaesita esset, variis usibus destinabatur: nam vel publicis operibus, vel cursui publico, vel aliis necessariis caussis specialiter a judice deputari potest, *l. 5. C. de Modo mult.* Nummos, ex multis redactos, in pauperes erogatos fuisse, constat ex *l. 2. C. de Episcop. Aud.* & aliis piis caussis fuisse destinatos, colligi potest ex multa, quae Romilio, de quo supra, dicta erat, hujus remissionem recusat Romilius, quia ista pecunia sacra, erat Dion. Halicarn. *l. X. pag. m.* 676. ἱερὸν γὰρ ἤδη τῶν θεῶν εἶναι, καὶ οὐ δίκαια ὄντε ὅσια ποιεῖν ἀποστερῶν τοὺς θεοὺς ἃ δίδωσιν αὐτοῖς νόμος καὶ ἐπένειμεν αὐτοῖς: *jam enim sacram esse, aut fas futurum, si Dii eo fraudarentur, quod lex ipsis tribuisset, quod & fecit.* Sed & templorum ornatus mirifice crevit ex multatitia pecunia: varia hujus rei sunt exempla, pauca tantum ex Livio adferam, *l. X. c.* 23. *l. I. c.* 22. *Ex quo multatitio aere Veneris aedem, quae prope Circum est, faciendam curavit Q. Fabius Gurges, Aedilis curulis,* & *l. XXVII. c.* 6. *Aedilis plebis, Q. Catius & L. Porcius Licinus ex multatitio argento signa aenea ad Cereris aedem dedere, & ludos, pro ejus temporis copia, magnifici apparatus fecere.* Videatur quoque Reinesius, *Inscript. Classe IV. Inscr.* 3 & quae illic notata sunt. Florales quoque ludos ex pecunia multatitia edidere Aediles, Ovid. *Fastor. l. V.* ṽ. 289.

— — Multam subiere nocentes.
Vindicibus laudi publica cura fuit.
Multa data est ex parte mihi: magnoque favore
Victores ludos instituere novos.

Quamvis autem fisco applicanda sit multa, saepe tamen contingere potest, ut fiscus eam non percipiat, propter alios creditores, qui, hoc in casu, fisco praeponuntur, *l. 17. l. 37. D. de Jure Fisci, arg. l. 11. eod.* unde elucescit evidens differentia inter multas & actiones personales rei persecutorias, in quibus fiscus praefertur reliquis creditoribus, secus ac in multis, *l. un. C. Poen. fisc. cred. praef.* (*X.* 7.) cujus differentiae optima ratio reddi potest, quam silentio praeterire religio mihi foret. Nam inde nemini non summa juris R. aequitas constare potest, in quo ita comparatum est, ut semper meliorem esse jubeat conditionem illius, qui agit de damno vitando, quam illius, qui agit de lucro captando: unde sequitur, creditores concurrentes cum fisco, multam prosequente, praeferendos esse fisco, fiscus enim agit de lucro captando. Nam quod ait Paulus *Recept. Sentent. l. V. tit.* 12. §. 1. privilegium fisci esse, *inter omnes creditores primum locum tenere*, quis non videt, generale effatum esse, restringendum ad certos creditores, quibus praeferri solet & debet, & quidem primo, ut jam coepi dicere, in actionibus personalibus rei persecutoriis fiscus praefertur reliquis creditoribus, *l. 32. D. de Reb. auct. jud. poss.* secundo omnibus creditoribus chirographariis, *tot. tit. C. de Privil. Fisci.* Aliquando etiam fiscus non totam multam, sed partem tantum accipit. Nam si fiscus vicissim aliquid debeat ei, qui multam solvere damnas est, id in compensationem deducere potest, *l. 17. D. de Compensat.* ad quam vid. Gothofredum. Porro, qua ratione fiscus dictam multam exigat, seu quem convenire possit, videndum est. Si is, qui multam solvere tenetur, sit paterfamilias & homo sui juris, res ipsa loquitur, eum debere conveniri, &, ut multam praestet, cogi posse: sed si filiof. in potestate patris constituto, ob admissum crimen, multa dicta sit, non aeque expedita res est. Nam pater ex delicto filii ne quidem tenetur peculio tenus, seu quatenus est in peculio profectitio, *l. 1. §. 7. D. de His, qui dejec. l. 58. D. de R. J.* Nulla quidem erit difficultas, si filiusf. habeat bona castrensia, vel quasi castrensia, seu peculium adventitium plenum. Nam in illa executio dirigi potest, quia, ratione illorum bonorum, haud aliter ac paterfam. consideratur & liberam eorum administrationem habet. Sed quid si bona materna aliave in peculio adventitio minus pleno habeat, an ex illis suum consequi Fiscus potest? non videtur. Nam pater in illis habet usumfructum, unde conficitur, in praejudicium patris, qui nullo modo ex delicto filii tenetur, in haec bona executionem fieri non posse: nam amitteret usumfructum illarum rerum, quae alienarentur, quo carere, se invito, non potest: adeoque, si filiusf. nec bona castrensia, nec quasi castrensia, sed materna tantum haberet, executio differenda videtur post mortem patris, quo mortuo, habebit filius, unde solvat. Quod si fisco parum sibi consultum videatur, differendo exactionem multae, posse utique in corpus damnati judicem animadvertere, ratio suadet, ut dicamus, & ipsa lex docet. Vide *l. 11. §. ult. D de Poenis l. 7. §. 3. D. de Jurisd. l. ult. D. de In jus voc.* Si servus sit, cui multa dicta est, is, cum nihil proprium habeat, vel a domino noxae dandus est, vel, si pro eo solvere malit, potest servum suum liberare a noxae deditione, & a poena corpori infligenda.

Satis, ut existimo, animadvertit attentus lector, ad dissertationis finem me properare. Restant enim casus, quibus cessat poena pecuniaria, qui omnes ad tres omnino non incommode referri posse videntur. Cessat enim multa, vel in totum, vel pro parte, vel ita, ut tamen satisfiat vindictae publicae. In totum cessat multa, si is, cui multa dicta est, a multa appellaverit, & remissionem impetraverit. Nam, a multa appellationem dari, supra,

c. 3. ex *l.* 244. *D. de V. S.* probavimus, verba haec sunt: *At multae provocatio est, nec ante debetur, quam aut non est provocatum, aut provocator victus est.* Idem rescribunt Impp. in *l.* 5. *C. de Appellat.* & confirmat Tacitus, *Ann. l. XIII. c.* 28. Hujus provocationis origo a libera Repub. repetenda est: nam, Valerium Poplicolam provocationem a multa instituisse, auctor est Dion. Halicarn. *l. V. pag. m.* 292. Vide etiam Ciceronem *de Legibus l. III. c.* 3. Exempla remissae multae varia reperimus, uno atque altero contenti erimus, Plinius, *Epistol. l.* IV. *ep.* 29 *Ecce Licinius Nepos, praetor, acer & fortis vir, multam dixit etiam Senatori. Egit ille in Senatu caussam suam: egit autem sic, ut deprecaretur. Remissa est multa, sed timuit, sed rogavit, sed opus venia fuit.* Idem quoque testatur Cicero, *Philipp. XI. c.* 8. Hinc factum est, quemadmodum supra, ex Sigonii notis ad Livium, notavi, ut magistratus proprie diceretur *pronunciare* multam, sed idem ille Livii locus, (est autem *l. XXV. c.* 3.) aliud loquendi genus, provocationi a dicta multa proprium, nobis suppeditat. Nimirum cum damnatus provocaret a multa ad populum, coram quo tunc lis disceptaretur, dicebatur *certare multam*, verba haec sunt: *Cui*, sc. multae, *certandae dies cum advenisset conciliumque tam frequens plebis adesset, ut multitudinem area capitolii vix caperet* &c. & de eadem multa, quae Postumio dicta erat, *c.* 4. *seq.* agens, dicit: *Confestim Carvilii, Tribuni plebis, omissa multae certatione, rei capitalis diem Postumio dixerunt.* Ad integrae multae remissionem etiam referenda paupertas damnati; hanc saepe judicem adeo movere posse, ut multam remittat, apparet ex *l.* 6. *D. de Off. Praesid. Remissa propter inopiam multa a provincias regentibus exigi non debet.* Pro parte remittitur multa, si non satis commode ex facultatibus damnati redigi possit, quo sensu accipiendam puto *d. l.* 6. §. 9. *Praeses provinciae, si, multam, quam irrogavit, ex praesentibus facultatibus eorum, quibus eam dixit, redigi non posse, deprehenderit, necessitatem solutionis moderetur, reprehensa exactorum illicita avaritia.* Huc quoque spectant verba *l.* 6. §. *ult. C. de Modo mult.* ubi Imp. rescribit, non facile debere eos, qui jus multae dicendae habent, eam mutare, *nisi paupertas condemnati hoc persuaserit.* Tertio ac ultimo loco; ita cessat multa, ut tamen satisfiat vindictae publicae, quando sc. poena pecuniaria mutatur in poenam, corpori infligendam: Nam hic locum habet vulgaris regula, *Qui non habet in aere, luat in pelle*, *l.* 1. §. *ult. D. de Poenis*, *l.* 7. §. 3. *D. de Jurisd. l. ult. D. de in jus voc. l.* 9. *D. de Incend. ruin.* de qua regula videri possunt Scipio Gentilis, *de Jurisdictione*, *l.* III. *c.* 3. Fr. Hotomannus *Illustr. quaest. c.* 26. Nam latius haec, aliaque bene multa, in hac nostra dissertatione deducenda forent, nisi id impedirent alii labores, nec etiam valde flagitat hujus operis ratio, quod magis a me susceptum esse, ut solennitatibus & inevitabili necessitati disputationis conscribendae satisfieret, quam ut inde aliquam laudem quaerere possem, norunt omnes, qui rituum Academicorum plane ignari non sunt.



EVERARDI OTTONIS,

JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS,

DE VITA, STUDIIS, SCRIPTIS ET HONORIBUS

SERVII SULPICII, LEMONIA, RUFI,

JURISCONSULTORUM PRINCIPIS,

LIBER SINGULARIS.

EJUSDEM

P. ALFENUS VARUS;

AB INJURIIS VETERUM ET RECENTIORUM LIBERATUS.

Seneca Epist. LXIV.

Multum egerunt, qui ante nos fuerunt, sed non peregerunt; suspiciendi tamen sunt, & ritu Deorum colendi. Quidni ego magnorum virorum & imagines habeam, incitamenta animi, & natales celebrem? Quidni illos honoris causa semper appellem? Quam venerationem praeceptoribus meis debeo, eandem illis praeceptoribus generis humani, a quibus tanti boni initia fluxerunt.

LECTORI ERUDITO
SALUTEM.

Quum ante hos annos decem, & quod excurrit, Rectoris munere abirem, Servii Sulpicii Rufi laudes, solenni oratione, celebravi, eique, si quid vota valerent, monumentum aere perennius, in illustri Musarum sacrario, ponere conatus sum. Quocunque enim oculos convertebam, non aliud mihi aptius aut jucundius argumentum occurrebat, quam si, ex vetere aevo, virum singularis exempli proponerem, in cujus vitam, mores, omnemque studiorum rationem, pro se quisque, tanquam in speculum, inspiceret, eademque via regia ad culmen doctrinae & honorum adniteretur. Ex eo autem tempore, quo attentius vastum ejus ingenium, & eruditionem incredibilem consideravi, eo magis ipsum, prae ceteris, admirari & amare coepi. Quamvis enim in Urbe, urbium regina, qua nulla unquam nec major, nec sapientiae documentis fecundior fuit, multi & illustres JCti provenerint, vix tamen unum aut alterum reperias, cujus tam excellens in omni genere enituerit virtus, quae cum Servii dotibus sit comparanda. Nec enim is vulgarem in modum ad Jurisprudentiae sacra accessit, sed omnibus ansis jam large instructus: neque juvenili aetate, sed triginta annos natus, maximos suscepit labores: neque unam Jurisprudentiae partem attigit, ut alii; sed jus universum, divinum & humanum, publicum & privatum ab imis fontibus repetiit, auxit, & in formam artis redegit. Is denique homo occupatissimus multis praesto fuit in foro, & claros formavit Auditores, ac centum prope & octoginta libros reliquit, omnibus in Rep. honoribus perfunctus. Propter haec vero egregia in rem Romanam & in literas merita, Servius vivus vidensque, instar phoenicis, qui non nisi anno quingentesimo nascitur, eminuit, & summo suo merito, a nobis inter primae notae viros numerandus est. Vir, in quo natura, quid efficere posset, experiri voluit; acutissimus aevi sui Dialecticus; Ciceronis in Eloquentia aemulus; omnium, qui in Urbe intelligentiam juris habuerant, princeps; summum liberae Reip. sed cum ipso jamjam moriturae, caput; quodque his omnibus majus est, Vir bonus; cujus sic eluxit sanctitas, prudentia & dignitas, omnes ut cives, perditis temporibus, existimarent, eum quasi lumen superesse aliquod, ceteris extinctis. Quod si igitur Asinius Pollio, Atticus, Varro, eorumque aemulatione, apud Graecos, Philostratus, ex auro, argento vel aere, illorum imagines, in bibliothecis, dicarunt, quorum immortales animae ibidem loquebantur; nil aequius, honestius aut utilius a me suscipi posse existimavi, quam si, repetita praelectione, animi imaginem hujus Semonis, ex veterum fragmentis formarem; postquam edax rerum tempus, vultum ejus auro expressum, & statuam pedestrem nobis abstulit, quae pro rostris Augusti olim ipsi posita fuit, juventutis Romanae incitamentum. Ultro autem currenti calcar addebat Cicero, qui, cum pro statua Servio nostro ponenda, coram senatu oraret, tantam tanti viri gravitatem, constantiam, praestantem in rep. tuenda curam, atque prudentiam; tum admirabilem ejus, & incredibilem, ac paene divinam, in legibus interpretandis, & aequitate explicanda scientiam, & mortem denique pulcherrimam omnium mortalium fama celebratum iri, nec vano augurio, praedixit. Hoc unum vero restabat ejus gloriae, ut ex dispersis aequalium & posterorum testimoniis, post seculorum octodecim intervalla, ubi nulla adulationi aut mendacio merces est, unus virtutum ejus conficeretur cinnus, qui in ultima hac mundi senecta ruborem incuteret Christianis, & liquido ostenderet, majus quippiam esse consummati JCti munus, quam quod in degeneres animos cadat, illumque primum inter primos tanti nominis mensuram implevisse. Nullam equidem in me sentio facultatem, ut rem tantam, pro dignitate, ornare, aut viri dotes verbis aequare valeam, qui nunquam satis laudari potest; at qualemcunque meam diligentiam, maximum etiam mediocris ingenii subsidium, non ingratam fore spero Lectoribus aequis, illudque me confirmat inprimis, quod, Plinio auctore, Nullum majus est felicitatis specimen, quam semper omnes scire cupere, qualis fuerit aliquis. *Servii autem vita varios & ancipites habet casus, ex quibus nunc timor & expectatio, nunc laetitia & admiratio exsurget, cumque exitu notabili claudatur, utcunque scripta, animum quadam lectionis jucunditate explere poterit. Sed ad rem!*

CAPUT I.

DE SERVII GENTE, FAMILIA ET TRIBU.

§. I. Suetonii, Pighii, Ursini, & Panvinii sententiae, de origine gentis Sulpiciae, nobilis, multisque imaginibus clarae. Cicero illustratus. II. Inter undecim ejus familias una Ruforum; quorum primus, non reliqui, a colore comarum haud deformi dictus. III. Gens Sulpicia quotuplex. Quomodo Quintus, Servii pater, fuerit Patricius & Eques; & P. Sulpicius, tribunus pl. ex familia patricia plebejus. Ciceroni lun. Bertrandi error IV. Unum Sulpicio nostro Servii fuit praenomen; aliis Sulpiciis duo: contra Ursinum, Fabrum, Begerum & J. Fr Gronovium. V. Servius Lemoniae tribui adscriptus, non vero Lemonia dictus, ut Rutilius & auctor inscriptionis putarunt.

§. 1.


ui veram viri cujusdam illustris imaginem exprimere student, a gente communiter exordium ducunt; quia saepius evenire solet, ut si qua in familia laus aliqua floruerit, eam fere, qui sunt ejus stirpis, cupidissime persequantur. Mihi autem in natales Servii multo magis inquirendum est; quoniam Asconius Pedianus, Romae moris fuisse, ait, ut si quis vir primarius populi ostendendus esset, is a praenomine, a nomine gentis, a patre, a tribu, in qua censeri solitus, & a cognomine significaretur. Omnia vero haec complexus est Cicero, in decreto Senatus, quod praefigurabat, *Philipp. IX. c. 7. Ser. Sulpicius, Q. F. Lemonia Rufus.* Ineunte igitur aetate, ingens decus Servio, & magnum calcar ad virtutem, quod ex antiqua & splendida Sulpiciorum gente, in Urbe, orbis domina, Nobilis & Patricius natus est. Multi nomen hujus gentis per T. scribunt: sed in nummis & lapidibus literatis plurimis *Sulpicius* reperio, sicut *Mucius, Patricius, Minucius*; quamvis *Porcius & Portius, Fabricius & Fabritius, Sulpicius & Sulpitius* promiscue scribantur in marmoribus Gruterianis vid. Voss. *lib I. Art. Grammat. c.* 43 Major, de origine generis & nobilitatis antiquitate, dissensio est inter peritissimos homines, veteres & recentiores: nam Tullius pro *Murena c. 7.* ita Servium alloquitur: *non ex sermone hominum recente, sed ex Annalium vetustate, eruenda est memoria nobilitatis tuae.* Accidit nempe Sulpiciis, quod plerisque rebus magnis, quarum principia exilia sequens magnitudo obruit. Quum Servius Sulpicius Galba Imperator factus, non defuerunt adulatores, qui stemma ei suggererent, in atrio propositum, quo paternam originem ad Minoëm, ac Pasiphaën, Minois uxorem, retulit, auctore Suetonio *lib VII. c.* 2 Vulgo legitur: *paternam originem ad Jovem; maternam ad Pasiphaen, Minois uxorem, referret*; sed aliter legentibus, Torrentio & Sabellico, Casaubonus, Gujetus & Graevius adsentiuntur; quoniam Silius, de alterius cujusdam Sulpicii Galbae, Etruscorum ducis, paterno genere, cecinit, *lib. VIII. ✝. 471.*

Rectorem magno spectabat nomine Galbam.
Huic genus orditur Minos, invisaque tauro
Pasiphae, clarique dehinc fluunt ordine patres.

Aliam viam ingressus est Pighius *lib VII. Annal. ad A.* 499. ubi ex denario argenteo hujus gentis, in quo porca est, hariolatur, auctorem ejus videri aliquem Aeneae comitum, qui profugam e navibus porcam, sub ilice praegnantem, conspexerit primus, atque inde *Suispicii* nomen tulerit; cujus posteri deinde, paullatim mutata voce, Sulpicii appellati sint. Sed hoc acumine, viri eruditi, ex sola porca, quae in varia duci potest, conjecturam facientis, nihil est incertius: neque de nominis etymologia cum ipso laborandum puto; quia non omnis origo est e vernaculis verbis; sed quaedam ab antiquissimis Aboriginibus, pastoribus & convenis orta sunt; quaedam aliud nunc, loquendi genere mutato, ostendunt, aliud ante significarunt; multa denique, jam Varronis tempore, ademerat oblivio fugitiva, quae nostra sedulitas retrahere nequit. Tertia est Fulvii Ursini, *de Familiis Romanis*, sententia, S. Sulpicium Camerinum, qui, decimo post Reges exactos anno, cum Manio Tullio Longo, consulatum gessit, ex oppido Camerio primum Romam venisse, & e patriae nomine Camerinum dictum; sicut Claudia gens, e Sabinis profecta, Sabini cognomen accepit. Fuerint igitur Sulpicii ex minorum gentium Patriciis, quos L. Brutus, sub ipsis initiis liberae Reip. lege Junia adscripsit; non ex illis, quos Romulus legerat, aut ceteri Reges cooptaverant. Forsan autem altius ascendere licebit, cum Onuphrio Panvinio, *de Nom. Rom.* & Sulpiciam gentem inter secundae lectionis patres collocare, a Romulo institutae: is enim, quando cum Tatio imperabat, Camerinos, quotquot vellent, Romae habitare permisit: erant autem ferme quatuor millia, quos in curias distribuit, & urbem eorum fecit coloniam Romanam, auctore Dionysio, *lib. II. Antiq. c.* 52 Quidni autem hos inter, qui lares in Urbem transtulerunt, Sulpicius quidam esse potuit; ex cujus posteris, familiaque non recens advecta, sed dudum clara & potente, Sulpicius ille consulatum meruerit? Id sane ut credamus, suadet *summa* illa generis dignitas, & *summa nobilitas*, quam Cicero in Servio nostro agnoscit: quod vero summum est adjectionem non recipit. Sed quia, in tantis temporum illorum tenebris, nil definiri potest, nec Servio nostro multum honoris, e talibus accedit, non adhaerebo huic conjecturae, si quis contra sentiat: nec latius inquiro, Camerinum Umbrorum, an Cameriam Sabinorum accipere debeamus, qua de re Franc. Dynus, in *Diss. de Umbror. Antiq. c. 7.* Nobis sufficit, antiquissimum Ser. Sulpicium reperiri in Historiarum monumentis, Camerinum illum Consulem, de quo Cicero, in *Bruto c.* 16. Livius *lib. II. c.* 19. & Dionysius, *lib. V. c.* 51. Post illum quoque multi illustres Sulpicii, rebus domi militiaeque praeclare gestis, summam amplitudinem, dignitatem & memoriam nominis immortalem consecuti sunt, quos idem Dionysius celebravit, *lib. VI. c.* 60. *VII. c.* 63. & *X. c.* 1. Tacitus *lib. III. Annal. c.* 48. *Veterem & patricium Sulpiciorum familiam* vocat, id est *gentem*; quemadmodum Valerius Maximus & Vellejus Paterculus *Porciam familiam* pro gente posuerunt. Ipse Cicero, licet Servii nostri nobilitatem, more Oratorum, deprimeret, ut plebejum Murenae genus a contemtu vindicaret, in dicto *c. 7.* ait: *Tua vero nobilitas, Ser. Sulpici, tametsi summa est, tamen hominibus literatis & Historicis est notior; populo vero & suffragatoribus obscurior.* Nobilitatem Sulpiciorum merito *summam* vocat, vel quod a Regum aevo, vel propter tot curules Magistratus, paucis

tunc

tunc reliquis familiarum, quas Romulus & Brutus adscripserant, Tacitus *lib. XI. Annal. c.* 35. Has ob causas Galba, Pisonem adoptans, jactat se *Sulpiciae* gentis *decora nobilitati ejus adjecisse*, Tacit. *lib I. Histor. c.* 15. & Suetonius in Galba *c.* 3. scribit, *imagines & elogia* Sulpicii generis exsequi, longum esse.

§. II. Vetus haec gens Sulpicia in undecim familias, cognominibus Camerinorum, Galbarum, Ruforum, Gallorum, Longorum &c. discretas, dividitur; quas Andreas Schottus, in *Electis Antiq.* recensuit. Noster ex *Rufis* oriundus, cognomine vulgari, quod in sex & quadraginta familiis Romanis auditur. Absit vero putemus, Servium rubris capillis fuisse; quos & deformitatem corporis, & animi quandam malignitatem indicare, omnis vetustas credidit, etiam Martialis, *lib. II. Ep.* 33. & *lib. XII. Ep.* 54. Primus quidem Ruforum ab eo habitu corporis dictus est: nam *origines nominum ex habitu corporis Cicerones, Rufos, Longosque fecerunt*, ait Quintilianus *lib. I. Instit. orat. c.* 4. ejus vero posteri, etiam naevo illo carentes, idem cognomen jugiter retinebant; uti exemplis Nasonum, Frontonum, Capitonum, Ahenobarborum, & maxime Ciceronis notum est. Quamvis enim fidem haberemus Plutarcho, in iis, quae de verruca primi Ciceronis, in extremo naso scribit; non tamen ideo M. Tullius Cicero, eo habitu faciei fuit, & fictam esse ejus statuam in Capitolio, cum ciceris nota, Cl. Wrigt in *Itin. per Italiam pag.* 326. ostendit: viri etiam eruditi Quintiliano *d. l.* perperam *Cicerones* infarctos esse, ex alio ejusdem loco, *eodem libro cap.* 6. evicerunt, fidem majorem habentes Plinio *lib. XVIII. c.* 3. qui primum Ciceronum, a ciceribus serendis, nomen tulisse, ait. Atque haec sola ad sinistram suspicionem, a colore comarum, amovendam sufficiunt. Sed addamus, de Achille aut Agamemnone aenobarbis, nihil legi, quod reprehendi mereatur. Praeterea rufus capillus differt a rubro; & rufi coloris rursus septem sunt genera, de quibus singillatim Fronto exponit, apud Gellium *lib. II. c.* 26. Sic Germanis rufum crinem tribuit Seneca *lib III. de Ira c.* 26 & Batavis Martialis *lib. XIV. Epig.* 176. verum Juvenalis *Satyr. XIII. ỳ.* 164. Lucanus *lib. X. Pharf. ỳ.* 129. & Claudianus *de IV. Conf. Honor. ỳ.* 446. flavam eorum caesariem vocant. Marcus vero Manilius *lib. IV. Astron.* Galliam, vicino rubore minus infectam, quam flava Germania, depingit. Quinimo matronae Romanae tantum aberat, rufum ut colorem adspernarentur, ut capillum cinere ungitarent, quo rutilus esset, auctore Catone apud Charisium *lib. I.* vel, ut Valerius Maximus ait, *lib. II. c.* 1. *n.* 5. quo formam suam concinniorem efficerent, summa cum diligentia, *capillos cinere rutilarunt.* Ipsum etiam capillitium rutilum a Germanis emebant, & pro comis suis supponebant, ut Lipsius ad *Tacit. de M. G.* Voss. ad *Catullum*, Broekhusius *ad Tibullum* aliique tradiderunt.

§. III. Nobis mage curae erit, ut labeculam diluamus, quam Tullius, ipse novus Arpinas, ignobilis & modo Romae municipalis eques, familiae Ruforum adspersit, *pro Murena c.* 7. quum ait: Servii nostri *patrem fuisse Equestri loco, avum nulla illustri laude celebratum.* Nonnulli, jam Fulvii Ursini aetate, triplicem ex hoc loco gentem Sulpiciam commenti sunt: *Patriciorum*, quales Galbae: *Plebejorum*, ex quibus P. Sulpicius Trib. plebis: & interjacentem *Equestrium*, Ruforum. Bertrandus quoque *lib. II. c. XI.* miratur, Servium Equitem simul Patricium vocari, cum equites plebejis annumerentur; putat autem nodum dissolvi, si dicamus, gentem patriciam, progressu temporis, plebejam esse factam. Quis vero his non occineret, *O palli dulcedinis & elegantiarum!* nisi Paulus Manutius quoque & Sigonius hac in re cespitassent. Sed, ut dies diem docet, praeclare monuit ὁ πάνυ Graevius, in *praefat. ad tom.* 1. *Thes. Antiq Rom.* varia fuisse civium Romanorum discrimina, etiam ratione nativitatis, ordinis & census. Si nativitatem spectes, erant Patricii vel plebeji: unde Cajus infit, in *l.* 238. *pr. de V. S.* ceteros cives, sine Senatoribus, plebem appellari: jam vero Servius noster, ex antiquo sanguine patrum Reip & ordine patricio genitus, a Q. Mucio, apud Pomponium in *l.* 2. §. 43. *de O. J. Patricius* vocatur, sicut Tacitus *III. Annal. c.* 48. gentem ejus *Patriciam* appellavit. Sed quia alii erant Patricii meri, alii simul nobiles, quorum majores Curules magistratus gesserant, jusque imaginum, ad posteritatis memoriam prodendarum, in suos transmiserant; hinc Scaevola *d. l.* Servium etiam *Nobilem* vocat; cujus non communis, sed *summa, vetus* & *decorata* nobilitas fuit, ut supra vidimus. Quod vero Quintus, pater Servii, patricius & nobilis natus, equestri loco dicitur fuisse, id ad alteram divisionem pertinet, ab ordine petitam, in Senatores, Equites, & Plebem: nec enim is cum liberis desinebat esse a patriciis oriundus, quod in Senatum non esset lectus, sed equo tantum publico donatus; sicut e contrario de plebe lecti Equites, vel per curules magistratus nobiles facti, ratione Patriciorum non desinebant esse plebeji. Variae autem potuerunt esse causae, cur Quintus intra equestrem dignitatem steterit: ut enim praeteream, quod sicut urbium & imperiorum, ita gentium & familiarum nunc floret fortuna, nunc senescit, opportune Nicol. Gruchius de *Comit. Rom. lib I. c.* 4. docuit, Patricios cujuscunque census & ordinis fuisse; sed alia relatione, &, pro cujusque censu, iterum diversos: ita ut quidam in Senatorio, alii in Equestri ordine, quidam etiam ipsos inter Plebejos essent. Equestris ordinis hoc Quinti adfert exemplum, inter plebejos autem collocat L. Tarquinium, gentis patriciae, qui propter paupertatem pedes stipendia fecit, auctore Livio *lib. III. c.* 27. cui Pitterius ad Bertrandum addidit Horatium *lib. I. Epist.* 1. *ỳ.* 58.

Si quadringentis sex septem millia desint,
Plebs eris.

hoc est: si de quadringentis millibus aliquot millia desunt, quantumvis animo, virtute, & fide excellas, & ratione nativitatis sis Eques, tamen, secundum Censorum tabulas, δῆμος ἔσῃ, plebejus eris; nec in XIV. Ordinibus sedebis, lege Roscia id vetante. Cadit ergo tripartita gentis Sulpiciae divisio, nec melius Bertrandus putat, gentem patriciam, plebejam esse factam. Videamus tamen, num Sulpicia gens familias & patricias, & plebejas habuerit, ut Claudia, Papiria, Cornelia, aliaeque: notus enim est P. Sulpicius Orator, qui Tribunus plebis fieri non potuisset, nisi plebejus; hunc autem Valerius Maximus *Sulpicium Rufum* appellavit, *lib. VI. c.* 5. *n.* 7. Absit vero idcirco omnes Sulpicios Rufos ad plebem, & vulgus iners etiam sine nomine turbam, ut Manilius cecinit, detrudamus. Nec enim desunt exempla Patriciorum, ad illam provinciam cooptatorum, apud Liv. *lib. III. c.* 65. & fluctuans Appianus *lib.* 1. *Bell. civil.* scribit, videri, sed certo non constare, an Sulla tribunatum a plebe ad senatum transtulerit. Immo, quod magis dicendum puto, Sulpicius ille, ex nobili gente & familia natus, sed turbulentus & audax, patriciorum jura repudiasse, & plebis jura sumsisse videtur, ut tribunus plebis fieret, & leges perniciosas de exulibus promulgaret, suoque furore Sullam vexaret, Liv. *epit.* 77. pariter ac L. Minucius Augurinus, homo patricius, ad plebem se contulit, & tribunus plebis est factus: alii etiam, ad tribunatum adspirantes, plebejis se adoptandos dederunt; ut P. Clodius, aliique apud Sigonium *lib. I. de Antiquo jur. civ. c.* 7. & *de Nom. propr. c.* 6. Solus

lus ergo P. Sulpicius Rufus forte plebejus est factus, nec frater ejus M. Servius, cui Anicia, Pomponii consobrina, teste Nepote, *Attic. c.* 2. nupserat, ejusdem conditionis erit dicendus; nisi pater eorum forte jam ad plebem transmigrarit, quod aliis disquirendum relinquo. Servio sat est, quod patricius & nobilis natus, hoc nobilissimus fuit, quod familiam suam, antiquam magis, quam nuper claram erexit, atque, honoribus renovatis & auctis, majoribus suis praeluxit: nam & major Sulla fuit, quod genus suum nobile, sed intermediorum ignavia neglectum, ad pristinum decus revocavit: & Cn. Pompejus Magni cognomento magis fuit dignus, quod amplitudinem nominis, quam novus homo non acceperat, posteris tradidit. Denique M. Scauro dedecori non cessit, quod ei, aeque ac novo homini, fuit laborandum; cum ita natus esset Patricius, ut tribus supra eum aetatibus jacuisset domus ejus fortuna; neque pater, nec avus, propter tenues opes, nullamque vitae industriam, honores adepti essent.

§. IV. Visa gente & familia, sequitur de praenomine *Servii* dicamus, quod nomen praecedit, ut certa demonstratione, in magna familia, inter se liberi discernantur. Hoc autem male a Glandorpio aliisque *Sergius* scribitur: id enim familiae nomen est, Servii autem praenomen Sulpiciis tam familiare fuit, quam Appii Claudiis; unde noster eo solo frequenter in Pandectis, pariter ac Servius, Rex Romanorum, in historiarum monumentis designatur. Nil ergo causae est, cur Porphyrio, Horatii Scholiastes, nos moretur, qui ad *lib. I. Satyr.* 3. ℣. 130. Alfenum Varum *Marco Sulpicio*, Jurisconsulto usum esse, scribit: praenomen enim hoc, sive ipsius, sive librariorum culpa, ex voce *magistro*, apud Acronem, enatum est, cujus scrinia is compilavit. Non etiam sine censura dimittendus est Fulvius Ursinus, qui in Familiis Romanis, ubi de Sulpicia gente, *pag.* 268. Servii nostri memoriam in antiquo nummo argenteo servatam esse putavit, cujus inscriptio est L. SERVIUS RUFUS, quasi filius in honorem patris hunc denarium signasset: nimis enim crebro Tullius, pro *Murena* & in *Philippicis* Sulpicium uno praenomine appellavit, quam ut de secundo soliciti esse debeamus. Quamvis etiam largiamur, Servii praenomen quibusdam Sulpiciis fere in nomen transiisse, atque ideo, propter tot Servios ejusdem familiae, quosdam, differentiae caussa, duplici praenomine esse usos; quinimo, licet secundum Onuphrii Panvinii *de Nom. Rom.* & Ezech Spanhemii sententiam, *Differt. X. de Praest. & usu numism. pag.* 27. in Sulpicia Rusorum familia, vicem omissi nominis praenomen Servii aliquando expleret, quique aliud huic Marci, vel Lucii praenomen, ut in laudato nummo, praemisissent, a Sulpicii nomine abstinerent: ea quippe ratione Otho apud Tacitum *lib. II. Hist. c.* 48. Servios, pro Sulpiciis dixisse, & Plutarchus Galbae genealogiam, non ad Sulpiciorum illustrem gentem, sed ad Σεϱβίων οἶκον retulisse videntur: male tamen Joh. Faber & Laurentius Begerus, *Thes. Brandenb. part.* 2. *pag* 587. Ursinum secuti sunt; quorum prior etiam eo nomine a viro praeclaro, Jac Gronovio, *tom III. Thes. Antiq. Graec. g. g. g.* notatus fuit. Miror autem ipsum praeterisse magni parentis ea de re judicium, ad Liv. *lib. IX. c.* 36. *Nec quod duplici praenomine simul usi Romani, exemplum est ullum, praeterquam, quod fingunt, Servii Sulpicii.* Recte quidem! si de nostro Servio loquitur; aut de aliis, ut Q. Sulpicio, in quem Cato orationem composuit, teste Festo *in Nassiterna*, de C. Sulpiciis apud Ciceron. *lib. I. de Orat. c.* 53. & Tacitum *lib. III Annal. c* 52. de P. Sulpicio apud Gellium *lib. VII. c.* 12. ceterisque id genus, apud Livium laudatis: at si in universum Sulpiciae genti duplex praenomen negat, ex iis, quae Ursinus *d. l.* Schottus in *Elect. Antiq. Rom.* & ad Nepotis *Attic c* 2 nec non Rupert. ad Pompon. *c.* 3. *pag.* 56. & Epist. *ad Reines*, 60. & 68. *fin.* collegerunt exemplis, facile convincetur. Forsan etiam ipse Servii nostri pater, *Q. Ser. Sulpicius Rufus*, pariter ac alter ille apud Ciceron. *lib. I. de Orat. c.* 53. secundum veterem scripturam, *Q. Ser. Sulpicius Galba* dictus est. Galba autem Imperator non simul L. Servius Sulpicius, sed primum Servius, dein Lucius, usque ad tempus imperii dictus est, Sueton. *Galba c.* 4. Atque ita plerique Rufo-rum tribus nominibus nobiliorum magis contenti fuerunt: nam & P. Sulpicii Rufi, legati sui in Galliis, Caesar meminit, *lib. IV. de Bell. Gall. c.* 22. quem Cicero *lib. XIII. epist.* 77. P. Sulpicium Imperatorem appellat, & Glandorpius nostri fratrem fuisse conjecit. Frustra autem Gronovius, nullum aliud ejus moris exemplum exstare, ait: nam C. Appius Junius Silanus, C. Junii Silani filius, quod jam plures essent Caji Silani, duplici praenomine usus est, ut inter se distinguerentur, secundum Dionem *lib. LX.* juncto Ryck. ad Tacit. *lib. IV. Annal c.* 68.

§. V. Superest de Tribu Servii dicamus, quae in decreto Senatus, post patris praenomen, ante cognomen familiae, reperitur: *Servius Sulpicius* Q. F. *Lemonia Rufus.* In quibusdam Ciceronis codicibus *Lemoniae* legebatur; a quibus merito Camerarius & Ferrarius recesserunt. Eum vero librariorum errorem secutus est auctor fictae inscriptionis basis aeneae, apud Reinesium *cl. VII. Inscr.* 30. SER. SULPICIO. QUINTI. F. LEMONIAE. RUFO. Bernardinus etiam Rutilius *Vit. JC. c.* 33. ignarus Lemonia sexti casus esse, duplex cognomen *Lemoniae* & *Rufi* Servio affinxit. Solebant autem Romani tribus nomen auferendi casu ante cognomen ponere, ut ex infinitis titulis (si paucos excipias apud Gruter. *pag.* 24. *n.* 6. & 54. *n.* 10.) cognoscitur. Idem observatur in Senatusconsulto, a M. Coelio allato, *lib. VIII.* Ciceronis ad Familiares *epist.* 8. *L. Villius, Lucii F. Pomptina Annalis.* cumque morem varia eruditione Manutius ibi *in Notis*, Ant. Augustinus *Dial. IX. Antiq. pag.* 141. & Alciatus *lib. IX. Parerg. c.* 16. illustrarunt. Ipsum legis Serviliae fragmentum, apud Gruterum *pag.* 506. ad integram civis cujusque descriptionem PATREM, TRIBUM, COGNOMENQUE desiderat; & Asconius Pedianus in *Act. I.* Ciceronis in *Verrem c.* 8. *C. Verrem*, inquit, *nomen est proprium*; Romilia *nomen est tribus, ablativi casus, ut sit* ex Romilia: *tribus enim urbanae rusticaeque omnes XXXV. numerantur: ex quibus aliquam necesse est, cujusque ordinis fuerit, civis Romanus obtineat.* Dicta autem est Lemonia tribus, a pago Lemonio, auctore Festo; fuitque inter rusticas, quae laudatissimae ingenuorum, qui rura haberent, & honoratiores quatuor urbanis. In has transferri ignominiae fuisse, Plinius scribit, *lib. XVIII. Hist. Nat. c.* 3 postquam nimirum Fabius Censor omnem forensem turbam & libertinos in eas conjecit; unde infima plebs, cujus Roma noverca erat, generali voce tribus, apud Suetonium & Martialem, vocatur. Meminit Lemoniae tribus alibi Cicero *pro Planc. c.* 16. multosque ex ea appellatos, dabunt inscriptiones Gruteri *c. XII. Ind.* & Donii *cl.* 1. *n.* 138. *V.* 15. *VI.* 106. Add. Castalio *Var. lect. c.* 50. & Covarruv. *lib. IV. Var. res. c.* 1.

G A

CAPUT II.

DE SERVII STUDIIS HUMANITATIS.

§. I. Servius, Ciceronis aequalis, seculo vere aureo natus. In iisdem exercitationibus utriusque linguae & Historiarum fuit, cum Tullio. III. Plurimum studii ad omnes disciplinas, sed maxime ad Philosophiam adhibuit. IV. Stoicis mage, quam Peripateticis adhaesit, ne tamen juraret in verba eorum. Casus & natura apud Ciceronem explicantur. V. Inter alia remissionis genera, attigit Poeticen. Versus ejus pruriente, exemplo aliorum, in corrupta civitate. Poetis olim non magnus honos.

DE anno & die natali Servii nihil certi accepimus; haud vana tamen conjectura, affirmare licebit, eum annis centum circiter ante Christum, eodemque forte U. C. DCXLVIII. anno, lucem vidisse, quo Cicero, ei aequalis, natus est. C. Atilio Serrano & Q. Servilio Caepione Coss. Fundus hujus opinionis est, quod Brutus Ciceronem ita alloquitur, *de Claris orat. c.* 40. *De te, & de Serv. Sulpicio cogitans, esse quandam vobis similitudinem, judico. Quia aetates vestrae nihil, aut non fere multum differunt.* Incidit ergo pueritia ejus in perdita & funesta illa tempora, quibus Urbs, imperii domicilium, variis factionibus, servire paratis, laborabat: at, si litteras spectes, felix vere & aureum seculum, quo omnis Graeciae sapientia, nuper in triumphum deducta, tam severa lege excolebatur, ut, quod ibi fuerat exercitatio ingenii, heic in semen converteretur publicae utilitatis. Melior certe praestantissimorum juvenum, hac aetate, fuit proventus, quam aut viderant majores, aut posterius aevum vidit unquam. Seneca *praefat lib.* 1. *Controv. Quicquid Romana facundia habet, quod insolenti Graeciae aut opponat, aut praeferat, circa Ciceronem effloruit. Omnia ingenia, quae lucem nostris studiis attulerunt, tunc nata sunt.* In ipsis ergo rudimentis condiscipulos habuit, Pomponium Atticum, Caesarem, Pompejum, &, extra omnem ingenii aleam positum, Ciceronem. Hi cum in gremio sinuque matris prima elementa a praeceptore domestico didicissent, ad Grammaticum Graecum, & deinde ad Rhetorem Latinum ducebantur, ut in ludo literario aemulatio aleret ingenia, & nunc invidia, nunc admiratio diligentiam eorum accenderet. Exemplo est T. Pomponius Atticus, qui, teste Nepote, in pueritia nobilis inter aequales habebatur, clariusque exsplendescebat, quam generosi condiscipuli animo aequo ferre possent, omnesque ita studio suo incitabat. De Cicerone quoque, apud Plutarchum, accepimus, quod tantum inter aequales habuerit gloriae, ut ipsum e ludo, honoris caussa, medium deduxerint. Hos inter autem sine dubio fuit Servius noster, cujus *admirabilem quandam & incredibilem vim ingenii* Cicero tunc vicissim admirabatur, & postea celebravit, *Philipp. IX. c.* 5. Vellejus etiam Paterculus *lib. II. c.* 36. Sulpicium quendam inter *eminentia ingenia* collocavit; incertum vero, an P. Sulpicium, Tribunum plebis & Oratorem, an JCtum intellexerit: de illo Manutius, de hoc Lipsius eum acceperunt; sed priori magis accedo, propter ejusdem Velleji *lib. II. c.* 9.

§. II. Quemadmodum Nepos Atticum tradit a condiscipulatu cum Cicerone conjunctissime vixisse; ita ipse Tullius, in *Bruto c.* 41. de Serv. Sulpicio: *in iisdem exercitationibus, ineunte aetate, fuimus.* Exercitationes intelligo, non modo utriusque linguae, Graecae & Latinae, sed & reliquarum artium, quibus aetas juvenilis ad humanitatem informari solet. Ceteras linguas Romani pro nihilo putabant, sed, duas illas didicisse, laudi ducebatur. Ovid. *lib. II. Art.* ý. 122. Horat. *lib. II. Od.* 8. Sicut autem Graecorum pueri studia sua a poetis ordiebantur, ita Romae os tenerum balbumque tironis poeta figurabat; auspiciis ab Homero, Euripide, vel Menandro factis; quibus ingenia melius ali, & ad virtutem praeparari, doctissimi homines, tunc temporis, existimabant. Horat. *lib. I. Epist.* 2. Sueton. *de Clar. Rhet. c.* 2. Inter alios Archias poëta, ad recte suscipiendam ingrediendamque rationem studiorum, princeps tunc existebat; AElius vero Stilo originem, vim & genera verborum, tum quicquid ad stili gravitatem ac utriusque linguae majestatem pertineret, studiose inculcabat; quo juvenes a teneris assuescerent, plane, ornate, & apte dicere, ad id, quodcumque ageretur. V. Cicer. *pro Archia c.* 1. & 3. Sueton. *de Ill. Gramm. c.* 3. His Grammatici addebant Historiarum enarrationem, diligentem illam quidem, nec tamen ad supervacuum laborem usque occupatam; ad claros auctores Graecos, Thucydidem, Herodotum, Xenophontem, & Polybium pariter, ac ad rei Romanae Scriptores, anilibus fabulis vacuos, magis ducebant discipulos; ut ex illa teste temporis, luce veritatis, vita memoriae, vitaeque magistra, imperiosorum populorum, regum & virorum illustrium res gestas, nec aliarum modo, sed & suae inprimis civitatis ortus, incrementa, instituta, formam, ceteraque cognoscerent, sine quibus semper pueri erant futuri. Haec omnia vero studiorum genera, naturam complexa idoneam, in Servio maxime valuisse oportet, quem Gellius *lib. VI. Noct. Attic. c.* 12. *Virum, aetatis suae doctissimum*, & alibi, *Virum bene literatum* appellavit, *lib. XII. c.* 10. Cicero, ipsum *nec clarissimorum virorum exempla, nec doctissimorum praecepta fugisse*, testatur, *lib. IV. ad Fam. epist.* 1. & *lib. XIII. ep.* 28. *Quod unus optime nosses, non nostra solum, sed etiam Graeciae monumenta omnia.*

III. Inprimis vero memorabile est, quod Cicero de eo scribit, in *Bruto c.* 41. *Non facile quem dixerim, plus studii, quam illum, ad omnes bonarum rerum disciplinas adhibuisse.* Enimvero sciebat cunctas artes, non minus ac virtutes, sororio quasi vinculo connecti; & quemadmodum sine pennis volare haud facile est, ita virum doctum fieri posse neminem, nisi qui largo literarum flumine sit inundatus. In Philosophiae igitur tribus partibus, naturae obscuritate, disserendi subtilitate, & morali disciplina, multum curae operaeque consumsit, ut vera illa & antiqua rerum divinarum & humanarum scientia, quae multis desidiae esse videbatur, in Forum, Curiam, & Rempublicam olim opera sua deduceretur. Ante Laelii & Scipionis aetatem nullus; inde tenuis fuerat sapientiae hujus cultus; nunc autem, Deorum munere, florere coeperat mater illa artium, qua nihil uberius aut praestabilius animo concipi potest. Et commodum Romam venerat Philo, Academiae princeps, Athenis ab Archelao, Mithridatis praefecto, occupatis; cui Servius sese totum, cum Tullio, dedit. Frequens praetorea erat cum Diodoto Stoico, apud Ciceronem habitante, ac ceteris Philosophiae magistris, quibuscum rimabatur arcana naturae rerumque coelestium amplitudinem, lucis & tenebrarum vices, cum certissimo numinis in omnia imperio, contemplabatur. Majore autem studio tractabat Dialecticam, tetram illam & insuavem, in primordiis, disciplinam; at veram clavem & januam scientiarum, artificem syllogismi, instrumentum rationis, veri & falsi disceptatricem, qua sine nil distincte ulla in arte potest explicari. *Didicit*, inquit Cicero, in *Bruto c.* 41. *artem, quae doceret, rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, &c.* Et quia in Urbe, in qua ante virtutibus certatum erat, inprobi nunc sceleribus certabant, optimusque sibi videbatur, qui pessimus fuerat, hinc omnes quam maxime Philoso-

phiae moralis, de religione & pietate, de officiis erga nos ipsos & alios, de finibus bonorum & malorum, de honesto & turpi adjunxit locos, ratasque sententias memoriae mandavit, uti, ad ipsum scribens, vel unus Cicero docebit, *lib. IV. Fam. epist.* 3. *Te autem, ab initio aetatis, memoria teneo, summe omnium doctrinarum studiosum fuisse, omniaque, quae a Sapientissimis ad bene vivendum tradita essent, summo studio curaque didicisse; quae quidem vel optimis rebus, & usui & delectationi esse possent; his vero temporibus, habemus aliud nihil, in quo acquiescamus.*

§. IV. Quinam autem per *Sapientissimos* illos intelligi debeant, & cui Philosophorum sectae maxime adhaeserit Servius, non convenit inter eruditos. Manutius ad Ciceronis *lib. IV. Fam. epist.* 12. eum putat Peripateticos esse secutum; quod duo ibi genera mortis fecit, casum & naturam, sive fortunam & fatum. Anton. vero Augustinus *de Nom. Propr. Pand pag.* 217. Stoicum fuisse suspicatur, quod Cicero, in *Bruto c.* 42. scribit, cum Dialecticam adhibuisse, quae, illis temporibus, Stoicorum fuerit propria At, nisi alia intercedunt, Servius ex singulis Philosophorum sectis, quod placeret, complexus esse videtur; tum quia Oratori nihil est necesse, jurare in cujusquam leges, sed hoc illis, qui, velut sacramento rogati, aut superstitione constricti, nefas ducunt, a recepta semel persuasione discedere, relinquendum erat, judicio Quintiliani, *lib. XII. c.* 2. tum etiam exemplo Ciceronis & Horatii, qui de se cecinit, *lib. I. Epist.* 1. ỳ. 14.

Nullius addictus jurare in verba magistri,
Quo me cunque rapit tempestas, deferor hospes.

Neque Aristoteles ei potuit non placere, quod is totius Logices naturam primus perspexit, ejusque artis εὕρημα, magna sermonis elegantia, reliquit; unde Tullius, *in Topicis*, eum & inveniendi, & judicandi principem appellavit; & alibi, aureum fundere orationis flumen, dixit. Neque Stoici in omnibus arridere poterant futuro oratori, quod omnes, qui sapientes non sint, servos, latrones, atque insanos dicebant; orationis etiam genere subtili & acuto, sed, ut in oratore, exili, jejuno, & abhorrente ab auribus vulgi utebantur. Alia denique bona & mala erant ipsis, & ceteris civibus, ut Cicero exponit, *lib. III. de Orat. c.* 18. Attamen, quia Aristotelis scripta, ante Athenas a Sulla devictas, in toto Latio ignota fuerant, & Servii aetate paucis innotuerant; Stoicorum vero principes Zeno, Chrysippus, Diogenes, & Antipater, ob concisum & sophisticum disputandi genus, praeter Megaricos, vulgo Dialecticorum principes habebantur, magis est, ut, cum Augustino, credam, Stoicos ipsum, pariter ac Varro alique, potissimum secutum esse: nam & hi splendidiores erant in differendo de honesto, ideoque Socratici, virtutis rigidae custodes, immo, per excellentiam, *sapientiae doctores* a Tacito vocantur, *lib. IV. Hist. c.* 5. Iidem, ut Merillius docuit, *lib. I. Observ. c.* 10. 17. & 20. Dialecticis disputationibus gaudebant, & studiose exquirebant, unde verba sint dicta; quo alludendi genere Servius mirifice delectabatur. Praeterea AElius, quem adolescens studiose audiverat, Stoicus esse voluit, Cicero in *Bruto c.*56. & Q. Mucius Scaevola, quem frequentavit, Stoicus vocatur, apud Athenaeum, *lib. VI. Deipn. c.* 21. Hujus etiam disciplinae amore Rhodum se contulit ad Posidonium, Stoicorum coryphaeum; denique L. Lucilius Balbus, a quo in jurisprudentia institutus est, inter Stoicos numeratur; cujus item frater tantos habebat progressus in Stoicis, ut cum excellentibus in eo genere Graecis compararetur, auctore Tullio, *lib. I. de Nat. Deor. c.* 6. Ubi vero Servius, in dicta *Epist.* 12. scribit, *Casus & natura in nobis dominatur*, non opus est, cum Augustino, legamus, *Casus in naturae bonis;* aut, cum aliis, pro *natura*, substituamus *fortuna:* cum enim, Marcellum, in consulatu olim, collegam nefarie a Magio interfectum, significare vellet, duo mortis genera, alterum casuale, alterum naturale praemittit. Epicurei scilicet omnia dicebant fieri casu: Stoici vero dispositione fatorum; qui tamen ipsi, providentiam, per nebulam quasi, videntes, nunc Deo, nunc fato, mox fortunae, etiam naturae, fortuita imputabant. Jurisconsulti vero, spretis Philosophorum contentionibus, quicquid aliter cadere, vel non evenire potest, ex humana ignorantia aestimabant, &, licet in rerum natura omnia certa essent, tamen nostram inscientiam adspici oportere, Paulus ait, in *l.* 28. *§. ult. D. de Judic.* Casum ergo, id est, vim externam & periculum, quod humano consilio praevideri, aut praevisum evitari non potest, & naturam, fati legibus, sed nobis ignotis, subjectam, in nobis dominari, ait Sulpicius; misso fati vocabulo fatuo, quod Epicurei, *anum fatidicam Stoicorum*, Cicero, *anile & plenum superstitionis nomen* appellarunt. Manilius *lib. II. pag. m.* 33.

Mitto, quod & certum est, & inevitabile fatum,
Materineque sat est cogi, sed cogere mundo.

Sic idem Sulpicius, *lib. IV. Epist. Cicer. Fam. ep.* 5. in verbis, *Si quis inferis sensus est*, fluctuat in eo, quod alii Philosophorum negabant, alii affirmabant. Plura vide, si otium est, apud Freherum *lib. II. Veris. c.* 5. Nerium *lib. I. Anal. c.* 33. Guther. *de Jur. Man. lib. I. c.* 2. & maxime apud Ill. Bynkershoekium, *lib. IV. Obs. cap.* 15.

§. V Nolim vero putemus, Servium, versatilis & amoeni ingenii juvenem, velut tabi obnoxium, in Dialecticorum gyris & Stoicorum austeritate consenuisse; aut honesta ei defuisse remissionis genera, quibus horridam illam lucubrandi & philosophandi severitatem distinxerit: nam, ut alii maleferiati, cum laboris pertaesi sunt, ad otiosos sermones, ad vina & somnum, vel ad talos aut tesseras se conferunt, ita noster, defessus lectione aut scriptione, nunc ludo campestri utebatur, & ambulando, vel jaculando exercebat corpus, cujus fulcris animus sustinetur: nunc in foro concionantes audiebat Magistratus, Varium & Carbonem, Pomponium & Philippum, Sulpicium & Cottam, qui tunc maxime in rostris habitabant: nunc etiam ad eruditas voluptates, quae magis juvarent, puta ad Geometriam, ad Musicam, vel ad Poësin se conferebat, & per Deorum ministeria, ac fabulosum sententiarum tormentum, liberum spiritum praecipitabat, aequalium exemplis inflammatus. Pariter enim ac Cicero, admodum adolescentulus, AEschyli Pontium Glaucum tetrametris, & Arati carmina, de coelo stellisque, hexametris versibus Romanis composuit; Pomponius etiam Atticus Poëticen attigit, ne ejus expers esset suavitatis, ita Servius primos annos Poëtis dedit, ut quondam orator ab his spiritum in rebus, in verbis subtilitatem, in affectibus motum, & in personis decorum peteret, vel nunc etiam mutatione studiorum animum recrearet. Unum mallem, versiculos ejus minus libidine prurire visos, magisque frontem caperasse: de amatoriis enim ejus carminibus Ovidius, *lib. II. Trist.* ỳ. 441.

Nec minus Hortensi, nec sunt minus improba SERVI
Carmina, quis dubitet nomina tanta sequi?

Nisi forte adolescens in Urbe corrupta, cui versus molliculi salem tantum & leporem habere videbantur, cum excusatione erravit, & quidquid, imitatione gravissimorum aevi sui virorum, peccavit, jure fecisse censendus est. Plinius namque, *lib. IV. Epist.* 14. doctissimos atque sanctissimos viros, qui epithalamia & versus ludicros scripserunt, non modo lascivia rerum, sed ne verbis quidem nudis abstinuisse, scribit. Alibi, in catalogo eorum satis magno, *lib. V. Epist.* 3. Servium quoque nostrum sistit: *Sed ego verear, ut me non satis deceat, quod*

doctis

cuit *M. Tullium*, *Cajum Calvum*, *Asinium Pollionem*, *Marcum Messalam*, *Q. Hortensium*, *M. Brutum*, *L. Sullam*, *Q. Catulum*, *Q. Scaevolam*, SER. SULPICIUM, *Varronem*, *Torquatum* &c? Haud facile hos increpabant Stoici, quod verbis inesse obscenitatem negabant; nec viri graves, qui Musas virgines colebant, iis offendebantur, quia in ἐρωτικοῖς disertissimos esse complures videbant. Ipse lascivus Catullus *Epigr.* 16. castum modo pium, ait, desiderari poëtam, ipsius versiculos nihil necesse esse: & similiter Ausonius, in Centonem nuptialem; *Ne forte mores meos spectent de carmine: Lasciva est nobis pagina, vita proba est, ut Plinius dicit* (vel Martialis *lib. I. Ep.* 4.) *Meminerint autem quippe eruditi probatissimo viro Plinio in poematis lasciviam, in moribus constitisse censuram: prurire opusculum* SULPICII, *nec frontem caperare: esse Apulejum in vita Philosophum, in Epigrammatis amatorem.* Ipse Apulejus, in *Apolog.* lascivos versus suos & verba praetextata, quibus aures virginum vulnerari possint, tuetur exemplo priorum; quasi culpae socios habere excuset, & male praeeuntes bene aliquis sequatur! *Fecere tamen*, inquit. *& alii talia: &, si vos ignoratis, apud Graecos Tejus quidam, & Lacedaemonius, & Ceus, cum aliis innumeris; & mulier Lesbia, lascive illa quidem, tantaque gratia, ut nobis insolentiam linguae suae dulcedine carminum commendet. Apud nos vero Aedituus, & Porcius, & Catullus: ipsi quoque cum aliis innumeris.* Dum ergo genua virebant, Servius, castissimi exempli adolescens, joco poëtico lusit, risit & hominem egit: sed, quia raro moribus Catonem exprimit, qui versibus Catullum imitatur, etiam Cato Censorius, Gellio auctore *lib. II. cap.* 2. dixerat, Poëticae artis non magnum honorem fuisse, eosque, qui ea in re studebant, grassatores, id est, adulatores & parasitos dictos: Cicero item, ex Catonis oratione, refert M. Nobiliori, ut probrum, esse objectum, quod in provinciam Poëtas duxisset *lib. I. Tuscul. c.* 2. hinc Servius mox, procedentibus annis, omnem illam Elegorum lasciviam, Epigrammatum lusus & Lyricorum jucunditatem valere jussit, ad majora natus. Nisi utile esset, quod ageret, stulta ipsi gloria videbatur.

CAPUT III.

DE SERVII STUDIIS ELOQUENTIAE.

§. I. *Servius ad Eloquentiam animum adjecit, tanquam ad hereditarium gentis suae bonum. Sulpicii, Gallus, Galba & Rufus, disertissimi Oratores.* II. *Ejus literarum scientia, loquendi elegantia, & subtilitas sententiarum.* III *Verba antiqua ab eo explicata, & origines verborum studiose investigatae. Allusio vocis Testamenti contra Gellium defensa.* IV. *Cur in Postliminii voce nihil putarit esse notandum, nisi post.* V. *Specimina stili in duabus ejus epistolis. Cura pronunciationis.* VI. *Modus inclarescendi per accusationem Servio displicuit.* VII. *Quo anno aetatis caussas agere coeperit. Tres ejus orationes. Quintilianus illustratus.* VIII. *Difficile fragmentum, ex Oratione ejus pro Aufidia, apud Festum, exponitur.*

§. I. Quum Servius sextum decimum aetatis annum attigisset, deposita ex more communi praetexta, sumtaque virili toga, a patre, vel a propinquis, maxima amicorum pompa atque apparatu, in forum deductus est, ut ejus auditor esset, & sectator judiciorum: nam & Cicero ea aetate togam puram accepit, & dedit fratris, suoque ipsius filio; dederunt & aliis alii, de quibus accurate Norisius *Cen. Pis. diss. II. c.* 4. & Dodwellus *Praelect.* 5. & 10. *ad Spart. Hadrian.* Eadem die sine dubio ascendit Capitolium, captisque rite auguriis, vota sua Jovi Opt. Max. supplex commendavit Ex hoc quoque tempore Mucio Scaevolae Auguri, cujus domus erat oraculum totius civitatis, assiduus a summo mane adfuit, nec unquam a senis discessit latere, quoad posset, & liceret. Nunc denique constituendum erat, quem se, & qualem esse vellet, & in quo genere vitae, quaeque difficillima est deliberatio, qua in arte tabernaculum vitae esset collocaturus. Tres autem hoc tempore erant artes, quibus cives ad dignitatis gradus sibi adscensum parabant: prima Militis; altera Oratoris, & tertia Jurisconsulti. Quemadmodum vero Tullius nihil minus, quam ad bella, natus dicitur, apud Livium *Epit. CXI.* ita Servius, miti animo ad pacis bona genitus, bellum cum belluis homini commune censuit; huic autem disceptandum esse oratione, quae conciliatrix est maxima societatis. Juris Civilis quoque scientiae, in Urbe pacatisque rebus, magna erat dignitas & amplitudo: attamen, illi primas Eloquentia tenere videbatur; quia in hac, pacis comite & otii socia, major vis erat & ad gloriam, & ad honores, & ad gratiam comparandam, ut solet in civitate libera, bene constituta: in Jurisprudentia vero persecutionum, formularum & cautionum, circa stillicidia, aquam pluviam, & mancipiorum redhibitionem plena occurrebant omnia. Atque ita Cicero eloquentiae dat principatum in toga, Jurisque scientiam, tanquam ancillulam & pedissequam, ei adjungit, *lib. II. de Off. c.* 19. *lib. I. de Orat. c.* 55. & in *Orator. c.* 41. Quamprimum igitur Servius adolescens, refrenandus magis a gloria, quam incitandus, una cum Cicerone, bello Marsico, stipendia, ad honores capessendos necessaria, impleverat, missis castris, totus quantus ad eloquentiam, artium reginam, animum eo lubentius adjecit, quod ea hereditarium quodammodo gentis bonum esse videbatur: Cajus enim Sulpicius Gallus, Poëticis, Philosophicis & Mathematicis disciplinis celeberrimus, quique maxime omnium nobilium Graecis literis studuit, Oratorum in numero est habitus, Cicero in *Bruto c.* 20. isque nonnullis est *vester Gallus*, agnatus scilicet, de quo Cicero ad Servium nostrum scribit, *lib. IV. Epist. Fam.* 6. sed Gallum Aquilium intelligere malim. Servius etiam Sulpicius Galba inter oratores adeo excelluit, ut ceteri aequales ei cederent, visque delectandi, permovendi, & rem augendi ei maxima inesse censeretur. Cicero eum *divinum hominem in dicendo* & *Virum eloquentissimum* appellavit, *lib. I. de Orat. c.* 10. & *Bruto c.* 33. Non denique P. Sulpicius, Trib. plebis, silentio hic est praetereundus, quem ex *Rufis*, ejusdem & gentis & familiae, ad plebem transiisse, supra vidimus; is vero, ejusdem Tullii judicio, in *Bruto c.* 49. facile *primas tulit* inter Oratores sui temporis; at, quum eloquentiam ejus accusatio Norbani illustrasset, a L. Sulla, quem tribunicio furore sine fine modoque vexabat, oppressus, & nefarie occisus est. Hic etiam est, cui Cicero, in libris de Oratore, partes collocutoris dedit; non noster; nam, puero Cicerone, sermo iste inducitur, ut ipse ait, *lib. XIII. ad Attic. epist.* 19. non etiam nostri Sulpicii frater; uti Corradus in notis ibi perperam scripsit. Inter Oratores eum enituisse Vellejus Paterc. confirmat *lib. II. c.* 9. De eodem Quintilianus *lib. XII. Inst. Orat. c.* 10. *Efflorescat non multum inter se distantium tempore Oratorum ingens proventus. Hinc vim Caesaris, indolem Coelii, subtilitatem Callidii, acumen Sulpicii reperiemus.* Ausonius *Paneg. c.* 29. acrem in concionibus vocavit.

§. II. Juvabit hic in memoriam revocasse, quod supra ex Ciceronis *Bruto c.* 41. vidimus, non facile quemquam plus studii *ad dicendum & ad omnes rerum bonarum disciplinas*, quam Servium, adhibuisse; quodque *cap. seq.* addit: *Adjunxit etiam & literarum scientiam & loquendi elegantiam.* Alibi etiam, cum Servius orationis suae paupertatem, prae divitiis Ciceronis, attenuasset, joco illud factum explicat, & *Facile cedo tuorum scriptorum subtilitati & elegantiae,*

rescribit, *lib. IV. Fam. epist.* 4. Sulpicius namque, cum semel hunc studiorum finem sibi proposuisset; ut clarus & omni laude cumulatus Orator evaderet; aut eam saltem dicendi partem, quae in forensibus judiciorum disceptationibus occupata est, consequeretur; de mediis, quae eo ducerent, praeeunte natura, fuit solicitus, quae nihil sine ordine meditata est unquam, tardeque crescentia perfectiora esse voluit. Videbat immensam difficultatem comprehendendi res omnes divinas & humanas, sine quibus verborum volubilitas sonus inanis est, multumque loquentiae, sapientiae parum: orationem conformandam non solum delectu, sed etiam constructione verborum; pernoscendos omnes animorum motus & characteres; tenenda civitatis jura, antiquitatem, & vim exemplorum; moderandam esse vocem, motusque corporis; ac sine thesauro rerum memoria res cogitatas esse perituras: nec tamen desperabat ante experimentum, sed lente festinando, nihil procrastinando, superflua resecando, vetera non minus ac recentia tractando, omnes scopulos superari posse confidebat. Hac via *subtilitatem* in sententiis, & *elegantiam* in verbis assecutus est. Proprie subtilitas diversa est ab acumine, & elegantia ab ornatu differt, ut Paul. Manutius ad *dict. Epist.* 4. & Vavassor *de Vi & usu quor. verb. V. horride* observarunt: loquendi enim elegantia neque Grammaticae propria est, neque Rhetoricae, sed medium quoddam; secundum quatuor orationis gradus; ut sit pura, emendata, elegans, & lepore quodam ornata. At Servius, diuturnus Oratorum discipulus, & jugis fori auditor, alienis experimentis assuefactus, omnium quatuor virtutum orationis studiosus fuisse, verum maxime id egisse videtur, ut Romanam simplicitatem cum Attica, id est, naturali venustate copularet, ac sine molesto artis pigmento Latine, apte & prudenter loqueretur. Id postulabat genius seculi, quo viri, ingenio & eruditione ornati, magnopere laborabant, ut patrius sermo ad id, quod summum est, perduceretur. Varro tunc libros XXIV. *de Lingua Latina* scribebat: Caesar, totus licet in Rep. & cura bellorum, duos de *Analogia* libros componebat, & Ciceroni dedicabat. Ipsius Tullii autem quanta fuerit diligentia, ex iis, quae scripsit de verbis *inhibere*, *cernere*, & *carere*, satis cognoscitur, *lib. XIII. Att. ep.* 21 *lib. III. de LL. c.* 3. & *lib. I. Tuscul. c.* 36. Mitto Sallustium, Thucydidis aemulum, quem Gellius *novatorem verborum* appellavit, *lib. I. c.* 15.

§. III. Videamus etiam, quid noster praestiterit, qui, ut optimus linguae Latinae auctor, a Varrone *lib. IV. de LL. pag.* 11. & saepius a Festo laudatur. *Servio Sulpicio concessa est facundiae virtus*, ait Quintilianus *lib. XII. c.* 3. Ac primum quidem curae ipsi fuit, cognoscere vim & potestatem priscorum vocabulorum, quae in XII. Tabulis, Saliorum carminibus, & Pontificum libris reperiebantur, quibusque explicandis doctissimi Romanorum, jam Polybii aetate, fuerant minores. Is enim *lib. III. c.* 22. *Veteris*, inquit, *linguae Latinae tanta diversitas est, ab ea, qua hodie utuntur, ut vel peritissimi nonnulla aegre, ubi animum attenderint, explanare queant.* Servius autem multa verba antiqua, sepulta ex alieno seculo, omnique Annalium vetustate eruit, in quorum expositione Festus Pompejus crebro ipsum laudat, in *Noxia*, *Pedem struit*, *Posticam lineam*, *Sanates & Vindicias*. Neque puduit ipsum, virorum doctissimorum; (quos semper coluit, auctore Tullio *lib. IV. Fam. ep.* 1.) consilio uti, quando haerebat; quod, sua cuivis in arte credendum esse, existimaret. Sic Gellius *lib. II. c.* 10. Varronem, qui decem minimum annis ipsum praecedebat, ab eo rogatum, tradit, ut rescriberet, quid significarent in libris Censoriis *Favissae Capitolinae*, id est, cellae quaedam, fornices, & cisternae subterraneae, in quibus reponi solebant signa vetera, quae ex templo collapsa essent, & alia quaedam religiosa e donis consecratis. Aliter Q. Valerius Soranus; aliter Festus: Salmasius vero *Plin. Exercit. pag. m.* 852. putat, quasi *Fovissas*, a fovea dictas, ut Fabii postea appellati, qui caseis Fovci: sed haec viderint alii. Varronis etiam imitatione, proprietatem nominum ex origine arcessere studuit, caussasque investigavit, cur rei cuique vocabulum ejusmodi sit datum, & cur quid primario hoc, translate aliud significet. Sic *orbam* matrem, quae liberos, quasi oculos, orba est, dictam esse putavit, auctore Festo, in *Orba*. Religionem esse a *relinquendo*, quod propter sanctitatem a nobis sit remota, auctore Macrobio *lib. III. c.* 3. idemque placuit Masurio Sabino, apud Gellium *lib. IV. c.* 9. & Aggeno Urbico *de Limit. agror.* Lactantius vero aliique a *relegendo* vel *religando* deducunt. At, si religiosus ad mortualia referatur, nihil verius est Servii etymo; quum illa & in honore fuerint, & in horrore; ideoque seposita, violari non deberent. Quemadmodum vero Grammatici & Philosophi, maxime Stoici, nuspiam magis ineptiunt, quam in origine vocum explicanda, sive ignorantia, vel invidia linguarum exterarum, sive quod nomina natura significare existimarent, aut denique quod scientes, docendi caussa, allusionibus indulgerent: ita Gellius *lib. VI. Noct. Attic. c.* 12. scribit, obrepsisse videri Servio, vel si quis alius est, qui prior dixit, non inconcinnam quidem, nec abhorrentem, sed falsam *Testamenti* originem, quod sit testatio mentis. Idem Laurentii Vallae *lib. VI. Eleg. c.* 36. Salmasii *de Usur. c.* 1. & Menagii *Amoen. c.* 39. est judicium, qui exclamant, inepte, ut nihil possit excogitari ineptius! Et merito, si putemus, ipsum testamenti etymologiam dare voluisse, verbumque simplex pro duplici habuisse: aeque enim dici posset, fragmentum esse mentis fractionem, & calcamentum calceationem mentis. At satis sciebat Servius, a *testor* esse *testamen*, inde testamentum, uti *monamen*, *augmen*, *documen*, aliaque id genus, a Daumio & Reinesio *Epist.* 13. & 14. collecta, quae posteriores per *mentum* extulere. Testari, autem est ultimae voluntatis suae testes vocare; cum nemini a primis reip. temporibus de rebus suis liceret disponere, nisi in calatis comitiis Quirites testaretur. Non injuria etiam vapularet, si hoc pacto testamentum ab etymo τῷ [illegible] definire voluisset: id vero summa ejus Logicae peritia refellit; neque enim ignorare poterat definitiones, ab etymologia petitas, esse fallaces, etiam cum vera origo adfertur. Quid ergo? ut essentiam testamenti cum ejus caussa simul ostenderet, imitatione Stoicorum, testamentum dixit, mentis testationem de instituendo herede; quia est sani hominis voluntas, coram testibus declarata. *Mentis nostrae justa contestatio*, ut Ulpianus describit *tit.* 20. Nota sunt reliqua, quae Alciatus, Viglius, Covarruvias & inprimis Cujacius *lib. XI. Obs. c.* 37. Freher. *lib. II. Verisim. c.* 25. Perrenon. *lib. II. Animadvers. c.* 21. & Broëus ad *pr. Inst. de Testam.* pro hac allusione attulere.

§. IV. Quod vero Servius in Postliminii voce, nihil putavit notandum esse, nisi *post*, cetera vero productionem verbi esse, ut in finitimo, legitimo, aeditimo, meditullio, primicerio, Cujacius non ausus est damnare, *lib. III. Obs.* 4. quia in postumus, similiter *tumus*, extensionis loco, additum est. Rectius autem Scaevola P. F. junctum dixit esse verbum, ex *post* & *limen*, Tullio tradente, in *Topic. c.* 8. qui enim ex sui imperii limine exierunt, dein, cum redierint ad idem limen, postliminio reversi sunt; sicut extra limen pulsi eliminantur, unde & compositum *eliminium*; quod nemo simplex vocabulum dixerit. Non ergo opus est, cum Jac. Curtio *lib. V. Εἰκασῶν c.* 23. tertiam originem comminiscamur, a *pos* & *sliminem*, quod reversi compotes sint facti liminis, unde egressi erant. Falluntur etiam recentiores, qui, ad *lib. I. Instit. tit.* 16. limen

men pro aedium parte accipiunt: quamvis enim Plutarchus *Quaest. Rom. V.* scripserit, ex captivitate reversos, non per limen admissos in aedes, si jam diem eos obiisse nunciatum fuerat, quia id mali ominis putabatur; sed post limen, per tegulas & impluvium, intro se ipsos demisisse: nostri tamen Jurisconsulti, non limen privatum, sed publicum imperii interpretantur, eumque, qui intra patrios fines rediit, in limen suum rediisse dicunt, *l. 5. §. 1. l. 19. §. 3. D. de Captiv. & postl.* Atque ita Festus in *Postliminium: Cum in eandem civitatem rediit.* & Gell. *lib. VII. c.* 18. *Postliminio in patriam rediisse.* Videamus autem, quid Servium, virum aetatis suae doctissimum, ut in alia abiret, movisse videatur. An quod imperii limites sint, non limina? Ita Salmasius *ad Jus Attic. Obs.* 26. Verum *limen* & *limes*, non origine, sed flexione & usu temporum posteriorum differunt: limes enim agri, provinciae vel imperii terminum frequentius notat; limen vero est initium & aditus cujusque rei, magis tamen ad aedes privatas refertur. v. Serv. *ad I. Georg. ỳ.* 126. & *XI. Aeneid. ỳ.* 423. Grot. *lib. III. de J. B. & P. c.* 9. §. 1. Magis ergo putem, falsam hanc etymologiam, a pruritu vellicandi Q. Scaevolam derivandam esse, quem vero Cajus & Justinianus recte sequuntur, in §. 5. *Inst. Quib. mod. jus pat. solv. Eum, qui ab hostibus captus, in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum, recte dicimus; nam limina, sicut in domibus finem quendam faciunt, sic & imperii finem limen esse veteres voluerunt.* Sed levioribus his non amplius immorabimur; quia inanis fere labor est etymologiarum, & sicut L. Aelius, περὶ ἐτυμολογίας disserens, aliquoties a discipulo suo Varrone, ita hic rursus a Quintiliano, *lib. I. Inst. Orat. c.* 6. & Gellio *lib. I. c.* 18. est reprehensus. Nimirum, ut apte Quintilianus monuit, *lib. X. c.* 10. *Labuntur aliquando magni auctores, & oneri cedunt, & indulgent ingeniorum suorum voluptati; nec semper intendunt animum, & nonnunquam fatigantur; cum Ciceroni dormitare interdum Demosthenes, Horatio vero etiam Homerus ipse videatur. Summi enim sunt, homines tamen!*

§. IV. Quod si quis nunc specimina illius tantopere excultae eloquentiae requirat, ei Cicero dicet in *Bruto c.* 42. *Loquendi elegantiam ex scriptis ejus, quorum similis nulla sunt, facillime perspici posse.* Et vel sola apud alios in Pandectis obvia, huic rei probandae sufficerent, quia in iis prudentia cum stili elegantia certat; eamque ob caussam aetatem tulerunt, cum Aquilii Galli & Balbi Lucilii scripta, ne Pomponii quidem temporibus, talia existerent; ut omnes ea appeterent: Trebatii quoque libri complures minus frequentarentur; nec Tuberonis opera valde grata essent, quod stilo casco & affectato essent exarata, *l. 2. §. 42. 45. & 46. D. de Orig. Jur.* Sed, extra nostrum Juris Corpus, fragmentum libri de Dotibus, Gellius servavit, *lib. IV. c.* 4. & duae perelegantes ejus supersunt epistolae, inter Ciceronis, quas ad Familiares vocitant, *lib. IV. Epist.* 5. & 12. in quarum altera Ciceronem super Tulliae morte consolatur: in altera vero necem Marcelli, in consulatu olim collegae, suaque erga mortuum officia, locutione emendata & limata describit, quae basis est stili cultioris & quasi fundamentum. Manutius priorem *admodum diligentis & elaboratae consolationis exemplum* vocat. Rutilio utraque ea prudentia, eaque verborum ac sententiarum elegantia & subtilitate scripta esse videbatur, ut de toto homine judicium inde facere possimus. Undique tunc Philosophos ad Ciceronem, consolandi gratia, convenisse, Plutarchus scribit: miserant Caesar, Brutus, & Lucilius ad eum epistolas consolatorias, sed, neque a Philosophiae praeceptis, nec ab amicorum consiliis quicquam solatii accipere potuit; *lectis autem Servii literis, se aliquantum acquievisse*, ipsi respondit, *lib. IV. epist.* 6. Ex his ergo, tanquam ex ungue leonem, nisi me omnia fallunt, cognoscere licebit, quam caute Servius, ex Caesaris praecepto, ut scopulum refugerit insolens verbum; vocum autem & sententiarum delectum eloquentiae originem esse censuerit. In unius mulierculae animula, quae homo nata, cum jactura facta esset, nolebat, Ciceronem, virum gravem, tantopere commoveri, cum tot oppidis prostratis visis, quae olim florentissima fuerant; ipse cogitaverat, ut ait, *Epist.* 5. *Hem! nos homunculi indignamur, si quis nostrum interiit, quorum vita brevior esse debet; cum uno loco tot oppidum cadavera projecta jaceant*; quae Petrus Faber *lib. I. Sem. c.* 9. Schottus *Nodor. Cicer. lib. IV. c.* 7. & Grotius *lib. II. de J. B. & P. c.* 9. §. 4. illustrarunt. Nec de verbis tantum, sed de eorum quoque pronunciatione, & numero apte cadente fuit solicitus, prudenter existimans, non obstare haec per illa cunctibus, sed circa talia haerentibus. Hinc non modo vocalium concursum, cum aliis, vitavit, sed & consonantes asperiores in commissura verborum rixari noluit; eamque ob caussam, literam S. subtraxit, quoties ultima esset, aliaque consonante, ut *ars studiorum*, susciperetur. Refert hoc Quintilianus *lib. IX Inst. Orat. c.* 4. additque, Laurarium reprehendisse, Messalam vero defendisse, in libello, quem de S. litera scripsit, de quo *lib. I. c.* 7. Est autem idem ille Messala Corvinus, vir disertus, quem in caussa Aufidiae Servius adversarium habuit, teste eodem Fabio, *lib. X. c.* 1. vid. Ciceron. *de Orat. c.* 48. Lipsium *de Recta pronunciat. L. L. c.* 16. Vossium *lib. IV. Inst. Orat. c. 2. sect.* 3. Aeolibus quoque, a quorum dialecto sermo Romanorum conflatus est, hanc ἀφαίρεσιν literae S. in fine vocum solennem fuisse, Salmasius *Hellenist. pag.* 97. & Spanhemius *de Praest. & usu Numism. diss.* 11. *pag.* 122. ostendere.

§. VI. A tot tantisque artis oratoriae instrumentis instructus caussis orandis Servius sese accinxit; non ut caussidicus, aut proclamator esset, vel in rabiosis fori jurgiis, iras & verba alieno dolori locaret; neque ut puerili jactantia, viros illustres accusando, nomini suo famam quaereret; sed ut praesidium amicis, clientibus opem, salutem periclitantibus adferret, civesque a nefariis oppressionibus, patriam a sicariorum manibus liberaret, quae sacra res est, & prope divina. Alii quidem plerique adolescentes, hoc tempore, famam & initia patrociniorum captabant ab accusatione criminum publicorum: neque utile tantum vulgo credebatur, multos accusatores esse in civitate, ut metu audacia contineretur; sed juvenes etiam ambitiosiores, gloriae vel ingenii ostentandi caussa, ad accusandum prosiliebant; ipsique Proceres his, canum instar generosorum, feras bestias persequentium, delectabantur. Quintilianus hos inter quoque retulit Sulpicium quendam, *lib. XII. Inst. Orat. c.* 7. *Idque cum ab Hortensio, Lucullis, Sulpicio, Cicerone, Caesare, plurimis aliis, tum ab utroque Catone factum.* Sed quia Fabius nostrum perpetuo solet Servium Sulpicium appellare, & Asconium scribere memini, accusatoris nomen in viro bono fugiendum esse, ut aut dici omnino se accusatorem nolit, aut velit, se non accusatorem videri, ideo P. Sulpicium, Tribunum, Oratorem, & accusatorem molestum intelligere malim: de hoc enim Cicero *lib. II. de Offic. c.* 14. *P. Sulpicius eloquentiam accusando illustravit; cum seditiosum & inutilem civem, C. Norbanum in judicium vocavit.* & Apulejus *in Apologia: Neque gloriae caussa me accusat, ut M. Antonius Cn. Carbonem, C. Mucius A. Albutium, P. Sulpicius Cn. Norbanum* &c. *Quippe homines eruditissimi, juvenes laudis gratia, primum hoc rudimentum forensis operae subibant, ut aliquo insigni judicio civibus suis noscerentur.* Noster vero Sulpicius ab accusatoria vita, tanquam latrocinio proxima, abhorrebat, & nobile judicabat patronorum officium, si finis ejus esset, opem ferre supplicibus,

ac gloriosae vocis munimine laborantium spem, vitam & posteros defendere, vid. *l. 4. C. de Advoc. divers. judicior.* Neque illum a proposito avertebat malitia rabularum, in foro tunc versantium, qui telis eloquentiae petebant bonos, sceleratis vero patrocinium praestabant; propter hos enim forum, ἀσεβῶν χῶρον, impiorum regionem, Plutarchus, & fraudis sedem, Laertius vocavit, cui operam dare Socrates turpe arbitratus est: satis vero caninam istorum facundiam, & linguae viperinae virus tantum differre sciebat a vera eorum eloquentia, qui munere suo summa cum integritate, modestia & prudentia funguntur, quantum Hypanis Veneto distat ab Eridano

§. VII Si de tempore & aetate quaeratur, qua Servius, missis declamationibus Scholasticis, in arenam publicam conscendere ausus est, hoc scimus, eum, quum annum ageret quintum circiter & vigesimum, caussas orasse, vivente & ipsum reprehendente Scaevola, Pontifice Max qui A U. C. DCLXXII. Cn. Papirio Carbone & C. Mario Coss. in vestibulo aedis Vestae trucidatus est. Quamvis enim alii ejus aequalium, inter praecoces illos, a Morhofio, Baileto, Sculteto, Wolfio & Goezio collectos, auderent tum temporis, ad postulandum se accingere, juvenes octodecim annorum; quia Praetor plenam hanc pubertatem moderatam censuit ad procedendum in publicum, *l 1. §. 3. D. de Postul.* licet etiam non deessent exempla Oratorum, qui admodum adolescentes, immo ipso die, quo togam virilem sumserant, orsi erant in foro, ut Cotta apud Val Max. *lib. V. c. 4 n. 4.* Hortensius apud Ciceron. *Brut. c.* 88 & alii apud Auctorem Dialogi *de Orat. c.* 34. Quintilian. *lib. XII Inst. Orat. c.* 6 & Gruter *Inscript. pag.* 652 *n.* 4 & 1096 9. Tullius tamen completo demum vigore virili, anno aetatis XXVI. Quintium, & sequente Roscium, parricidii reum, defendit, auctore Gellio *lib. XV. c.* 28. & Quintiliano *lib XII. c.* 6. Atque haec erat aetas maxime apta Oratoriae candidato, qui non differret tirocinium in senectutem, nec praepropere distringeret immaturam frontem, & quicquid esset illud acerbum proferret. Prorsus enim ac animalia majora diutius visceribus maternis continentur, & arbores proceriores tardius adolescunt, sic praeclara ingenia, quae ad frugem sunt perventura, non continuo se efferunt, praecocia vero, tanquam flosculi, celeriter moriuntur Neque Servio immaturos aliorum ausus, in amplissimo illo & superbissimi judicii orbis theatro, placuisse, ex eo colligo, quod Fabius *lib. X. c* 1. ait: *Servius Sulpicius insignem non immerito famam tribus orationibus meruit.* Non me fugit, in Indice virorum doctorum, quorum auctoritate Quintilianus utitur, hunc locum, ut alia omnia, ad P Sulpicium, tribunum pl. & oratorem referri, ejusque interpretes passim fluctuare & haesitare; sed facile is scrupulus eximetur, si meminerimus, Ciceronem *in Bruto* de P Sulpicio, tribuno pl. scribere *c.* 56. *Ipsius Sulpicii nulla oratio est: saepeque ex ipso audivi, cum se scribere, neque consuesse, neque posse, diceret*; quae vero ejus orationes circumferebantur, eas post mortem ejus scripserat P. Canutius, homo disertissimus. At noster Servius orationes, ut eas dicturus, componebat, & in libros digerebat, eodem Fabio auctore *lib. X c.* 7. *Feruntur in libros digesti commentarii, ut caussarum, quae sunt actae a Servio Sulpicio, cujus tres orationes exstant. Sed hi commentarii ita sunt exacti, ut ab ipso mihi in memoriam posteritatis esse videantur compositi.* Nullum vero alium Servium, quam nostrum, primo Oratorem, postea JCtum, quaerendum esse, ex ejusdem *lib. XII. c.* 3. cognoscimus Unam earum orationum, quam pro Aufidia habuit, idem laudat, *lib. VI c.* 1. & *lib. X. c.* 1. *Utilissimum est*, inquit, *utrimque habitas orationes legere, ut Servii Sulpicii & Messalae, quorum alter pro Aufidia, contra dixit alter.*

§. VIII. Multa profecto imitatione digna, cum hac ceterisque ejus orationibus amisimus, quae si ad nos pervenissent, mille nativos lepores & vermiculata emblemata, sine fuco & cerussa, sine affectatione sensuum & argutiarum haberemus. Desiderium certe earum accendunt fragmenta, ex magno naufragio nobis servata; etsi lacerae istae tabulae spiritu careant, propter quem integrum opus tanti fecit Quintilianus & Festus Pompejus, qui in fragmento *pag.* 2. & post vocem *Myrtea*, in *Mancipatus*, ex eo testimonium petit: *Ser. Sulpicius, in ea oratione, quam scripsit & habuit pro Aufidia.* Totus autem locus non durus modo, sed & falsus plerisque videtur, quod filium, in adoptionem datum, patri naturali legitimum & suum heredem facit, qui tamen, secundum juris antiqui regulas, eodem loco, quo filius emancipatus habetur, familia amissa, §. 4. *Inst. de Exher. l. fin. D. de Cap. min.* Quo igitur Servius cum ceteris juris auctoribus consentiret, Gul. Ranchinus *lib. I. Var. lect. c.* 3. Festi verba emendavit, aut corrupit. Aliud in mentem venisse Vincentio Colessoni JCto, refert Dacerius *in Notis*, filium nempe, in adoptionem datum, a patre naturali readoptatum esse; id quod vel sola verba periodi initialia refellunt. Celeb. Schultingius in *Exercitat ad Val. Max. lib. VII. c.* 7. judicat, ibi esse quaedam, non tam ex schedis Festi, quam e supplementis recentiorum, quos hac in parte sequi non possimus: idque magis placet, quam si quis alius Servio, quasi jus, in quo versabatur, tunc ignoranti, aut Festo excerpenti, labem affricare volit. Fuit quidem vinculum procreationis, inter homines arctissimum, nulloque civili commento divellendum, hac aetate jam tanti, ut M. Anneji, Equitis Rom. filius, testamentum patris naturalis, in quo praeteritus erar, apud Centumviros resciderit, licet a Sufenate avunculo adoptatus esset: & contra, pater a filio, in adoptionem dato, exheredatus, propter donum vitae & beneficium educationis, bonorum possessionem a C. Calpurnio Pisone, praetore Urb. acceperit, auctore Valerio Max. *d. c. 7. n.* 2. & 3. Ut vero filius, in adoptionem datus, utrique, & adoptivo & naturali patri, tanquam *legitimus & suus heres* civilis succederet, ante Justiniani decisionem, in *l. pen. C. de Adopt.* est inauditum, nec ratio juris patiebatur, ut quis duos simul patres haberet: & quamvis antiquae sapientiae dubitatio inciderit, num talis filius, a patre naturali praeteritus, ejus testamentum, tanquam inofficiosum, rescindere posset; quicquid tamen auxilii ei datum est, humanitati praetoris accepto ferri debet. Is enim, tanquam custos aequitatis naturalis, liberis, in adoptionem datis, & vivo patre naturali, a patre naturali emancipatis, promisit bonorum possessionem contra tabulas patris naturalis, in quibus neque instituti essent, neque exheredati, *d. §. 4. Inst. de Exhered. lib.* qua obtenta litem inofficiosi ordinari patiebatur, *l. 8. pr. D. de Inoff. test.* Ejusdem beneficio gradum liberorum retinent, qui emancipati se adoptandos dederunt, &, vivo parente naturali, iterum emancipati sunt, §. 10. 11. *Inst. de Hered. ab inst.* Iis quoque, qui, post mortem patris naturalis, ab adoptivo patre emancipati sunt, si nulli agnati exstiterent defuncti, dabat bonorum possessionem ab intestato, Unde cognati, §. 13. *Inst. de Hered. quae ab int. l. 1. §. 4. D. Unde cogn. l. 2. §. 9. D. ad SCt. Tertull.* Ad bonorum possessionem denique a quibusdam refertur *l. 2. §. 1. D. Quod cum eo*, ubi Ulpianus ait: *Vel in adoptionem datus, deinde pater ejus naturalis decesserit.* Sed Cujacius in *Parat. D. eod.* pro *naturalis* maluit *adoptivus*, alii Triboniani emblema se reperisse putant, ut Pandectae cum *l. pen. C. de Adopt.* convenirent.

C A-

CAPUT IV.

DE SERVIO, A SCAEVOLA OBJURGATO

§. I. *Servius, caussarum patronus, ob juris inscitiam, a Scaevola reprehensus.* II *Ant. Augustini argumenta adversus Pomponium refelluntur. Guil. Grotii emendatio l.2 §.43. D.de O.J. rejicitur.* III *Ventura Caecus, quod eloquentiam Servio negavit, notatus. Cicero ambitiosior caussae inservit.* IV. *Servius velut* contumelia tractatus, *an Latine dicatur?* V. *Q. Mucius Augur a Q. Mucio, Pontifice Max. & hic a patre suo, P. Mucio Pont. M. varie distinctus.* VI. *Severitas Scaevolae reprehendentis, adversus Mornacium, defenditur. l. 27. D. Qui test. fac. poss illustratur.* VII. *Patricii, Nobiles, & caussarum patroni, quales hoc tempore.* VIII. *Cicero magnam juris studio operam impendit, nec tamen inter JCtos, artem professos, nomen tacri potest.*

§. I. Dum ita Servius ad summas Oratoris laudes, velut quadrigis, vehebatur, certamque spem animo conceperat, se primas in rostris, aut certe post Tullium obtinere posse, transversa, primo adspectu, sed vere salutaris objurgatio de gradu eum dejecit. Satis armorum ad manum se habere credebat, quod, praeter copiam verborum ac figurarum, disponendi usum & memoriae firmitatem, necessaria omnium scientia esset accinctus, Philosophiae nempe naturalis, moralis, & rationalis; Historiae veteris & novae, Juris etiam, quantum sufficeret Oratori Quum enim duos Scaevolas, Augurem & Pontificem, aliquot annis sectatus esset, satis de oscitante & dormitante, in mediis bellis civilibus, judiciisque intermissis, Juris scientia se gustasse putabat; penitus autem ei se dare noluit, ne quid remitteret de impetu & cultu Oratoris. Videbat etenim, tam multa, magna & difficilia scitu Oratori esse necessaria, ut, industriam suam in plura studia distrahere, minus consultum existimaret. Aliud quoque tunc temporis erat Patroni, aliud Advocati officium. Patronus caussas agebat & pro reis dicebat, ut ait Gellius *lib. VII. c.* 3. Advocatus vero, juris peritus, jus suggerebat, Cicero *pro Cluentio c.* 40. Senec. *l. IV. Contr.* 27. v. Ampl. Bynkersh. ad *l. 2. §.46. D. de O J.* & *lib. VII. Obs. c.* 6. Quod deerat igitur juris scientiae in patrono, id JCtus, canitie venerabilis, & longo usu exercitatus, domi suae supplebat Ad arculas quoque sedentes Advocati praesentiam suam accommodabant, & maximis quibusque Oratoribus hastas amentatas subministrabant, quas illi facundia sua in adversarios detorquerent. Non denique ea felicitate gaudebant juvenes, ut publice in stationibus jus doceretur: nam ante Tiberium Coruncanium nemo se ad docendum publice dabat, post ipsum jus docere pulchrum fuit in civitate, Cicero *de Orat. c.* 41. Quidam vero, ut Q. Scaevola, Pont. Max. nullum tempus ad docendum seponebant, sed quum consulentibus oracula redderent, admittebant discipulos, qui responsa, verbo potius, quam scripto edita, notarent, *l. 2 § 35. D. de O. J.* Cicero *in Bruto c.* 89. Cum ergo Servius aliquando caussam amici spinosam, & tricis juris controversi involutam, acturus, ad Mucium illum, in solio suo sedentem, adiisset, ejusque, bis repetitum, non perciperet responsum: sive quod illud devium esset, concisum, &, ut illa Apollinis, flexum; sive quod ipse neque verba, neque juris principia satis teneret: motusus senex, inscitia commotus, in gravia illa verba erupit, a Pomponio relata, in *l. 2. §. 43. D de O. J. Servius, quum in caussis orandis primum locum, aut pro certo post M. Tullium obtineret, traditur, ad consulendum Q. Mucium de re amici sui pervenisse, cumque eum sibi respondisse de jure Servius parum intellexisset, iterum Q. interrogasse, & a Q. Mucio responsum esse, nec tamen percepisse: & ita objurgatum:* Turpe esse Patricio, & Nobili, & caussas oranti, jus, in quo versatur, ignorare: *ea velut contumelia Servius tractatus, operam dedit juri civili.*

II. Digna est haec increpatio, ad quam meditatione nostra paullulum subsistamus: nam, multa de ea dici posse, monuit Balduinus, *in Scaevol pag.* 153. quae si ille dixisset, opera nostra non foret opus. Primum itaque occurrendum erit Antonio Augustino, singularis eruditionis summique judicii viro, qui *de Nomin. propr. Pand. cap.* 1. *pag* 214. totam hanc narrationem, ceu posteriore aevo confictam, & non, nisi pueris, credendam, rejecit. Et metus est, ne confestim ei subscribant, quotquot in elegantissima *l. 2. D. de O. J.* nil, nisi naevos, errores, aut metachronismos, crepant, eamque, cum Franc. Hotmano, in *Anti-Trib. c.* 12. ad portenta fabularum & deliria Tribuniani referre, non erubescunt. Lipsius *ad lib. VI. Annal. Taciti c.* 15. monet, ne temere credamus homini fallaci. Reines. *Epist.* 31. *ad Rup. pag.* 162. ait, Pomponii, vel quisquis auctor est *d. l.* 2. relationem non ubique ex fide historica scriptam esse At miseret me Pomponii, viri eleganter eruditi, qui semel & iterum in re antiqua & ambigua, sive errans, sive vitio librariorum inquinatus, vapulat a doctis juxta & indoctis, &, ubi vera quoque scribit, mendacii arguitur, uti Ampliss. Bynkershoek. *in Praetermissis ad Pompon.* egregie ostendit. Sed audiamus, quibus argumentis Augustinus eum oppugnet. Ait, Ciceronem primam orationem pro Sext. Roscio habuisse, cum ageret annum aetatis sextum & vigesimum, & in ea meminisse caedis Q Mucii Pontificis Max. qui post Mucium Augurem mortuus est; nullum ergo tunc fuisse Mucium, qui Servio, Ciceronis aequali, ad jus civile discendum calcar addere potuerit: vivo autem Scaevola Ciceronem nondum caussas egisse, adeoque, cum nullius loci esset, primum post eum, in caussis orandis, locum Servio tribui non posse, quem Curio, Cotta, P. Sulpicius, & Hortensius obtinebant. Addit, quod Servius demum quinque annis post Scaevolae necem A. U. DCLXXVI. Rhodo reversus, ad Jurisprudentiam se contulit, auctore Cicerone, in *Bruto c.* 41. cujus verba, ut lucem adferant Pomponio, & ab eo mutuentur, adscribere non pigebit: *Servius, Rhodo ut redus, videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse, quam in prima secundus. Atque haud scio, an par principibus esse potuisset; sed fortasse maluit, id quod est adeptas, longe omnium, non ejusdem modo aetatis, sed eorum etiam, qui fuissent, in jure civili esse princeps.* At vero tantum abest, haec ut Pomponio adversentur, ut non ovum ovo, nec lac lacti sit similius, si modo illud teneamus, quod capite praecedente diximus, Servium, vivo Scaevola, paullo ante Ciceronem, caussis orandis se accinxisse; post Scaevolae vero castigationem majorem operam impendisse juri; ut tamen nec totum se ad rubricas transferret, nec cum Albutio sibi calumniam imponeret, nunquam se amplius in foro dicturum: magno autem ingenio & facondia, in caussis orandis, perrexisse, usque dum Rhodum proficisceretur, inde vero postquam rediit, totum se juri suae civitatis mancipavit Nihil ergo caussae erat, cur tota haec historia parum certa videretur Augustino, qui propter eum stomachum etiam a Guil. Grotio *lib. I. de Vitis JCtor. c.* 10. & Ampl. Bynkershoek. *in Praeterm. ad d. §* 43. reprehensus est. Ego, ne vitio quidem laborare Pomponium, putem, nec cum Grotio, pro *obtineret*, legendum, *obtinere potuisset.* Primo enim revera primum post Tullium locum, inter Juvenes & futuros Oratores obtinebat Deinde *obtineret* idem notat, quod obtinere potuisset: hoc enim loquendi genus,

quo

quo verba, actum significantia, pro potentialibus accipiuntur, omnibus fere scriptoribus familiare est, quoties aliquid certo aut probabiliter eventurum significatur. Sic in *l. 41. D. de Aedil. edict.* animal *quod nocet*, est, quod nocere posset, & Pomponius in *l. 21. D. de Statalib. Videbitur*, inquit, *accip. debet, videri poterit, & sic verba XII. Tabb. Veteres interpretati sunt: si aqua pluvia nocet, id est, nocere poterit.* Sic Cicero *lib. V. in Verr. c. 49.* sorores *veniebant*, id est, venturae erant, & Tacitus *lib. VI Annal. c. 43 cedebant*, pro cedere volebant. Similia dabit Cujacius *lib XIV. Obs. c. 9.* Casaubon. *in Suetonii Jul. c. 29* & Gronov. *ad Livium lib. XXXIV. c. 1. & XXXVII. c. 17.*

III. Altera, sed crudior, est censura Venturae Caeci, in *Catalexi* ad *d. l. 2.* qui Pomponii fidem imminuit, quod ipse, quasi luminibus captus, tantam eloquentiam in Sulpicio non vidit, ut par Tullio, aut secundus ab eo evadere potuerit. Non dicam, paene omnibus magnis ingeniis evenisse, ne plus quam in uno eminerent opere. Virgilium illam felicitatem ingenii in soluta oratione reliquisse; Ciceronem eloquentiam suam in carminibus destituisse; Orationes Sallustii in honorem historiarum esse lectas, quaeque id genus alia cumulat Seneca in *Praefat. lib III Declam.* Ipsum vero Ciceronem, qui, ut figulus figulo, invidebat, supra audivimus, idemque in eodem *Bruto cap 42.* scribit: *Itaque, ut Crassus mihi videtur sapientius fecisse, quam Scaevola, sic Servius sapientissime: cum enim duae civiles artes, ac forenses plurimum & laudis haberent & gratiae, perfecit, ut altera praestaret omnibus: ex altera tantum assumeret, quantum esset, & ad tuendum jus civile, & ad obtinendam consularem dignitatem satis.* Alibi loquendi elegantiam & subtilitatem in scriptis ejus, quibus similia nulla sint, admiratur; quandoquidem istius genus ex ipsius eloquentiae stirpe erat generatum. Quum vero *pro Murena c. 13.* ut Jurisprudentiam elevaret, Servium sugillat, quod cum orator evadere non posset, ad juris studium se contulerit, sicut in Graecis artificibus auloedi sint, qui citharoedi fieri non potuissent, nunnam sibi suaeque arti blanditur & causae inservit, ipseque Servius mox effecit, ut aliter se res haberet. Mitius etiam de hoc judicium est Quintiliani, artis licet oratoriae patroni, qui non modo ipsum orationibus *insignem non immerito famam meruisse* scribit, *lib. X. Inst. Orat c. 1.* sed etiam *lib. XII. c. 3. Quod si plerique, desperata facultate agendi, ad discendum jus declinaverunt, quam id scire facile est oratori, quod discunt, qui sua quoque confessione oratores esse non possunt? Verum & M. Cato cum in dicendo praestantissimus, tum juris idem fuit peritissimus: & Scaevolae Servioque Sulpicio concessa est etiam facundiae virtus.* Neque enim est interdictum aut a rerum natura, aut a lege aliqua, aut more, ne singulis hominibus amplius, quam singulas artes nosse liceat; multosque alios commemorare possem, juris civilis peritissimos, & simul ad dicendum paratos; Sextum Aelium, Fabium Pictorem, Cornelium Nasicam, & Tuberonem patricium, qui *a caussis agendis transiit ad jus civile, maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit, l. 2. §. 46. D de O. J.* Hic autem Servii fuit gener, ut infra dicemus. Praeterea quis ignorat, M. Catonem, cum in dicendo praestantissimum, tum juris peritissimum fuisse, Quintilian. *lib. XII. Inst. c. 3.* Scaevolam Jurisperitorum eloquentissimum, & Crassum eloquentium juris peritissimum dictum, a Cicerone, in *Bruto c. 39 & 50.* qui ipse etiam, triduo se JCtum fore, jactare ausus est, & a Baldo *optimus Legista* vocatur. Apulejus item erat juris peritissimus, & in judiciis simul dicendi artifex: Eusebius Tertullianum, Oratorem Ecclesiasticum, *Virum legum Romanarum* peritissimum appellavit, *lib. II. Hist. Eccl. c. 2.* Julianus item, Papinianus & Ulpianus *Viri disertissimi* vocantur, in *l. 5 C. de Bonis quae lib. l. alt. C. de Instit. & substitut.* Concludamus ergo, vere Pomponium dixisse Servium, si perrexisset, primum, post Tullium, regem eloquentiae, locum obtinere potuisse; ferme ut de Q Hortensio Gellius *lib. I. c. 5. Omnibus ferme Oratoribus, nisi M. Tullio, clarior.* Cornelius Nepos *Attic. c 5.* de eodem: *Iis temporibus principatum eloquentiae tenebat.* Quintilian. *lib. XI. Inst. c. 3. Diu princeps Oratorum, aliquando aemulus Ciceronis existimatus est, novissime, quoad vixit, secundus.* Sic & Domitius Afer de Virgilio, apud Quintilianum, *lib IX. c. 4. Virgilius secundus post Homerum, sed propior primo, quam tertio.* vid. Tussani de la Rue *Amoen. juris Observ Dec II. c. 9.*

IV. Nondum Pomponii res securae sunt: quod enim ea velut *contumelia* Servium *tractatum* dicit, tanquam nimis durum, minusque Latinum, plerisque displicet: aliis *tractus*, cum Ant. Augustino; aliis *taxatus*, id est, maledicto fatigatus, a *tago, tetigi taxum & tactum*; aliis denique *tactus*, cum Mureto, Corasio, & Frehero *lib. II. Parerg. c. 1.* scribentibus; quorum posteriorum sententiam Ampl. Bynkershoek. in *Praeterm. ad l. 2. D. de O. J. pag. 76.* ex Codice Florentino firmavit. Quamvis autem pro locutione composita, *tractari contumelia*, nullum auctorem nunc quidem habeam, apud Gellium tamen, in inscriptione deperditi *lib. VIII. Noct. Attic. c. alt.* verbum hoc usurpatur: *Quibus modis ignominiatus tractatusque sit a C. Caesare Laberius.* & rursus *lib. XVIII c. 7. Quem in modum Favorinum tractaverit quidam, de verborum ambiguitatibus quaerentem.* Nec dubitandum, quin argumenta sint ipsius Gellii, qui Operi suo praefationem & capitum summas praemiserat, ut Ptolomaeus Flavius *Obs. c. 95.* docuit. Praeterea Gronovius in notis, ad *dict. cap. alt*, eandem vocem probat, ex Plauti *Mil. act II. sc. 6. Meamne hic in via hospitam tractatam & ludificatam, ingenuam & liberam?* Addo Afranium in Emancipato, apud Sosipatrum *lib. II. pag. 183 Quam lente tractat me, atque inludit.* Quintil. *lib. XI. Inst. Orat. c. 1. quam molli articulo tractavit Catonem?* quod Cicero *lib II. ad Att. ep. 1. molli brachio objurgare*, ut alibi, liberaliter, honeste, aut honorifice; alibi aspere, injuriose, parum pie & subcontumeliose aliquem tractare, dixit. Et sane admodum tetrica erat haec correctio, praesentibus tot consultatoribus & flore juventutis nobilioris, juveni tam erudito & ad summa tendenti facta: nam, ut Agathias Scholasticus de Aesopo scripsit: φοινὸν δ' ἡ τραχεῖα παραίνεσις. *Admonitio res aspera est, & quam omnes refugiant*; videbatur etiam contemtum olere, quem pati prudentes & viri boni difficillime possunt. Noster autem, non ignarus, quam curta sibi in jure esset supellex, mentem tunc quidem, reverentia cani magistri, in potestate tenuit, sed, velut aculeo tactus, operam dedit majorem juri civili, suaque industria & ingenii felicitate ad eum prudentiae gradum adscendit, ut non modo Scaevolae mortuo vicem rependerit, sed & supra omnes, quotquot fuerant, Jurisconsultos vivus eminuerit, & ad nostra usque tempora in fano memoriae fulgeat, tanquam inter ignes Luna minores.

V. Sequitur de Q. Mucio objurgante agamus. Multi in vetere historia sunt Mucii Scaevolae, viri praeclari, quorum cognomen vulgo, a C. Mucio Cordo, qui, ob dextram, ardentibus focis injectam, Scaevola dictus, nec scio, an ab ipsis ambitiosis, an ab adulatoribus est repetitum; cum tamen ille Patricius, hi vero plebeji. Horum quatuor fuerunt Jurisconsulti, a Fr. Balduino, in *Jurispr. Muciana* & Jac Curtio *lib. I. Εἰκασῶν c. 17.* dudum distincti & explicati; sed, quia Mucianus adoptione in alienam familiam transiit, nobis tres distinxisse sufficiat, quos a viris quibusdam eruditis in hac histo-

historia confusos video, etiam in libris, ubi id minime oportebat Primus JCtorum est Q. Mucius, Q. F. Q. N. Scaevola, Augur, *legum clarissimus & certissimus vates* Valerio Max. *lib. VIII. c.* 12. *n.* 1. Alter, ejus patruelis, fuit P. Mucius, P. F. Q. N. Pontif. Max. vir juris anxie tenax, qui jus civile fundavit, *l.* 2. §. 39. *D. de O. J.* Tertius, hujus filius, Q. Mucius, P. F. P. N. itidem Pontif. Max. *divini humanique juris auctor*, apud Vellejum Paterc. vocatur, *lib. II. c.* 26. Omnes ingenio & virtute praestantissimi fuerunt, Reip. & Senatus principes, summa inter cives auctoritate & prudentia celebrati. De duobus posterioribus ait Cicero, *lib. II. de LL. c.* 19. *Pontifices ambo, & iidem juris peritissimi*, in tantum, ut Jurisprudentiam, tanquam *patrimonium* suum, possidere dicerentur, Idem *lib I. de Orat. c.* 57. & *Scaevolarum eruditio* prae ceteris emineret, Symmach *lib. III. Epist.* 23. Ad Q. Mucium Augurem Cicero (& quidni addamus Servium nostrum) a patre ita erat deductus, ut, quoad posset & liceret, a senis latere numquam discederet, quod ipse, in *Laelio c.* 1. scribit Hoc adhuc vivo, sed magis mortuo, ad Q. Mucium Pont. Max. itavit, ut juris peritus evaderet, *lib. I. de LL. c.* 4. & *in Bruto c.* 89 nec opus est, ibi, cum Fabricio, *in Hist. Ciceron.* ad A. DCLXIV. pro *P. filio*, legamus *Q. F.* & Augurem accipiamus. In his ergo Q. Mucius Augur, & Q. Mucius Pontifex conveniunt, quod Gallus Aquilius, Cicero, Atticus, Servius Sulpicius, aliique id aetatis, ab iis jus didicerunt. Sed Augur *Quintum* patrem habuit; Pontifex *Publium*, Gruter *Inscript pag.* 204 & Goltz. *pag.* 160. Ille juris, quam eloquentiae, nomine celebrior visus, hic, satis magnifice, Jurisperitorum eloquentissimus, & eloquentium jurisperitissimus vocatur, *lib. I de Orat. c.* 39. & *Bruto c.* 40. Ille, Laelii gener & L. Crassi socer, Praetor Athenas profectus est; hic Asiam Proconsul tam sancte rexit, ut Senatus deinceps in hanc provinciam ituris exemplum officii eum decreto proposuerit. Cicero, *V. Att. ep.* 17. & *VI. ep.* 1 Valer. Max *lib. VIII. c.* 15. *n.* 6. Ille Consul fuit cum L. Metello Dalmatico A. U. C. DCXXXVII hic serius collegam in consulatu habuit Licinium Crassum, A. DCLIX. Ille, non aversus a C. Mario, sicca morte obiit, A. DCLXVII. hic vero, Sullae partibus favens, A. DCLXXII. ante ipsum penetrale Deae semperque calentes focos, in vestibulo aedis Vestae, a Marianis occisus est, cadavere in Tiberim projecto. Cicero *lib. III. de N. Deor. c.* 32. *Cur temperantiae prudentiaeque specimen, ante simulacrum Vestae, Pontifex Maximus est Q. Scaevola trucidatus?* Denique, ad mores quod attinet, Augur, vir gravis & fortis, simul percomis fuit habitus, auctore Tullio, *in Bruto c.* 40 talisque describitur, in *Laelio*; & *senex joculator* vocatur, *lib. IV. Att. ep.* 16. Pontifex autem, vir sanctus & integer, ad severitatem magis inclinavit, Cicero, *in Bruto c.* 40. Gell. *lib. VII. c.* 15. Atque hic est rigidus ille Censor, qui Servium Sulpicium objurgavit, & ab eo, in libris Reprehensorum, iterum objurgatus est; non Augur, cujus nulla in libris nostris fit mentio. Idem Μούκιος Σκαιόλας τρίτος, *Mucius Scaevola tertius*, omisso Muciano, dicitur, apud Athenaeum, *lib. VI. Deipn. c.* 21. ἐπιφανέστατος τῶν Ῥωμαίων, *illustrissimus Romanorum*, Diodoro Siculo, in *Excerpt. Peiresc. pag.* 405. & Μούκιος Σκαιόλας ὁ τῶν ἀρχιερέων Ῥωμαίοις ἱερωτάτων ἱερώμενος, Appiano vocatur, *lib. I. Bell. Civ. pag.* 404. Non vero ad hunc, & multo minus ad Augurem, referendum erit, quod Valer. Max. *lib. VIII. c.* 8. *n.* 2. scribit, Scaevolam Pontif. Max. alveo & calculis vacasse interdum, cum bene ac diu jura civium & caerimonias deorum ordinasset: nam P. Mucius, pater ejus, pila & duodecim scriptis optime lusit, teste Cicerone, *lib. I. de Orat. c.* 50. & Quintiliano, *lib. XI. Instit. c.* 2. Idem a Quinto filio distinguitur, in *l.* 17. *D. de Legation.* & phtiriasi mortuus est, Plutarch. *in Sulla*, juncto Bocharto, *Hieroz p.* 2. *pag.* 583. & Kuhnio, ad Aelian. *lib. IV. c.* 28. Juvabit hic, missis Glandorpii & Pighii stemmatibus, ad Ruperti tabulam Muciorum JCtorum genealogicam adiisse, *ad Pompon. pag.* 389.

VI. Non defuerunt viri docti, quos Mornacius, *in Observ.* ad *l.* 2. *D. de Orig. jur.* se novisse memorat, qui asperitatem illam reprehensionis damnarint in Q. Mucio, viro consulari, senili prudentia summaque auctoritate celebrato. Et prima fronte videtur, indulgendum aliquid fuisse auditori, semel & iterum interroganti; nec statim contumeliose habendum juniorem patronum, quod haud consummatus erat in jure civili, vel in caussa difficili longius haesitabat. Quinimo, si dignus erat objurgatione, eum non palam, circumstante Consultorum corona, increpandum, sed coram paterne monendum fuisse; audiverat enim, patrum memoria, quosdam e Grammatici statim ludo transiisse in forum, atque in numerum praestantissimorum patronorum receptos, Sueton. *de Ill. Gramm. c.* 4. Ipse etiam magnos oratores, sua aetate, viderat, parum juris publici & privati scientia instructos, ut Cottam, Antonium, & Sulpicium, gentilem, teste Cicerone, *in Bruto c.* 59. Nostro autem magis parcendum videtur fuisse, quod Resp. illo tempore bello funestissimo, inter Marium & Sullam, & plus quam civili, ardebat. Quid dicemus? An severitati Scaevolae, quicquid duriusculi est, imputabimus? An senectuti, quae ipsa per se morosus morbus est? An acres cogitationum agitationes assiduusque labor animum viri sapientis reddiderant ulcerosum, amarulentum, & ob inanes rationes aegrescentem? An denique putabimus, ei temperiem, quae atra bilis dicitur, cum non parvis, nec abjectis viris, familiarem fuisse, qui veritates fortiter saepe dixerunt, non habentes respectum μήτε κακοῦ, μήτε μείζονος? Satis colorum, fateor: sed nullo opus est. Nam etsi in severitatem propenderit Scaevola, non tamen ipsi defuit comitas, moderatio, & animi mansuetudo, qua imperitiam juventutis ferre posset. Utique Cicero eam comitate temperatam laudat, *in Bruto c.* 40. *Scaevolae, multa in severitate, non deerat tamen comitas.* Idem etiam, quod hic Q. Mucius de Oratore, Platonem, totidem verbis, de Philosopho & Medico dixisse, Scipio Gentilis observavit, *lib. I Parerg. c.* 19. Aliud magni ejusmodi animi, licet urbanitati Gallicae haud conveniens, exemplum Amplis. Bynkershoek, in *Praeterm. ad Pompon. pag.* 74. refert, ex Gellio, *lib. XX. Noct. Attic. c.* 10. ubi Grammaticus: *Aut erras, ait, adolescens, aut ludis.* Ego JCtos, ineptiis consulentium fatigatos, morosiores aliquando esse cogi, ex nota satis *l.* 27. *D. Qui test. fac. poss.* ostendam, ut eam simul illustrem, Celsumque JCtum a rusticitatis nota liberem. Verba legis: *Juventius Celsus Labeoni suo salutem. Aut non intelligo, quid sit, de quo me consulueris, aut valide stulta est consultatio tua: plus enim quam ridiculum est, dubitare, an aliquis jure testis adhibitus sit, quoniam idem & tabulas testamenti scripserit.* Quis ille Domitius Labeo fit, a multis quaesitum est, quorum sententias collegit & examinavit Menagius, *cap.* 20. *Amoenit.* sed cui tandem, cum Ant. Augustino, *de Nom. Propr. D. pag.* 349. sufficit, eum non inter JCtos, sed cives Romanos reposuisse. Quid si dicamus, Domitium esse Grammaticum istum, qui, eodem Hadriani, quo Celsus vixit, tempore, cognomento *insani* Romae erat celebris? Is enim natura erat intractabilior atque morosior: &, si quis ejus vere rusticum responsum, Favorino, de verborum ambiguitatibus quaerenti, datum, cum Scaevolae dicto conferat, apud Gellium, *lib. XVIII. c.* 7. patebit, quid distent aera lupinis.

Jacobus Gutherius tamen, *de Off. dom. Aug. lib. I. c.* 35. putat, nimis iracunde, aut nimis familiariter, Domitii consultationem *stultam & ridiculam* appellari; sed *stultus* juris communis imperitum significat, *l.* 9. § 5. *D. de Jur. & fact. ign.* & stultitia est juris imperitia, in *l.* 51. *pr. D. de Evict.* idemque Celsus alibi Proculi sententiam deridet, *l.* 10. §. 1 *D. de Neg. gest.* sicut Nerva ab aliis derisus est, *l.* 9. *D. In quib. caus. pign.* & Paulus Mucii sententiam ineptissimam vocat, in *l.* 3 §. 13. *D. de Acq. vel am. poss.* Mihi vero admonitio Mucii, viri prudentissimi, ut tunc erant tempora, admodum tempestiva videtur, eamque moribus nostris dignam esse puto, quae in omnibus curiis, tribunalibus, & JCtorum vestibulis scribatur atque pingatur.

VII. De sensu celeberrimi hujus dicti Joh. Christoph. Oelhafii *Discursus Historico-Politico-Juridicus* diu a me quaesitus est; sed, cum inveni tandem, pro thesauro carbones. Itaque breviter Primum Scaevola, PATRICIIS turpe esse, ajebat, jus in quo versarentur, ignorare: quoniam hi, ex Romuli instituto, clientum suorum caussas agere, ac velut boni & aequi interpretes, plebi imperitae jus suggerere debebant: nunc vero quidam eorum a labore ad segnitiem, a tuendo ad spoliandos clientes prolapsi, totius naturae erant spurca progenies, quibus anima pro sale data, ne putrescerent: numerus tantum & fruges consumere nati. Sic puto, objurgationem hanc ab origine Urbis repetendam esse: nam & patroni caussarum a Patriciis illis, clientum susceptorum patronis, nomen & munus acceperunt. Vid Dionys. Halicarn. *lib. II. Antiq. cap.* 10 Plutarch. *in Romulo*, Serv. *ad VI. Aeneid.* ℣. 609. & Brummer. ad *leg. Cinc. c.* 2 Deinde NOBILES, omni tempore, in Rep. operam dederant Jurisprudentiae; viri summi, amplissimi, principes, Consulares, Censorii, triumphales, auctore Cicerone, *lib. I. de LL. c.* 4 *I. de Orat. c.* 45. & Pomponio *in Enchirid.* §. 35. *Juris Civilis scientiam plurimi & maximae dignationis viri professi sunt:* Immo, per juris peritiam principem in civitate locum acquisitum, Tacitus *lib. III. Annal. c. fin.* & nobilem Salvium Julianum, Edicti perpetui conditorem, juris scientia nobiliorem factum, Spartianus in *Didio Juliano c.* 1. scripserunt. Hujus aevi nobiles autem, quamvis non omnes dixerim, quales eos, apud gravissimum Historicorum, Sallustium, *de Bello Jug. c.* 87. C. Marius, durus Arpinas, & agrestis homo ingenii, describit: attamen multi eorum statuis truncisve similes fuisse videntur, ignari laboris, superbia eminentes, homines nulli rei bonae; qui in perniciem civilis sapientiae, velut inutilis, aerumnosae & exitiosae conspirabant; ad honores vero & Remp. gerendam accedebant nudi, inermes, nulla cognitione rerum, nulla juris scientia ornati. Hinc, *nec legum, nec jurejurandorum rationem fuisse habitam*, Appianus testatur, *lib.* 1. *de Bell. Civ.* & paullo post, cum in eadem ignorantia perseverarent, Juvenalis, *Sat. VIII.* qua non acta parentum, sed propriam virtutem nobiles facere docet, ita cecinit, ℣. 47.

— tamen ima plebe Quiritem
Facundum invenies. Solet hic defendere caussas
Nobilis indocti. Veniet de plebe togata,
Qui juris nodos, & legum aenigmata solvat.

Caussarum denique PATRONOS, juris notitia, tunc temporis, plerosque destitutos, merito castigat Scaevola, suique patrui minoris exemplum sequitur, quem sua aetate similem in modum differentem Tullius refert, *lib. I. de Orat. c.* 10. *Et haec aetas nostra, praeter te, Crasse, quod interdum pudeat, juris ignara est.* Eundem risisse & stomachatum scribit, *eod. libro c.* 36. quum Hypseus & Octavius adeo essent rudes in jure Civili, ut ignorarent, plus petentem caussa cadere. Mox, *cap.* 38. ipse Tullius insignem eorum impudentiam perstringit, qui volitarent in foro, haererent in jure ac praetorum tribunalibus, ac judicia privata magnarum rerum obirent, cum, quid suum esset, quid alienum, ignorarent: *Quod tandem*, inquit, *os est illius patroni, qui ad caussas, sine ulla scientia juris, audet accedere?* Idem P. Cottae lepide illusit, qui Juris peritus haberi affectabat, cum ad dicendum testimonium in caussa quadam citatus, nihil se scire, diceret: *Putas*, inquit, *fortassis, te de jure interrogari*, ut auctor est Plutarchus. Severior autem, & prae illo ἀκριβέστερος Scaevola, non impudentiam tantum, sed & segnitiem hominum sui temporis castigat; cum nullius artis facilior cognitio, quam Jurisprudentiae, ipsi videretur: omnia enim collocata in usu fori quotidiano, neque ita multis literis aut voluminibus contineri, ajebat. Quod si etiam juris cognitio difficilis esset; tamen maximam ejus suavitatem & utilitatis magnitudinem juvenes ad suscipiendum discendi laborem impellere debere. Vide Ciceronem, *dict. lib. I. de Orat. c.* 41. 43. Quintilian. *lib. XII. Inst. c.* 3. & Auctorem dialogi *de Oratoribus cap.* 22. 23

VIII. Ex hac Mucii objurgatione vulgus Interpretum inepte probat, Doctori, xxv. annis minori, si in jure, cujus peritiam profitetur, erraverit, beneficio restitutionis non succurri: at nos observemus, Scaevolam, virum gravissimum, non animo insultandi aut contemnendi Servium, sibi carissimum, & ad quaevis praeclara surgentem, sed ex certo animi consilio, paternam hanc admonitionem, & *velut contumeliam*, ut Pomponius vocat, protulisse: partim, ut impetum adolescentis retardaret, eumque ad generis nobilitatem paene intermortuam, juris studio instaurandam, permoveret; partim etiam, ut alios, qui minus ingenio pollerent, ad Jurisprudentiam diligentius excolendam, incitaret; tantumque abest, ut reprehensione dignus sit Scaevola, ut dictum ejus censeam esse vocem Dei, ab homine prolatam, quae tetendit in Reip. bonum & Jurisprudentiae insigne incrementum. Quid enim, Servius secum jam cogitabat, *turpius* esse potest, quam aliis polliceri opem, cum ipse legum sis ignarus, nec ipse tibi possis auxilium ferre, si eodem, quo cliens, loco fueris constitutus? Quo modo patronum te dixeris, *in jure versari*, si, quod in caussis orandis est potentissimum, ab alio, docto vel indocto, improbo sive fideli, semper es petiturus? *Omnes enim artes in iis reprehenduntur, qui, cum professi fuerint, satisfacere non possint, non in iis, qui, abfuisse ab his studiis confitentur*, ait Cicero, *pro Plancio c.* 25. Tandem finiebat, quod inter mercatores sunt seplasiarii, id inter caussidicos esse rabulas, vel clamatores potius, & graculos, non Oratoris modo nomine, sed ne foro quidem dignos! Maturius Cicero, Servii aemulus, individuum hoc eloquentiae & juris scientiae connubium animo percepisse videtur: is enim a primo aetatis tempore studio juris multum operae impendit, & plures in jure civili audivit, ut ipse scribit, *in Bruto c.* 89. *lib. I. de LL. c.* 4. *& lib. I. de Offic. c.* 6. Idem quoque peritiam juris sacri & profani, in tribus *de Legibus* libris, satis ostendit; nec tantum inter agendum nunquam destitutus est juris scientia, sed etiam, de jure civili in artem redigendo, librum componere coepit, auctore Quintiliano, *lib. XII. c.* 3. & Gellio, *lib. I. c.* 22. Lucanus denique *lib. VII. vs.* 62. jus togatum & fori amorem ei tribuit. Nec tamen idcirco necesse est, cum Guil. Grotio, *lib. I. de Vit. JCt. c.* 9. §. 14. & Cl. Schultingio, in orat *de Jurisprud. Ciceron.* eum ordini JCtorum adscribamus; nam, ut Duarenus ad *l.* 122 *n.* 9. *D. de V. O.* & Ill. Bynkershoek. *in Praeterm. ad Pomp. pag.* 84. observarunt, ipse, & confidentius quidem, quam verius, jactavit, si sibi moveatur, triduo se JCtum esse professurum, *pro Muren. c.* 13. Idem, *in Bruto c.* 40. scribit, se, quantum satis esset ad usum caussarum forensem, quandam juris cognitio-

tem

nem paraffe, *& tuutum juris civilis scire voluisse, quantum satis esset Oratori.* Quid multa? Ipse totam litem dirimit, *lib. I. de Orat. c.* 58. *Aliud esse artificem cujusdam generis atque artis, aliud in communi vita, & vulgari hominum consuetudine, nec hebetem, nec rudem.* & *lib. III. de Orat. c.* 23. *Omnes artes aliter ab iis tractari, qui eas ad usum transferunt: aliter ab iis, qui, ipsarum artium tractatu delectati, nihil in vita sunt aliud acturi.* Denique, ut Coelius Antipater plus eloquentiae, quam juris scientiae operam dedit, *l.* 2. §. 40. *D. de O. J.* & contra Mucius Augur Oratorum in numero non fuit, sed juris civilis intelligentia praestitit, Cicero *in Bruto c.* 26. nec Pontifex Q. Mucius, Jurisperitorum eloquentissimus, inter Oratores collocatur, quia *Juris scientia, quam proprie eloquentiae nomine, celebrior erat*, auctore Vellejo Paterculo *lib. II. c.* 9. ita Cicero, Oratorum juris peritissimus, inter JCtos eminentes, artemque professos, nomen tueri nequit; & singulas disciplinas percipere, magnum esse, ipse ait, *lib. I. de Nat. Deor. c.* 5.

CAPUT V.

DE SERVIO, JURIS STUDIOSO.

§. I. *Plures caussae, cur Servius ad album & rubricas se contulerit, aemulatione Ciceronis fatigatus.* II. *Cum Tullio profectus est Athenas, Rhodum & Spartam, quo melior esset & doctior, earumque civitatum jura in promtu haberet.* III. *Inde ut rediit, triginta circiter annos natus, maximam operam dedit juri Romano.* IV. *Institutus a Balbo Lucilio, id est, principiis Jurisprudentiae imbutus. Ab Augustino & Eberlino discessum.* V. *Instructus autem a C. Aquilio Gallo, praecipuae auctoritatis viro. Pighius, Merillius & Corradus notati.* VI. *Quaenam sit Cercina, ubi Aquilius libros confecit, & Servium instruxit, variorum conjecturae. Pauca de secessibus veterum. Pomponius illustratus.*

§. I. Nunc tempus est videamus, quantam vim habuerit ille pudoris stimulus, animo ingenuo injectus, quamque bonum fuerit Servii ingenium, quod bene monenti Scaevolae obediebat. Aliorum progressus saepe stulta scientiae persuasio impedit, quum monentibus dicto non sunt audientes & vanitatem suam produnt: altius autem vox illa, *Turpe est Patricio, & Nobili, & Caussas oranti jus, in quo versaretur, ignorare*, in pectus ejus, generoso honesto incoctum, penetraverat, quam forte circumstantes putarunt. Cui prius omnia ante oculos posita, aut inutilia visa fuerant, is nunc, quasi e somno excitatus, acriore proposito migrare conabatur legem naturae, ut non modo JCtus esset, sed etiam ut princeps JCtorum per ora virorum volitaret. Sciebat, Oratorem excellentem & eundem virum bonum, magnum esse civitatis ornamentum, nihilque ad dignitatem amplius, vel ad famam esse pulchrius, quam eam exercere artem, qua semper armatus, praesidium amicis ferre, inimicis vero metum incutere possis. Sed simul etiam perspiciebat, multos disertos, perpaucos eloquentes evasisse, nullamque esse artem, quae plura doctrinae desideraret adjumenta, ut res, quaecunque dictione sit explicanda, prudenter, ornate & memoriter dicatur, cum quadam actionis dignitate. Schola porro & auditorium, ut ficta caussa, ita res inermis & innoxia fuerat; nunc autem, cum in foro verisque litibus cerneretur, multum malitiae, quamvis nollet, sibi addiscendum; alios mores, apud judices suspectos, vafrosque adversarios induendos; nec verum constanti judicio sibi tuendum, videbat; quapropter viri probi, Petrus Pithoeus & Franc. Hotomanus foro etiam valedixisse feruntur. Forte etiam vox, aut laterum infirmitas, aliave naturae instrumenta Servio defuerunt, ad dicendum necessaria; ideoque minus se acturum praevidit, quam si adverso alveo nataret: alium enim ad aliud esse natum, dixit Epictetus *lib. III. c.* 15. Aut denique fatigatus est perpetua illa aemulatione Ciceronis, in quo natura ostendere voluit, quid in eloquentia ultimum esset; qui vim Demosthenis, copiam Platonis, jucunditatem Isocratis conjunxit, omnesque Graecos & Romanos facundia superavit. v. Quintilian. *lib X. Instit. Orat. c.* 1. & Plin. *lib. VII. Hist. nat. c.* 30. Manifesto argumento sunt lumina orationis, *pro Roscio Amer. c.* 26. effusa, quae ab ipso licet sene repudiata, Quintilianus *Decl.* 299. Constantinus in *l. un. C. de His qui par.* & Justinianus §. 6. *Instit. de Publ. jud.* imitati sunt. Ligarianae etiam, quam Pomponius noster *pulcherrimam* vocat, tam miri & illustres affectus, ut varii Caesaris vultum colores subierint, idemque ad Pharsalici conflictus mentionem adeo corpore contremuerit, ut libelli quidam de manibus exciderint; Q. autem Aelius Tubero, ejus adversarius, victus & superatus, a caussis agendis ad jus civile transierit, *l.* 2. §. 45. *D. de O. J.* Praeivit autem huic genero suo Servius, qui ad civilem sapientiam animum appulit, rem sanctissimam, qua sine nihil in toga aut sago, foro aut lustro, in tota hominum societate tuenda rite agi potest. Nihil nunc pulchrius atque excelsius ipsi videbatur, quam domum JCti, in illa gentium domina, dici oraculum totius civitatis; judicia privata maximarum rerum in potestate Prudentum esse posita, jurisque studium & ad opes augendas, & ad gratiam vehementer pertinere, ut Cicero ait, *lib. I de Orat. c.* 45. *Top. c.* 17. & *lib. II de Offic. c.* 19.

II. Commodum accidebat hoc tempore, ut Ciceronem, cum annum ageret vicesimum octavum, amici & Medici, propter summam gracilitatem & infirmitatem corporis, hortarentur, ut a caussis agendis desisteret, aut saltem consuetudinem, tanta vocis & corporis contentione dicendi, mutaret. Is vero, edoctus exemplis Orphei, Homeri, Thaletis, Pythagorae, Lycurgi, Solonis, Herodoti, Polybii & aliorum, ingenia usu exterorum acui & splendescere, peregrinationem literariam maturo consilio & aetate suscepit, ut viros eruditos audiret, eorumque exemplo ac consuetudine se suaque coepta exornaret, quod ipse pluribus exposuit, *in Bruto c.* 91. Et primum quidem A. DCLXXV. Athenas profectus est, ad studium Philosophiae, duce Antiocho Academico renovandum: deinde, Asia peragrata, in Rhodum insulam, quasi alterum eruditionis forum, navigavit, ibique sese tum ad eundem, quem Romae audiverat, Molonem, Rhetorum disertissimum, tum ad Posidonium, Panaetii discipulum, Stoicum applicavit; de quorum virorum praestantia plura dicere non attinet, cum omnia a Meursio, *in Rhodo lib. I. c.* 11. *lib. II. c.* 10. & 12. Casaubono ad Sueton. *Caes. c.* 4. & Lipsio Manud. *ad Stoic. Phil. lib. I. diss.* 11. occupata sint. Habuit Cicero sine dubio comitem non unum; an vero Servius una cum eo Athenas profectus fuerit, nullibi reperire mihi licuit. Cum Graeciae praefectus erat, saepe multumque, in *nobilissimo orbis terrarum gymnasio*, ut, ad Ciceronem scribens, ipse vocat *lib. IV. Epist.* 12. commoratus est, sive muneris caussa, sive ut consuetudine Philosophorum frueretur: probabile tamen existimo, ipsum adolescentem Italicum ingenium Atticis artibus jam miscuisse; quia Cicero scribit, in *Bruto c.* 41. *De Servio probe dicis: nam in iisdem exercitationibus, ineunte aetate, fuimus, & postea una Rhodum ille etiam profectus est, quo melior esset & doctior.* Nihil hic de Athenis: sed, quia Tullius biennium in Graecia consumsit, oportet, ut Servius una cum ipso, Athenas relinquente, Rhodum iter susceperit: maxime quia plerique nobiles Romani studiorum caussa illuc tunc excurrebant,

ut de Attico Nepos, de Bruto Victor: *Athenis Philosophiam, Rhodi eloquentiam didicit.* Nil etiam futuro JCto magis erat proficuum, ad juris scripti & non scripti notitiam; quia Leges Decemvirales, fons omnis publici & privati juris, de lare Solonis erant petitae, atque ex legibus & moribus Atticis explicandae. Jus autem non scriptum Romulus & Numa a Lacedaemoniis petierant, quorum *jura notissima* Servio fuisse, Cicero testatur *lib. XIII. Epist.* 28. Eum quoque de lege Rhodia de jactu respondisse, accepimus, in *l. 2. §. 3. D. ad L. Rhodiam de jactu*, quia caput illud, tanquam jus gentium maritimum, jam eo tempore erat receptum: non vero a Claudio demum civitate donatum, ut vulgo creditur. Hujus ergo nautici populi *θαυμαστὴ ἐπιμέλεια περὶ τὰ ναυτικά*, ut Strabo *lib. XIV.* vocat, cum in solo natali didicit, honestissimum finem peregrinationis consecutus est: *quo melior esset & doctior.* Is enim fructus ex Musarum commercio est maximus, quod ratione & doctrina mitigetur natura, amplectens ex iis modestiam, & fugiens quod nimis est: ab illis autem nationibus vitae moderatio & humanitas profecta erat inprimis; inde lingua & religio Romana ortum ducebat; eaedem quoque, sive coeli genio, sive hominum industria, primas & inveniendi acumine, & eloquendi ubertate, & justitiae cultu semper tulerant, ac tum temporis obtinebant. Finem illum, ut animus a vitiis & praejudiciis purgatus, sensu officiorum ac veritatis amore instructus, & rectis studiis ad omnem virtutem, quasi praecultus & praeparatus esset, illustro ex Pauli, vel si mavis Alfeni, Servii auditoris, *l. pen. D. ad Exhib. Si libri essent exhibiti, cum eos legisset, doctior & melior futurus esset*, & ex Aquilii Reguli ad Nicostratum, Rhetorem, literis, in *l. 27. D. de Donat. Quoniam me eloquentia & diligentia tua meliorem reddidisti.* Firmabit Horat. *lib. IV. Od.* 4. *vs.* 33. & Ovid. *lib. II. ex Ponto El.* 9. *vs.* 47.

III. Pergit Cicero *dicto c.* 41. *Inde ut rediit, videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse, quam in prima secundus.* Quemadmodum enim, ex Pittaci praecepto, *Tu tibi same parem*, prudentius est, sortis suae uxorem quaerere, quam opulentiorem aut majori genere ortam, sed minus commodam; ita Servio praestare videbatur, honore esse contentum, quem assequi valeret. Misso igitur rixantis, clamosi & insani fori strepitu, missisque reorum sordibus & lacrymis, ad augustam illam Jurisprudentiam, quam primis hactenus labris gustaverat, perfectius discendam, excolendam & in lucem collocandam se totum convertit, eamque justae uxoris loco habuit, quae farre & sacrificio in manus ejus convenisset. Triginta autem circiter annos natus debuit esse Servius, cum hanc studiorum mutationem susciperet; idque est quod Zasius ad *l. 2. D. de O. J.* & Tiraquell. *in Praefat. de Jure Primig. n.* 206. ajont, tardiuscule ipsum ad juris civilis studium accessisse. Sed nulla aetas ipsi ad discendum sera fuit. Socratem norat, aetate provectum, fidibus dedisse operam, & Catonem Censorium senem Graecas literas didicisse: quidni ille Jurisprudentiam, quae virum maturi judicii magis, quam juvenem requirit? Plura alia ὀψιμαθῶν exempla referre possem, Accursium, Budaeum, Brunnemannum & Zieglerum, qui feliciores paetis praecocibus progressus in jure fecerunt; nisi Seb. Kortholtus in diss. *de Studio senili* & Dan. Wilh. Mollerus in diss. *de Opsimathia* ex instituto de iis egissent. Noster Servius tarditatem pertinace diligentia & ingenii felicitate compensabat, omnibus annis, quibus arriperet jus civile, dudum instructus. Nulla erat Lex, SCtum, aut Plebiscitum; nullae belli, pacis aut foederum tabulae populi Romani, quas ille non undique conquisierit, lectitarit, & memoriae impresserit feliciter; sine Eloquentiae, Philosophiae & politiorum literarum jactura, quas cum libris legum amice conspirare, indies magis magisque experiebatur. Tam promtum quoque & versatile nactus erat ingenium, ut sine duce vastum illud & immensum juris universi pelagus ingredi potuisset, sed, diffisus judicio suo, adjumenta doctrinae quaesivit a viris, longo rerum usu exercitatis. Non deerant ei libri, quos legeret, sed quicquid pronunciatio, vultus, habitus, gestusque praeceptoris insigeret, altius in animo haesurum existimabat. Legendi semper occasio futura erat, audiendi non semper: praeterea multo magis, ut vulgo dicitur, viva vox adficit, Plin. *lib. II. Epist.* 3. alit plenius, Quintilian. *lib. II. Inst. c.* 11. & ad mutos demum magistros recurri, ubi vivae vocis nimia est penuria, ait Gellius *lib. XIV. c.* 2. Ars nulla literis, sine interprete, percipi potest, minime autem Jurisprudentia; de qua Cicero *lib. VII. Fam. epist.* 19. Trebatium interrogat: *Num jus civile vestram ex libris cognosci potest? qui, quanquam plurimi sunt, doctorem tamen unum qu'm desiderant.*

IV. Quos Doctores in jure civili sibi elegerit Servius, verbis Pomponii exponam, in *l. 2. §. 41. D. de O. J. Ea velut contumelia Servius tractatus operam dedit juri civili, & plurimum eos, de quibus locuti sumus, audit: institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae.* Ecce! duobus tantum ingeniis immoratus est, ut traheret aliquid, quod in animo fideliter sederet, ratus, quod res est, nusquam esse, qui ubique est. Primum igitur Lucio Lucilio Balbo, docto & erudito JCto, Romae operam dedit, ut solida fundamenta jaceret: sed cum ejus tarditatem veloce ingenio mox vicisset, relicta iterum Urbe, ad Gallum Aquilium, maximae auctoritatis virum, se contulit, ut ab eo plenius instrueretur. Minus est *instituere*, id est, imbuere principiis, leviter tingere; unde *Institutiones* pro primis elementis: plus est *instruere*, id est, plene formare & consummare, uti ex convivio, villa & fundo instructo patet. Hinc apud Ulpianum, in *l. 25. D. de Pign. act.* creditor servos, jam *imbutos*, artificiis *instruxit*; & Tacitus ait, *Si non instructus, at certo imbutus*, apud Cujacium *lib. XXVII. Obs.* 4. Similiter minus est imbutum literis, quam perfectum, apud Sueton. *de Ill. Gramm. c.* 4. Tacitus *Orat. c.* 34. *Juvenis imbutus domestica disciplina, refertus honestis studiis.* denique Apulejus in *Apolog.* Varronem virum eruditum, & accuratissime doctum appellavit. Augustinus *de Nom. Propr. D. pag.* 213. cum hoc L. Lucilio Balbo, JCto, confudit Q. Lucilium Balbum, Philosophum, Lucii fratrem, qui tantos habebat progressus in Stoicis, ut cum excellentibus in eo genere Graecis compararetur, Cicero *lib. I. de Nat. Deor. c.* 6. Eberlinus *de O. J. c.* 40. utriusque mentionem fieri putat, apud Ciceronem, *lib. VIII. Att. ep.* 9. & alterum *majorem*, alterum *minorem* vocari; sed de aliis Balbis ibi sermonem esse, interpretes annotarunt. Alius autem L. Lucilius, *lib. III. Fam. ep.* 5. laudatus, nostri potuit esse filius; omnes autem, ut fortes creantur fortibus, ortum forte duxerunt a C. Lucilio Poëta; quem Cicero hominem doctum, & in ridendis hominum vitiis perurbanum vocat, *lib. II. de Orat. c.* 6. Ejus versus, incomposito pede currentes, Horatius insectatur, *lib. I. Sat.* 10. *ỷ.* 1. *& 56.*

V. Alter magistrorum fuit C. Gallus Aquilius, Muciorum discipulus, inter majorum gentium Jureconsultos numerandus, cui saepe testimonium denunciatur in Pandectis, quinque a Cicerone, in *Bruto c.* 42. homo acutus & exercitatus; pro *Caecina c.* 27. vir justus & bonus, peritus ac prudens: a Valerio Maximo *lib. VIII. c. 2. n.* 2. vir maximae auctoritatis & scientia juris excellens vocatur. Pomponius eundem Mucii auditorem, praecipuae aucto-

ritatis

ritatis appellat, in *l.* 2. §. 42. *D. de O. J.* & auctoritate Galli Aquilii factum esse, ait Licinius, in *l.* 74. *D. de Hered. inst.* ut heres, excepto fundo institutus, sine ea re heres intelligatur. Idem est, cujus prudentiam populus Rom. in cavendo perspexit, quique formulas doli mali, & instituendi postumos nepotes, & stipulationis Aquilianae invenit, uti Rutilius, Bertrandus, & Gul. Grotius, majore vero eruditionis apparatu Clar. Heineccius, in oratione, *de C. Gallo Aquilio*, die S. Galli, in Academia Viadrina habita, ostenderunt. Dicebantur autem Aquilii, non ab aqua, ut Pighius, sed ab aquilo colore, uti Philipp. a Turre, *de Claris Aquiliis*, ex Festo docuit. *Galli*, familiae cognomine saepe citatur, in *l. pen. D. de Leg.* 1. & *l.* 7. §. 4. *D. Quod vi.* nec alius est *Gallus, olim seminiffut, postea recoxtat*, a Goveano appositus, quam repetita explicatio difficilis *l. Gallus* 29 *D. de Lib. & post.* quae Alciati, Marii Solomonii, Ferreti, Baronis, Taurellii, Hotmani, Perrori, Alex. Galvani Fabri, Suerinii, & quorum non? ingenia fatigavit. Merus autem lusus est Menllii, ad § 2. *Inst. Quib. mod. toll. obl.* auctorem Aquilianae stipulationis *Gallum fuisse, ut inde sciant Galli, Romanos quandoque a Gallis Jurisprudentiam accepisse.* Mirum, quod non dixit, usum stipulationis, quod ab homine Gallo concepta, in Gallia maximum fuisse: nam in formula Sirmondica *XVII. tom. II. Capitul. Baluz. pag.* 478. legitur: *Hae epistolae, cum stipulatione Aquiliana, firmae maneant.* Illod magis est hujus loci, ut discutiamus, quomodo Aquilius potuerit esse Servii praeceptor, qui ipsius pariter, ac Ciceronis, fuit aequalis, & hujus in Praetura collega? Corradus, ad Ciceronis *Brutum c.* 42. fluctuat, an non duo Aquilii pater & filius fuerint; quorum ille Sulpicii praeceptor, hic Ciceronis collega dici debeat. At non opus est his commentis; quia tunc, quando Servius fere octo & triginta erat natus, Cicero *pro Caecina c.* 27. ait, Aquilium *tot annos* ingenium, laborem, fidemque suam populo expositam praebuisse. Deinde, si cogitemus, Servium, jam annos triginta natum fuisse, cum Aquilio se instruendum dederit, quis dubitet, hominem amicum, licet ejusdem, aut certe paullo provectioris aetatis, in privato subsellio, docentis partibus recte fungi potuisse?

VI. Alia dubitatio est, circa verba Pomponii *d l. Qui* (Aquilius) *fuit Cercinae; itaque libri ejus complures exstant, Cercinae confecti.* Cujacius ad *h. l.* Cercinam, Siciliae vicinam insulam, & libros Servii, ibi confectos, explicat. Sed quia inter insulas Siciliae, in Africam versas, haec a Plinio & Mela non memoratur, alii, magis Geographice, dicunt, Cercinam, maris Africi fuisse insulam, cum urbe cognomine, in qua Marius delituit, & Sempronius Gracchus exilium quatuordecim annorum pertulit: hodie *Gulameru* vocatur. Rursus vero, quum nemo alius aut Gallum, aut Sulpicium ibi vixisse scribat; neque verisimile sit, Aquilium, cujus tam frequentia in urbe responsa & judicia feruntur, domum suam (qua eum clariorem, quam juris scientia, Plinius facit *lib. XVII. Hist. nat. c.* 1.) cum remota & aestu nimio molesta insula commutare voluisse, ideo Zasius ad *d. l.* pro *Cercinae* legit *Sicyone*, quae in Peloponneso, sive, ut Plinius, in Achajae tractu sita: alii *Cercyrae* malunt: Muretus vero, Mornacius, & Rupertus, cum Corasio, legunt, *Cecinae*, quam ajunt Etruriae oppidum fuisse, in quod Gallus, otii caussa, secedere solebat. His autem valde refragatur, quod Codex Florentinus bis habet *Cercinae*, quodque Blondus *Ital. illustr. lib I. pag.* 310. & Cellarius *lib. II. Geogr. c* 9. fluvium Etruscum Caecinam, urbem non, agnoscunt. Forte prope vicum, fluvio adjacentem, praetorium Aquilii fuit amoenum, quo is, rerum urbanarum pertaesus, assiduaque laboriosi officii statione fatigatus, literarum, vel honestae cessationis caussa secessit. Qualis quoque fuit crypta ferrata, seu villa Ciceronis, olim Sullae; item villa Maecenatis, postea Caesaris Augusti, aliaeque Luculli, Hortensii, Marii, Caesaris, Pompeji, Varronis, Catulli, Virgilii, Ovidii, & Horatii, de quibus Athan. Kircherus, *Descript. Latii vet. & nov. P. II. c.* 2. 4. 6. Steph. Vin. Pighius, in *Hercule Prodicio*, Manutius, Lipsius, Bergierius, aliique sunt adeundi. In nostris libris tria secessuum vestigia reperio, primum apud Pomponium, qui, in *l.* 2. §. 47. *D. de O. J.* de Labeone scribit: *Totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, & conscribendis libris operam daret.* Alterum dat Ulpianus, in *l.* 11. §. 10. *D. de Recept. qui arbitr.* ubi meminit arbitrorum, qui *ejus sunt auctoritatis, ut in secessibus soleant agere.* Tertium idem suggerit, in *l.* 1. § 7 & 9. *D. Quand. appell.* ubi fieri adsolere, ait, ut judices, post dictam sententiam, officio suo defuncti, *in hortos, vel ulterius ad villam suburbanam*, etiam longius, v. c. Tibur superbum & frigidum Praeneste, quae Florus *lib. I. c.* 11. aestivas delicias vocat: aut Capreas, Bajas, Venafranos in agros, vel Lacedaemonium Tarentum secedant. V. Horat. *lib. III. Od.* 5. ℣. 55. Inprimis vero grata fuit Neapolis, quam Silius *lib. XII.* ℣. 27. *mitem Parthenopen*, Petronius *Sat. c.* 5. *Sirenum domum* vocat, & cum Tarento conjungit Seneca *Epist.* 68. *Ille Tarentum se abdidit, ille Neapoli inclusus est.* Exstruebantur quoque in villis hia bibliothecae, ut, quoties venissent, libros in promtu haberent, *l.* 50. *D. de Contr. emt. l.* 12. §. 34. *D. de Instruct. & instrum.* Cicero *IV. ad Att. ep.* 10. & Martial. *VII. ep.* 16. Atque ita intelligimus, cur Aquilius fuerit Cecinae, cum Servium doceret, & quare Pomponius scribat, libros ejus (non Servii, de quibus in sequentibus agit) complures ibi esse confectos, quia instante consulatu, morbum jurabat, auctore Cicerone *I. Att. ep.* 1. ruris vero amoenitas, frigora aestiva & umbrae labores studiorum ibi jucundiores faciebant; maxime messis & vindemiarum tempore, cum pacem piger annus habebat & lites interquiescebant. Pauci sane Gallum, credent, in Africa libros suos composuisse, etsi forte Resp. caussa illuc missus fuerit: nec temere cuiquam persuadebitur, Servium nostrum, cum nuper ex Asia & Rhodo esset redux, mox in sitientem Africam, longissimo itinere, extra lucem hominum confugere voluisse? Ego sane Varronianum illud hic usurpo: cras credam, hodie Caecinam praefero, de qua Pomponius Mela, *lib. II. c.* 4. *Cossa, Telamon, Populonia, Caecina, Pisae, Etrusca & loca & nomina.*

CAPUT VI.

DE SERVIO, JURISCONSULTORUM PRINCIPE.

§. I. *Servius Balbum & Gallum, doctores suos in jure, superavit.* II. *Ejus rei duo specimina, in definitione doli & in servitute oneris ferendi.* III. *Q. Scaevolae palmam praeripuit, ope Dialecticae.* IV. *Quantus is definiendi fuerit artifex, in definitione tutelae ostenditur.* V. *Cur omnium, in jure civili, princeps, & unus dicatur a Cicerone.* VI. *Nec ceteri, qui fuissent, iuncti comparandi videantur.* VII. *Quare, sit Justitiae magis, quam Jurisconsultus.* VIII. *Ciceronis augurium, de gloria Servii aeterna, ex Manilio, Petronio, Plinio, Quintiliano, & Mamertino illustratur.* IX. *Elogia Budaei, Cujacii, Merillii, & Cellarii, Sulpicio tributa. Cur Tribonianus nullum ejus caput nobis dederit in Pandectis.*

§. I. AD Principatum Servii demonstrandum, necesse erit, per gradus videamus, quomodo is primum doctores, a quibus in jure instructus erat; deinde Scaevolam; tum omnes, quotquot

in urbe juris scientiam habuissent, superaverit, & vivus vidensque, tanquam unus juris artifex, & summus JCtorum, per ora virorum volitaverit. Vidimus, eum duobus peritissimis JCtis, discendi caussa, operam dedisse; sed *Galli, hominis acuti, & exercitati promtam, & paratam in agendo, & in respondendo celeritatem subtilitate diligentiaque superavit: Balbi, docti & eruditi hominis, in utraque re considerata tarditatem vicit expediendis conficiendisque rebus; sic & habet, quod uterque eorum habuit, & explevit, quod utrique defuit*, ait Cicero, in *Bruto c.* 42. Communiter sufficit, & laus ingens est, si discipulus sit, sicut magister ejus, *Matth. X ℣.* 25. & *Lucae VI. ℣.* 40. at nostro Sulpicio pigri auditoris videbatur, contentum esse his, quae a doctoribus suis acceperat: nam ut Maro multa felicius expressit, quam illi, quos est secutus; & Tullius non modo, quod optimum erat in Demosthene, arripuit, sed ipse etiam multa invenit, quae ante non fuerant; ita is Balbi cunctatoris tarditatem vicit velocitate ingenii, quod, quocunque intenderet, valebat: Galli autem, multum exercitati viri, celeritatem subtilitate judicii, studioque pertinaci, & multa scribendi legendique exercitatione superavit. Sic enim judicabat vir sapiens, doctrina morum perfecte praeparatus, non a Praetoria edicto, sed ab intima Philosophia hauriendam esse juris disciplinam; alte penetrandum esse in juris omnis fontem, naturam humanam, summamque rationem, in ea insitam, quae jubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria. Neque hunc aliam expertus erat Romae, aliam Rhodi, & Athenis, sed unum omnium imperatorem, Deum, ejus esse disceptatorem immutabilem, ut tamen jus gentium caute separaret a jure civili; quia leges tollunt astutias, nimis manifestas, quatenus manu tenere possunt, Philosophi, quatenus ratio & intelligentia postulat, ne quidquam insidiose aut fallaciter agatur. Cicero *lib. III. de Offic. c.* 17. Alia adhaec praesto ipsi erant subsidia ex orbe illo doctrinarum, quem ἐγκυκλοπαιδείαν vocant, in quibus Aquilius non ita excellebat. Cicero quidem *tantum ejus ingenium* laudat, *ut, quicquid inde haurias, purum liquidumque te haurire sentias, pro Caecina c.* 27. Noster vero hoc amplius omnes a Grammaticis didicerat proprietates vocum simplicium & conjunctarum, veterum & novarum: praeterea in scholis Eloquentiae paraverat sibi dicendi copiam, qua sine JCtus legulejus quidam est, praeco actionum, cantor formularum, auceps syllabarum, uti, praeter Ciceronem, Alciatus *lib. IV. Parerg. c.* 15. & Bynkershoek *lib. VII. Obs. c.* 6. docuerunt. Multum denique operae dederat arti, verum judicandi, quae definitiones, divisiones, argumenta, & regulas bonae interpretationis praebet, a quibus large instructus major JCtus evadebat. Quod si ergo Aquilius, & merito suo, JURECONSULTUS dicebatur, in marmore Gruteri *pag.* 652. *n.* 6. noster non minore encomio, JURECONSULTI, *aetatis suae doctissimi*, apud Gellium *lib. VI c.* 12. superbit.

II. Juvabit autem duobus exemplis firmasse, quod Cicero ait, Galli celeritatem subtilitate Servii victam esse. Aquilius, quum, formula contra dolum proposita, interrogaretur, quid esset dolus malus, respondit: cum aliud est simulatum, aliud actum, auctore Cicerone *lib. III. de Offic. c.* 14. Sed, quia sine dolo malo aliud potest agi, aliud simulari, Servius dolum malum definivit, machinationem quandam, alterius decipiendi caussa, cum aliud simulatur, & aliud agitur, *l.* 1. §. 2. *D. de Dol. mal.* quam definitionem Pedius quoque suam fecit, in *l.* 7. §. 9. *D de Pact.* At quia sine simulatione id agi potest, ut quis circumveniatur, hinc Labeo, qui, fiducia doctrinae, plurima semper innovare tentavit, per cumulationem synonymorum, quae Graece *ἀθροισμὸς* dicitur, dolum malum describendum, censuit, suffragante Ulpiano, *d. l.* 1. §. 2. qui tamen Servii definitionem non damnat, cum idem in effectu dicat. Albericus Gentilis, in *Dial. IV.* quem *Trebatium* vocat, ait: *Logico consultissimus Servius Sulpicius vincitur definiendo a Labeone, cui nullum exstat Servii simile testimonium, & recte ille etiam definierat.* Diverso itinere suppetias hic Servio tulerunt viri eruditi; aliter Baro & Hotmanus *lib. I. Obs. cap.* 20. & *IV. Obs.* 4. Aliter Petr. Vellejus Guevara, *de Definit. doli mali.* Freher. *lib. II. Verisi. c.* 7. Busius *I. lib. Subtil. c.* 19. Paganin. Gaudent. *lib. II. Exposit. jurid. c.* 30. Huber. *lib. III. Digress. c.* 25. & Noodt. *de Form. emend. dol. c.* 2. Sane Aquilius Gallus dolum magis in genere definivit; Servius dolum bonum a malo distinxit, ut ille prosit, hic obsit. Labeo, autem verba Aquilii rectius omitti, censuit, quae Servius, amore magistri, retinuerat; & Cicero quoque jam de ea dubitasse videtur: *Si Aquiliana definitio vera est*, *d. c.* 14. Alius dissensus fuit circa legem aedium, id est, modum servitutis oneris ferendi, pacto adjectum, quo servientis fundi dominus ad parietem reficiendum obligatur: *Paries oneri ferundo, uti nunc est, ita sit*, *l.* 33 *D. de S. P. U.* Gallus Aquilius negabat, pactum illud inesse; quia est contra naturam servitutum, ut aliquid faciat quis, *l.* 15. §. 1. *D. de Servit.* Discipulus ejus Servius affirmabat; quia refectio est accidens, & raro necessaria. Hujus autem sententia evaluit, in proposita specie, ut possit quis defendere, jus sibi esse, cogere adversarium, reficere parietem, ad onera sua sustinenda. Labeo autem rursus adjecit, hanc servitutem non hominem debere, sed rem; & licere domino servienti, parietem derelinquere, *l.* 6. §. 2. *D. Si serv. vind.* vid. Constantinae. *lib. II. Subtil. enodat. c.* 18 Connan. *lib. IV. c.* 7. & Huber. *Prael. ad D. de Serv. n.* 2. 3 4.

III. Neque his tantum Duumviris, quos virili aetate habuerat in jure magistros, sed Quinto quoque Scaevolae, Pontifici, quem juvenis, tanquam unum civitatis, & ingenio & justitia praestantissimum, sectatus erat, palmam praeripuit, judicio Ciceronis, in eodem *Bruto c.* 41. his verbis: *Hic Brutus, Ain tu*, inquit, *etiamne Scaevolae Servium nostrum anteponis? Sic enim, inquam, Brute, existimo, juris civilis magnum usum & apud Scaevolam, & apud multos fuisse, artem in hoc uno:* & caussam addit, quod nunquam id effecisset ipsius juris scientia, nisi eam praeterea didicisset artem, quae doceret, rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera & falsa judicarentur, & quae, quibus positis, essent, quaeque non essent consequentia. Hunc autem locum diligentius expensum vellem ab Alberico Gentile, in dialogo, *Trebatius*, & a Josepho Aurelio de Januario, qui in lepide conficta *Republica JCtorum*, *pag.* 204. optimos ante Servium floruisse JCtos, & Dialecticam JCto necessariam non esse, contendunt. Quemadmodum vero Galenus, singulari dissertatione, docuit, quod optimus Medicus etiam sit Philosophus; ita Jurisprudentia, ad veritatem explicandam, indiget hac Philosophiae parte, quae syllogismo ducit in cognitionem rerum, earumque caussas indagat, quaeque prohibet, ne cui falso assentiamur, aut captiosa probabilitate fallamur. Ceteri a Stoicis suis judicandi quidem vias diligenter perceperant; inveniendi vero artem, quae topice, ac definiendi, quae analytice dicitur & ad usum potior, saltem ordine naturae prior est, totam reliquerant, verae methodi ignari. Quapropter Crassum conquerentem produxit Tullius, nullos fuisse, qui jus artificiose componerent. Verum Servius *attulit hanc artem, omnium artium maximam, quasi lucem ad ea, quae confuse ab aliis aut respondebantur, aut agebantur*, ait Cicero, in *Bruto c.* 41. Omnem scilicet, quam de aliqua juris

parte

parte institutionem suscipiebat, a definitione proficisci voluit, ut quid sit id, de quo disputetur, statim constaret, & involutum evolveretur. At sicut Neoptolemus, apud Ennium, philosophari, ait, sibi necesse esse, sed paucis: nam omnino non placere; ita is quoque modum servavit, nec superstitiose in illis Dialecticae maeandris, tanquam apud Sirenios scopulos, consenuit, neque cunctis legibus definitionum, de quibus vix inter ipsos Dialecticos convenit, superstitiose inservivit, Varronis exemplo, apud Gell *lib. I. c. 25.* & *XVI. c.* 8.

IV. Ut vero pateat, quantus in hoc genere artifex fuerit Servius, age, substantialem, ut Alciatus vocat, *lib. IX. Parerg. c.* 21. saltem ab effectu, officio & a caussa desumtam definitionem Tutelae excutiamus, ad quam recentiores, apud Montanum, *de Tutelis cap.* 2. haesitarunt; Accursius vero & Bartolus multa magnaque menda commiserunt, quae Cujacius, ad Pauli *lib. 38. ad Edictum* notavit; ut tamen ipse verba postrema non recte percepisse videatur. Quod si ergo, ex veterum praecepto, perfectae definitionis hic modus est, ut a genere incipiat, dein descendat ad species, & postremo ita propria complectatur, ut omnino id, quod cum aliis potest esse commune, excludat; in hac certe operae pretium fuit, moneri a Paulo, quem auctorem habeat, *ut Servius definit*, in *l. 1. D. de Tutel.* Tutelae vox quam varie accipiatur, in praefatione ad *Tutelam viarum publicarum*, monstravi. Hujus, ad defendendos pupillos constitutae, genus est VIS ET POTESTAS, quae duo, more Graecorum, & ex formula Romana, etiam in definitionibus, crebro junguntur, §. 3. *Inst. de Interdict. l. 17. D. de LL. l. 1. D. de Noxal. act.* Terent. *Heaut act. IV sc.* 2. Tacit. *II. Hist. c.* 39. nec quicquam caussae est, cur, cum Theophilo & Contio, pro *vis* legamus *jus*; quarum vocum frequens metathesis a Rad. Fornerio *lib. II. Rer. Quot. c.* 9. est observata. At, quia voce potestatis plura significantur, in persona liberorum patria potestas, in servo dominium, *l. 215. D. de V. S.* hinc sequitur IN CAPITE LIBERO, id est in pupillo sui juris, qui integram habet libertatem, civitatem & familiam; exclusis servis, peregrinis, deportatis & filiisfamilias, in manu patris constitutis, Ulpian. *tit. XI.* §. 5. Gell. *lib. V. c.* 19. Ad anomaliam, *in capite*, pro *in caput*, observarunt alii, quod eadem constructio sit in xii. apud Ciceronem, *lib I. ad Herenn. c.* 13. agnatorum gentiliumque *in eo pecuniaque ejus* potestas esto, aliosque a Brisson. Παρεγ *n.* 72. Voss. *Art. Gramm. lib. VII. c.* 65. Barthio *lib. XXV. Advers. c.* 14. & Gronovio ad Livium *lib. II. 14. VII. c.* 65. indicatos. Necdum erat definitio, quia Magistratui quoque in libera civium capita est potestas, ideo subjungit, AD TUENDUM EUM, QUI PER AETATEM SUAM SPONTE SE DEFENDERE NEQUIT, ut de his, qui aetatis sint infirmae, tutela accipiatur, & simul curatores furiosorum & feminarum tutores excludantur, quos Hotomanus comprehensos fuisse existimavit. Eadem autem multis hic videtur loquendi figura, qua Terentius utitur, *Andr. act. V. sc.* 2. *v.* 3. *Scelus*, ait, *quemnam hic laudat*; ubi Donatus; *Non est hic soloecismus: ad sensum enim, non ad verba, respexit*, Sic Varro *lib. I. de R. R. c.* 12. post *flumen*, ponit *eum*, quia fluvium in animo habebat; aliaque exempla Giphanius, *in Ind. Lucret.* verb. *generis mutatio*, Ausonius Popma, *lib. II. de Usu ant. locut. c.* 2. etiam ex libris nostris, Cl. Noodt. *lib. I. Obs. c.* 4 aliique dederunt. Sed Ampl. Bynkershoek, *lib. VIII. Obs. c.* 9. mavult, verba, *ad tuendum eum*, referri ad id, quod sequitur, quam ad praecedens, *caput liberum*. Per verbum, *defendere*, Servius explicat quid sit tueri; ut discamus, praecipuum tutoris officium esse, ne indefensum pupillum relinquat, auctore Marcello, in *l.* 30. *D. de Adm tut* Jam confecta erat definitio, proposito genere & differentia specifica: sed, ne quis existimaret, vim & potestatem esse indefinitam, quae nec modum, nec finem habeat, quaeve a pupilli vel a tutoris arbitrio pendeat, Servius addit: JURE CIVILI DATA, etiam in pupillum invitum, *l.* 2. *D. de Tutel. l.* 6. *D. de Tut dat.* cujus infirmum judicium in omnibus rebus, tutore auctore, regitur, *l. ult. D. de Man. vind.* ET PERMISSA, id est, intra certos cancellos coarctata, ut minor sit potestate patria, nec tutor caput liberum alienae potestati subjicere, Gell. *lib. V. c.* 19 nec illud verberare posset, ut de Macedonibus Curtius refert, *lib. VIII. c.* 8. nisi forte patruus sit, quem Justinus *domesticum judicem* appellavit, *lib. II. c.* 10. juncta *l. un. C. de Emend. prop.* Ita denique permissa, ut pupillus dominus rerum suarum in actu primo maneret, licet, quantum ad providentiam & administrationem rerum pupillarium, tutor vice domini haberetur, *l. 27. D. de Adm. tut. l.* 4. §. 11. *D. de Usurpat. l.* 157 *D. de R J.* Quo sensu magnus ille gentium Apostolus, *ad Galat. IV.* §. 1. scripsit: Quamdiu heres infans est, cum nihil differe a servo, quanquam dominus sit rerum omnium; sed agere sub tutoribus atque dispensatoribus, usque ad tempus, a patre definitum. Meminit hujus formae, antiquitus constitutae, Ulpianus, in *l.* 5. §. 7. *D. de Adm. tut* id est, ab Interpretibus Legis xii. Tabb. qui juris civilis, quod ex legibus venit, sunt auctores, *l. 7. D de Just. & jur.* Et hoc est proprium *Jus civile*, quod sine scripto in sola Prudentium interpretatione consistit, *l.* 2. §. 12. *de O J.* Vid. Janum a Costa & Merillium, *ad* §. 1. *Inst. de Tutel.* nec non Henr. Einstium, *lib. II. Var. Observ. c.* 3. Similem definitionis modum, a communibus ad propria progrediendi, in Hereditate & Gentilibus, Cicero indicavit *Topic. c.* 6. Meritoque celeb. Joh. Apellus in *Methodic. Dialect. ratione cap.* 1. scripsit: *Vides, Serv. Sulpicium, in definitione tutelae, & officium & caussam complexum esse; ut non sit falsus Cicero, qui, in Bruto, reliquit scriptum, in uno Sulpicio fuisse artem.*

V. Nondum absolvimus laudes Sulpicii, nec fas erit, illius encomiis nos fatigari, quamdiu Cicero praeibit. Is autem, *in Bruto c.* 41. non Balbis tantum, Aquiliis, & Scaevolis, quos Doctores habuerat, sed omnibus, qui essent, aut fuissent, cum superiorem facit: *Malui, id quod est adeptus, non ejusdem modo aetatis, sed eorum etiam, qui fuissent, in jure civili esse princeps.* Fuerant ante ipsum, in cunis quasi Jurisprudentia vagiente, Appius, Coruncanius, AElius, Atilius, Catones, Manilius, P. Mucius, Tubero, aliique, ingenio maximi, arte rudes; vel, ut Duarenus ait, *ad l.* 122. §. 7. *D. de V. O.* sapientes potius, quam Jurisconsulti. Servius autem novam periodum inchoavit, dum jus civile in formam artis redegit; hoc est, immensam & horridam quaestionum sylvam in pauca genera, haec in membra quaedam digessit; tum propriam cujusque vim definitione declaravit, & omnia regulis tam certis inclusit, ut quaecunque nova consultatio accideret, ejus tenere jus liceret, & a quo capite arcessenda esset, cuivis, qui paullum moveri posset ingenio, appareret. Omnibus autem illis, ut, capite sequenti, pressius ostendam, defuerat ars, artium maxima, quam, quasi lucem, Servius adhibuit, ad ea, quae confuse vulgo tradebantur. Quam ob caussam Cicero, *lib. II. de LL. c.* 19. sugillat anteriores, & Scaevolas ambos Pontifices nominatim, quod, sive erroris objiciendi caussa, quo plura & difficiliora scire viderentur, sive, quod similius veri est, ignoratione docendi, saepe quod positum erat in una cognitione, id in infinita dispartiti fuerint. Crassus item, apud eundum, *lib. I. de Orat. c.* 41. optabat, ut sibi efficere liceret, quod jam diu cogitabat, aut alius

qui

quisquam ipso impedito occuparet, ut omnia juris civilis genera ad certum numerum paucitatemque revocaret; haec rursus in suas partes divideret, omniumque, quae sunt, generum vel partium nomina brevi & circumscripta quadam definitione explicaret. Cicero quoque & Caesar studiosissime cogitarunt, ut vastum illud immensumque pelagus via & ratione in artem redigeretur; sed quominus operi manus admoverent, turbatis Reip. temporibus, otii inopia, aut rei difficultate impediti fuerunt. Quemadmodum ergo cetera sidera solis splendore vincuntur, ita Servum nostrum, vel hoc solo nomine JCtorum principem, gloria illa manebat, ut opus, tot viris, disciplina juris eruditissimis, & ingenio prudentiaque acutissimis, desperatum coelesti favore adimpleret. Profecto quantum fastigii Poësis accepit ab Homero & a Virgilio; Eloquentia Demostheni debet & Ciceroni; Philosophia Aristoteli & eidem Tullio; quantum denique Medicorum filii tribuunt Hippocrati & Celso, tantum debemus Juris studiosi Sulpicio, qui, non unos Romanos, sed universum terrarum orbem hoc beneficio sibi devinxisse, censendus est. Quis ergo fidem derogare velit Tullio? qui ejus scientiam juris, *excellentem & singularem*, vocat, *lib. IV. Epist.* 3. & *lib. II. Offic. c.* 19. ait, cum fuisse, *qui omnes superiores, quibus honore par esset, scientia facile vicisset*: Servium enim significari, Lambinus, Corradus, & Fabritius admonuere, quorum sententiam, aliis Ciceronis locis confirmo: nam *lib. I. de LL. c.* 5. *Juris disciplina*, inquit, *quondam a multis claris viris, nunc ab uno summa auctoritate & scientia sustinetur.* & in Bruto, *c.* 41. *artem in hoc uno* agnoscit. Denique *pro Muraen. cap.* 9. *Magna laus & grata hominibus, unum hominem elaborare in ea scientia, quae sit multis profutura.* Ecce toties *unum!* quod est singulare elogium, ut *unicus* Imperator, *unicus* magister, apud Suetonium & alios.

VI. Haec elogia, Servio superstite, legente, & audiente, ipsa veritas Ciceroni expresserat; quum aemulatio Oratoria, quae gratiam olim exulcerarat, dudum quiescebat; fastigio autem eruditionis omnis invidia erat sublata. Quemadmodum enim sol, quibus supra verticem est, nullam facit umbram, vel exiguam, sic, cum quis summum est nactus & gloria invidiam vicit, livor, splendore victus, contrahitur atque recedit. Idque est, quod Brutus, apud Ciceron. *Bruto c.* 42. ait: *Gaudeo, quod & aequalitas vestra, & pares honorum gradus, & artium studiorumque quasi finitima vicinitas, tantum abest ab obtrectatione invidiaque, quae solet lacerare plerosque, ut ea non modo non exulcerare gratiam vestram, sed etiam conciliare videatur.* At postquam in fata concesserat Servius, & nulla adulationi esset merces, nullusque pudor a praesentis laude tardaret, summum elogium, gradu non uno superioribus adjecto, ei in Senatu Romano dedit, *Philipp. IX. c.* 5. quod ipsis ejus verbis refero: *Omnes*, inquit, *ex omni aetate, qui in hac civitate intelligentiam juris habuerunt, si unum in locum conferantur, cum Ser. Sulpicio non sunt comparandi: neque enim ille magis Jurisconsultus, quam Justitiae fuit. Ita ea, quae proficiscebantur a Legibus & a jure civili semper ad facilitatem aequitatemque referebat: neque constituere litium actiones malebat, quam controversias tollere.* Antea singulis tantum JCtis praetulerat Servium eumque primo loco inter pares vel inferiores collocaverat: nunc autem omnes, quotquot fuerant, unum in locum si conjungerentur, cum eo ne quidem comparari posse affirmat; & merito! si barbatos illos ex oratione *pro Muren. c.* 12. intelligas, quorum ingeniis permulta, legibus praeclare constituta, depravata erant, quique magna professi, in parvis versabantur. Addit rationem, quod Servius Justitiae magis, quam Juris, ceteri vero juris tantum consulti fuissent; qui *in omni jure civili aequitatem reliquerant, verba ipsa tenuerant*, ut ait, *d. c.* 12. Nimirum cives Romani, quacunque re, etiam de domo prudenter emenda, vel de filia caute collocanda, consilio egentes, adibant ad JCtum, maxime senem & Reip. muneribus perfunctum, cumque rogabant *Licet consulere?* id est, opera tua uti: is tunc responso ex incertis certos compotesque consilii dimittebat, ne res temere tractarent turbidas, Cicero *pro Muren. c.* 13. *lib. I. de Orat. c.* 45. Horat. *lib. II. Sat.* 3. ℣. 192. unde ipsi *Consulti*, Ovid. *lib. I. de Art. am.* ℣. 84. eorumque domus *totius oracula civitatis* dicebantur. Servius autem non modo juris, quod ex legibus venit, sed ipsius justitiae, a qua jus descendit, consultus dicitur; quia non ex rivulis, sed ex ipso fonte naturae responsa sua depromsit, & ubi lex deficeret, quid aequi bonique ratio postularet, exposuit; ne quid absurdi & intolerabile, pugnans cum praeceptis naturalibus, in civitate exoriretur. Sic idem Tullius, cum *lib. I. de LL. c.* 5. juris naturam ab hominis natura repetendam, dixisset, statim *cap.* 6. frater ejus subjicit: *Alte vero, &, ut oportet, repetis, quod quaerimus: & qui aliter jus civile tradunt, non tam justitiae, quam litigandi vias tradunt, ac potius ignoratio juris litigiosa est, quam scientia.* Hinc vera hujus loci interpretatio peti debet, ut sequentia ostendent.

VII. Sed quia Quintilianus, *lib. XI. Inst. Orat. c.* 1. Sulpicium nostrum *juris Antistitem* vocat, primus autem sacerdotum, sive is, qui praeerat sacris, apud gentiles pariter ac Christianos, *antistes* dictus, ut *Christianae legis antistes*, apud Amm. Marcellinum, *lib. XV. c.* 7. & *sacrosanctae legis antistes* de Episcopo, in *l.* 6. *C. de S. S. Eccles.* videri posset, quod *Justitiae consultus* hic deae Justitiae sacerdotem notet: nam Gellius, cum grafice & vivis verborum coloribus imaginem ejus depinxisset, judicem gravem, sanctum, & severum, *Justitiae Antistitem*, *lib. XIV. c.* 4. Symmachus Imperatores, *Justitiae sacerdotes*, *lib. X. ep.* 61. & Corippus *lib. I. de Laud. Justin.* Anastasium Quaestorem, *Juris legumque sacerdotem* vocarunt. Ulpianus praeterea JCtos, veram, & non simulatam, Philosophiam affectantes, merito *Juris sacerdotes* appellari, ait; quia justitiam colunt, ac boni & aequi notitiam profitentur, *l.* 1. §. 1. *D. de Just. & jur.* idque aemulatione Philosophorum & Poëtarum, qui sese omnium Deorum sacerdotes, magna arrogantia, profitebantur. Hinc Virgilius, *sacra Musarum*, Persius, *sacra Vatum*, & Statius, Lucanum *Romani chori sacerdotem* dixere. Omitto alia, apud Casaubonum, ad Persii *Prolog.* ℣. 7. Pagan. Gaudentium, *lib. II. Exposit. jurid. c.* 42. Colerum, *Parerg. c.* 29. & in notis meis ad Orat. *de Vera JCtorum Philos. pag.* 605. allata. Verumenimvero optimus sui interpres est Cicero, in duobus argumentis, quibus, confirmat Servium justitiae magis, quam juris, fuisse consultum; primum est, quod ea, quae proficiscerentur a legibus & Plebiscitis, vel a jure civili, in fori disputatione constituto, ad facilitatem, id est, lenitatem & aequitatem referebat; id vero proprium est hominis justi, ut majorem aequitatis, quam stricti juris, rationem habeat, & in omnibus, sed maxime in jure, missis strophis juris vafri, acuti & summi, quod summa injuria, crux & malitia est, id, quod aequius est & melius, spectet, *l.* 29. §. 4. *D. Mand. l.* 90. *D. de R. J.* Eodem significatu *justitiae* voce utuntur Impp. *Placuit, in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam stricti juris, rationem*, *l.* 8. *C. de Judic.* Et sane perniciosi Reip. sunt juris apices, quos ingenia subdola & pecuniae cupida excogitant, ut cives plurimis tricis, velut retibus, involvant, & domos interpretationibus subvertant, ut Tacitus ait, *lib. III. Ann. c.* 25. Late autem patet campus aequitatis, quae vel natura est, vel instituto; & alia rursus

pietas

pietas erga deos, alia sanctitas erga manes, alia *Justitia aut aequitas* erga homines vocatur, ut Cicero, *pro Muren. c.* 23. Videndus est Marquardi Freheri, viri doctissimi, commentarius *de Aequitate*, qui ideo *Sulpitius* inscriptus est, quod in Servio nostro aequitatis studium prae ceteris, qui in quaestionibus de aequo & bono, sub auctoritate juris scientiae, perniciose errabant, eminuit, veluti inter viburna cupressus. Alterum argumentum, quo Servius justitiae consultus probetur, Cicero inde petit, quod controversias tollere, quam litium actiones constituere malebat. Notum est, JCtorum munus fuisse, componere formulas litigantibus, unde *formularii*, & *cantores formularum* dicuntur. Noster vero, usu edoctus, litis & aeris alieni comitem esse miseriam, forum, tanquam euripum malorum, ex Catonis sententia, muricibus esse sternendum, ejusque cogitationem, qui litem execratur, verecundam esse, existimabat, *l.* 4. §. 4. *D. de Alienat. jud. mut.* Optime totus hic Ciceronis locus intelligetur, si Servii cum Aquilio, discipuli cum magistro, comparationem instituamus, ex eodem Tullio, *pro Caecina c.* 27. *Cum C. Aquilii prudentiam populus Romanus in cavendo, non in decipiendo perspexerit: qui juris civilis rationem nunquam ab aequitate sejunxerit: qui tot annos ingenium, laborem, fidem suam populo Romano promtam expositamque praebuerit: qui ita justus & bonus vir est, ut a natura, non disciplina, consultus esse videatur, ita peritus ac prudens, ut ex jure civili non scientia solum quaedam, verum etiam bonitas nata videatur.*

VIII. Vereor, de nostro Semone ne plus dixerim, quam alii sentiant, vel quidam commemorari velint; maxime illi, qui norunt, quam parci veteres in his titulis & encomiis fuerint; quodque Livio, ut Polybium laudaret, suffecerit, cum haudquaquam adspernandum auctorem dixisse. Nec tamen mihi tempero, quin memorabile augurium Ciceronis, qui tam multa, quae evenerunt, cecinit, ut vates, adjiciam, & pro mea tenuitate illustrem. Cum enim, pro statua, ei ponenda, coram Senatu oraret, *Serv. Sulpicii vitam multis praeclarisque monumentis ad omnem memoriam commendatam*, ait, *Semperque illius gravitatem, constantiam, fidem, praestantem in Rep. tuenda curam atque prudentiam, tum admirabilem ejus, & incredibilem, ac paene divinam, in legibus interpretandis, aequitate explicanda, scientiam, omnium mortalium fama celebratum iri*, praedixit, *Philipp. IX. c.* 5. Nec falsus augur fuit: cum enim tot viri praestantes, post longam noctem, sacro vate careant, Servius noster vivit in Pandectarum monumentis, ejusque memoria, a Poetis, Historicis, Oratoribus, ac JCtis priscis & recentioribus posteritati narrata, canescet seclis innumerabilibus. Inter veteres Poetas audiamus ingeniosissimum Manilium, qui Augusti tempore ita cecinit, *lib. IV. Astron. pag. m.* 86.

Hic etiam legum tabulas, & condita jura
Noverit, atque notis levibus pendentia verba.
Et licitum sciet, & vetitum quae poena sequatur,
Perpetuus populi privato in limine Praetor,
Non alio potius genitus sit Servius astro,
Qui leges potius posuit, quam jura retexit.

Laurentius Bonincontrius, Miniatensis astrologus, qui primus hunc Poetam edidit & commentario interpretatus est, Servium Tullium regem hic intellexit; sed centies doctior Jos. Scaliger, operam se perditurum, existimabat, si pluribus probaret, Servium Sulpicium, juris antistitem, & Ciceronis familiarem, intelligi: is enim leges Decemvirales, Consulares & Tribunitias, aeneis *tabulis* ad perpetuitatem inscriptas, tum jura, a Praetoribus & JCtis *condita*, id est, composita, descripta, in ordinem cujusque digesta, tanquam digitos suos noverat, & carmina callebat, in albo formularum *notis* proposita, id est siglis, quibus verbum unum aut plura exprimebantur, ut voce illa utitur Cic. *pro Muren. c. XI.* Alias vero notae non sunt literae, sed figurae quaedam, speciem literarum habentes, quales Tironem, Tullii libertum, invenisse, Eusebius scribit. vid. Cujac. *lib. XII. Obs.* 40. Idem perpetuus *Praetor*, in privato limine, fuit, non modo, quod vir bonus perpetuus est magistratus, ut Cicero Nasicae, *lib. IV. Tusc. c.* 23. & Horatius Lollii, non unius anni consulis, exemplo probant, *IV. Od.* 9. sed etiam, quia Praetor uno tantum anno, & quidem Kalendis Januariis edictum proponebat, cui Kalendae Januariae sequentes finem adferebant, Cicero, *lib. I. in Verr. c.* 42. Jurisconsulti vero, scientiam suam docentes, in *privato publicum negotium agunt*, ut ait, Seneca, *de Tranq. Anim. c.* 3. & de jure respondentes per omnem vitam sunt juris auctores & conditores; uti Plutarchus Scaevolam νομοδείκτην, *in Gracchis*, & Eutropius Ulpianum *juris conditorem* appellavit. Servii autem tanta fuit auctoritas, ut responsa ejus pro *lege* magis, quam ejus interpretatione haberentur: sic *ponere leges* etiam Horatius dixit, *I Sat.* 3 ℣. 105. Pulchrum hoc Manilii encomium confirmat Petronius, *Satyr. cap.* 137. ubi Jurisconsultum consummatissimum *Servii* nomine exprimit, sicut egregium & sanctum virum sub Catonis nomine significamus:

Jurisconsultus Paret, non paret habeto,
Atque esto, quicquid Servius & Labeo.

Par bene compositum, Servius cum Labeone: is enim in Grammaticam quoque & Dialecticam literasque altiores & antiquiores se penetraverat, Gellius, *lib. XIII. c.* 10. & plurimis scriptis fuit clarus, *l.* 2. §. 47. *D. de O. J.* Pacis decus incorrupta libertate, Tacitus vocavit *lib. III. Ann. c.* 75. Tertius his accedat Plinius, *lib. XXVIII. Hist. nat. c.* 2. qui Servium nostrum *virum principem* vocat, quemadmodum Cicero, in *Bruto c.* 41. cum adeptum, ait, ut in *jure civili esset princeps*. Non minus magnifice Quintilianus, *lib. XI Inst. Orat. c.* 1. Servium *Juris antistitem*, sicut Plinius Platonem *Sapientiae antistitem* dixit, *lib. VII. Hist. nat. c.* 30. Eundem Gellius, *lib. II. Noct. Attic. c.* 10. juris auctorem appellat: *Servius Sulpicius, juris civilis auctor*, uti Vellejus Paterculus, *lib. II c.* 26. Q. Mucium, *divini humanique juris auctorem* celebravit. Nondum etiam Mamertini tempore memoria Sulpicii erat deleta; nam in *Paneg. c.* 20. scribit: *Juris civilis scientia, quae Manlios, Scaevolas, Servios in amplissimum dignitatis gradum evexerit, libertorum artificium dicebatur.*

IX. Inter recentiores, qui Servii incredibilem ac pene divinam, in legibus interpretandis, scientiam celebrarunt, primas dabimus Gulielmo Budaeo, qui, seculi sui vere Servius Sulpicius, ut Gulielmus Zagarus, ad *l. lecta* ipsum vocat, plus ponderis habebit: nam ut de pictore, sculptore, fictore, nisi artifex, judicat, ita de Jureconsulto perfecto, non nisi Jurisperitus, omni litterarum genere excultus. Is autem, in *Annotat. ad D. l.* 2. *de O. J. pag.* 60. graviter exclamat: *Utinam vero tres nunc Servios haberemus, pro sexcentis illis Accursianis, id est, tres veros, justos, germanosque, &, ut ita dicam, majorum gentium JCtos, omnium disciplinarum politicarum cognitione instructos, pro spuriis & degeneribus, & consultorum nomen ementitis, illorum tamen jamdiu succidaneis!* Cujacius, parcus laudum praeco, praeterquam laudatissimorum, *Tom. V. Oper. p.* 577. scribit: *Ser. Sulpicius peritissimus conficiendarum definitionum, & ejus artis, quam qui tenent, eruditi appellantur.* Emundus Merillus, *lib. III. Obs. c.* 19. tres tantum inter paucos & raros, a Theodosio memoratos, praecipuae dignationis JCtos repertos, scribit, qui in tanto lucubrationum tristi pallore, plena juris civilis scientia ditati, soliditatem perfectae doctrinae receperint, Ser. Sulpicium, Salv. Julianum, & AEmilium Papinianum; sed quod addit, totidem

diversis aetatum annis eos profecisse, Papinianum prima, Julianum extrema, & Servium media; id suavius, quam verius dicitur, & de Papiniano contrarium, in *Vita ejus c.* 3. de Juliano alii, *ad l.* 20. *D. de Fideicomm. libert.* ostenderunt. Minime autem huic principatui, rerum & verborum testimoniis firmato, officiunt encomia, aliis JCtis tributa, v. c. quod Cicero, *lib. I. de Orat c.* 37. M. Catonem, Porciae familiae principem, *juris civilis omnium peritissimum fuisse*, ait: Justinianus, in *l.* 3. §. 18. *C. de Vet. jur. enucl.* Julianum *omnium juris conditorum, qui olim fuerant, prudentissimum* vocat; Modestinus vero Scaevolam, Paulum & Ulpianum, *coryphaeos legum prudentum* appellat, *l.* 13 §. 2. *D. de Excusat.* Non etiam, quod Scipioni Gentili, ad Apuleji *Apolog. n.* 672. Paulus veterum Jurisperitorum *maximus*; Jacobo autem Gothofredo, *tom I. C. Th. pag.* 338. Cervidius Scaevola & Aemil. Papinianus omnium JCtorum *prudentissimi* videntur: fuerunt nempe hi viri vere magni, immo maximi, sua quisque aetate & tempore; fuerunt etiam posteriores quodammodo Servio majores, quod colophonem jurisprudentiae imposuerunt: omnes autem steterunt in humeris nostri gigantis, qui primus vidit & calcavit viam, divinitus sibi monstratam, qua ad artem juris iretur. Merito itaque Cellarius, in *diss. de Studiis Roman. litterar.* §. 19. Servium inter principes eruditionis instauratores, & eruditionis Romanae miracula collocat, cujus ingenio & industria jus civile, antea tenebrosum, luce Philosophiae & literarum humaniorum illustratum est. Forsan autem magna quorundam erit admiratio, aut indignatio, quod Tribonianus viri hujus, JCtorum principis & vere Romani, nullum nobis caput, in Pandectis, reliquum fecerit; cum omnia illius scripta acumen in definiendo, prudentiam in cavendo, & succi plenam doctrinam, a fontibus naturae, moribus gentium, & gravitate Romana haustam, oluisse videantur. Hotmanus sane atrocia in eum convicia hacpropter evibravit, in *Antitribon. c.* 12. In elegante item Josephi Aurelii de Januario, advocati Neapolitani, Satyrico, quod *Remp. JCtorum* inscripsit, *pag* 421. *seqq.* Servii Sulpicii in Tribonianum exstat invectiva, luminibus orationis abunde referta; sed Cl. Schultingius jam satis illum, ex mandati finibus, & intentione Justiniani, absolvit, qui jus, quod in ipsis rerum obtinet argumentis, digeri praecepit, in oratione, Jurisprudentiae Antejust. adjecta, *Culpandusne sit Tribonianus, quod JCtorum, qui stante Rep. claruerunt, scripta suppresserit?*

CAPUT VII.

DE SCRIPTIS SERVII.

§. I. *Moriens reliquit volumina centum & octoginta, nec tamen aliorum scripta compilavit. Pomponius explicatur.* II. *Scriptis ejus similia nulla fuisse, quia ars artium in eo uno; cujus ope Jurisprudentiam in formam artis primus redegit.* III. *Scripsit ad LL. XII. Tabb. & libros duos ad Edictum, Bruto dedicatos.* IV. *Fragmentum ex libro ejus de Dotibus, apud Gellium, vindicatur a correctione, & Varro aliter, quam ab aliis, exponitur. Grotius, Freherus, Raevardus &c. notati.* V. *Jus Pontificium Sami docuit, & librum non unum de Sacris detestandis edidit, de quorum argumento quatuor sententiae excussae.* VI. *Ejus commentatio, Quamobrem mensa linquenda non sit, fuse illustratur.* VII. *In notatis Mucii, quam recte Scaevolam reprehenderit, quatuor speciminibus ostenditur. Tria opuscula, falso ipsi adscripta.*

§. I. Quicquid hactenus de toties celebrato, & laudibus paene in coelum evecto, Servii principatu dictum est, majorem lucem accipiet, si ejus Scripta & Auditores intueamur: dici enim de eo potest, quod de Isocrate suo, ut Quintilianus: non solum libri, optime illum scripsisse, sed & discipuli, optime docuisse testantur. Qui olim propensus fuerat ad discendum, is nunc natura impellebatur, ut prodesset quam plurimis, praesentibus & futuris, ad quos ejus monumenta erant perventura: Incredibile dictu est, hominem, qui sero ad juris mysteria accessit, & per omnem vitam occupatus fuit muneribus publicis, quique multum temporis clientibus & amicis dare debuit, reliquisse libros prope centum & octoginta, quorum magna pars Pomponii aetate exstabat, & manibus advocatorum, judicum ac studiosorum terebatur. Sic ille, in *l.* 2. §. 43. *D. de O. J. Hujus volumina complura exstant; reliquit autem prope centum & octoginta libros.* Volumen est plurium chartarum involutio, & nunc de integro opere; nunc de singulis operis libris, uno volumine finitis; nunc de partibus unius libri usurpatur. Hoc loco volumina a libris non differunt: plura autem Servius moriens reliquerat, quam Pomponii aevo extabant. Volumina ergo sunt libri; sicut libri centum sunt centum volumina, *l.* 52. *D. de Legat.* 3. & duo paene millia librorum, ex quibus Pandectae sunt compositae, alibi a Justiniano volumina appellantur, in *l* 2. §. 13. *C. de Vet. jur. enucl.* ipse Pomponius, Labeonem *quadringenta* volumina reliquisse, scribit, in §. 47. Quamvis autem praestantibus ingeniis nihil sit feracius, quae, disciplinis exculta, tempus recte dispensant; unusque Varro 490. libros conscripserit: sunt tamen, qui Servium accusent, quod scripta magistrorum suorum compilaverit: alii civilius, eum, animi nimis grati impetu, malam gratiam iis retulisse, putant; quod plerasque eorum sententias in libros suos retulerit, eoque effecerit, ut illorum scripta minus frequentarentur. Fundus hujus accusationis est Pompon. *l.* 2. §. 42. *D. de O. J.* cujus verba sunt ista: *Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Cajus Juventius. Ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse, Servius dicit; omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur. Alioquin per se eorum scripta non talia extant, ut ea ad omnes adpetant; denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum: sed Servius libros suos complevit, pro cujus scriptura ipsorum quoque memoria habetur.* Non opus est, varias lectiones, aut Criticorum correctiones loci hujus vitiati congeramus, quas Ill. Bynkershoek multo acumine, in *Praetermiss. pag.* 73. excussit. Sensus autem Pomponii planus videtur, scripta quaedam Mucii auditorum superesse, sed a paucis adpeti; immo integra illorum scripta omnino inter manus hominum non versari: Servium vero omnes nominasse, librosque suos *complevisse*, id est, ut Rupertus explicat, absolutiores & perfectiores publicasse; non vero, ut Feltmannus & alii, ex illorum scriptis libros suos auxisse. Addit: *per cujus scripta ipsorum quoque memoria habetur.* Ita Stephanus edidit, & in libris veteribus legi, Muretus, etiam in suo MS. perspicue scribi, Bynkershoekius, Pomponii sospitator, affirmavit; Coccejus quoque, Ant. Faber & alii probarunt. Quamvis etiam, cum Codice Florentino, *pro cujus scriptura*; vel, cum Haloandro, *ex cujus scriptura*, legamus, minime tamen compilatoris, aut meri descriptoris nota Servio sic recte inuretur, qui, cum totum jus civile in formam artis redigeret, quaedam, a Doctoribus suis curate tradita, animo grato laudavit; ingenui pudoris esse putans, profiteri, per quos profeceris. Enimvero si haec propria ejus laus fuit, auctore Cicerone, *lib. IV. Fam. ep.* 1. quod *doctissimos viros semper coluit*, quanto magis praeceptores suos sanctissimorum parentum loco habuisse videtur? Nec quicquam caussae erat, cur alienis plumis se exornaret, qui ipse, suis satis abundans, habebat, quod

alius

alius donare posset, &c, ut Tibullus ait:

Et domino satis, & nimium furique, lupoque.

§. II. Magis vero nubeculae illae pellentur, si veram caussam investigabimus, cur Servii scripta luminibus aliorum officerint: hanc vero a Cicerone petam, qui, in *Bruto c.* 42. paucis verbis rem omnem absolvit: *Ex scriptis ejus, quorum similia nulla sunt, perspici potest.* Et cur ita? quia literarum scientiam, & loquendi elegantiam adjunxerat Jurisprudentiae, ita ut proprietas verborum, sententiarum gravitas, & rerum opulentia ubivis cluceret, quaeque a ceteris obscure erant tradita, nunc flore orationis vestita, &c, velut tabulae in bono lumine collocatae, ad legendum invitarent & demulcerent. Neque haec id effecissent, nisi tanto studio didicisset Dialecticam, disciplinam disciplinarum, quae, ut Augustinus ait, docet docere, docet discere. Inde recta partium dispositio, & justus ordo, quo singula quaeque locum tenerent sortita decenter: inde vis argumentationum, rationum pondus, & aequitatis mensura, ne quid hiet, protuberet, aut declinet amussis: inde etiam definiendi & dividendi ratio, quae in omni doctrinarum genere explicata prima est. Socrates divisionis commode instituendae peritiam tanti fecit, apud Platonem, *in Phaedro*, ut profiteri solitus sit, cum pro Deo se habiturum, qui nosset rem universam in partes suas exacte recteque dividere. Sed, quod maximum est, ope hujus artis, Jurisprudentiam in ordinem artisque modum primus composuit Servius, id est, certis regulis & praeceptis descripsit, definivit & divisit. Neque enim ea, imbris instar, de coelo delapsa est; sed, ut in musicis modi & numeri, in geometria lineae, formae & intervalla, ita in hac variae caussarum figurae dispersae & dissipatae jacuerant hactenus. Alii saxa & materiam congesserant, Papirius *Leges Regias* in unum contulerat; Appius *legis actiones* scripserat; Sextus AElius Tripertita dederat, quae juris *incunabula* continebant; P. Mucius, & Brutus, & Manilius *fundaverant* jus civile, id est, fundamenta mediae Jurisprudentiae jecerant. Quinimo Q. AElius Tubero, disciplinas Stoicas & dialecticas probe edoctus, operis *lineamenta* jam duxerat: nam M. Cicero, in libro, qui inscriptus est, de Jure Civili in artem redigendo, apud Gellium, *lib. I. c.* 22. ait: *Nec vero scientia juris majoribus suis Q. AElius Tubero defuit, doctrina etiam superfuit.* Post hunc Q. Mucius, P. filius, Pontifex Max *jus civile primus constituit, generatim illud in decem & octo libros redigendo*, hoc est, mediam Jurisprudentiam, summis ejus capitibus, vitandae confusionis gratia, distinctis, solidius firmavit. Scripsit etiam librum singularem, τῶν ὅρων, in quo Definitiones & regulas suas collegit, cujus fragmenta in Pandectis supersunt. Eidem quoque cautionem Mucianam debemus, & alia, ex quibus constat, eum Logices ignarum non fuisse. Vidit autem jam olim Eberlinus, *c.* 40. *de O. J.* & ipse, capite superiore, ostendi, non tantos eum in arte illa progressus fecisse, ut rem dissolutam divisamque nosset conglutinare, & ratione quadam constringere, quam denique naturalem habuit Dialecticam indotatam & incomtam fuisse. Hinc Cicero Topica sua in gratiam Trebatii scripsit, & exemplis juridicis illustravit: idem quoque, nondum editis Servii libris, tam audenter affirmavit, neminem hactenus jus Civile in artem redegisse. Verum ut figulus, celerrima rotae & manus agitatione, molliorem argillam in mille formas transmutat, ita Servius, arte extrinsecus assumta, infinitas species, errantes & dispersas, in sedes suas digessit, ornate disposuit, & singulas perite definivit; unde, summo merito, & per excellentiam, *Juris Civilis auctor* vocatur, apud Gellium, *lib. II. c.* 10. Cetera vero, quae dies mutat, successoribus suis supplenda reliquit: nam, ut Grotius ait, *Proleg. de J. B. & P. n.* 30. *Illa, quae ex constituto veniunt, cum & mutentur saepe, & alibi alia sint, extra artem posita sunt, ut aliae rerum singularium praeceptiones.*

III. Ut autem Servius omnem partem operis in singulis materiis recte fundaret, a legibus Regis, XII. Tabulis, & Praetorum edictis initium duxisse videtur. Gellius enim, *lib. IV. c.* 3. refert, Servium Sulpicium, in libro, quem de Dotibus conscripsit, pellicem definivisse, probrosam feminam, quae juncta consuetaque esset, cum eo, in cujus manu mancipioque alia, matrimonii caussa, foret, idque antiquissima Numae lege ostendi: *Pellex asam Junonis ne tagito.* Quam diligens idem fuerit in XII. Tabulis explicandis, ad quas describendas gentilis ejus, Ser. Sulpicius, cum collegis, olim Athenas missus fuerat, vel inde liquet, quod ab eo habemus, quid sit *Vindicia*, *Sarcire*, *Pedem struere*, *Noxa*, & *Sanates*, apud Festum; ejusque auctoritate Cajum idcirco usum esse, lib. V. ad XII. Tabb. in his *l.* 237. *D. de V. S.* verbis: *idque etiam Servius animadvertit*, recte Cujacius notavit, *lib. X. Obs. c.* 26. licet duas abnutivas male retulerit ad legem de rebus litigiosis, de quibus Cajus, lib. VI sequente, egisse videtur, *l. ult D. de Litigios.* De libris ejus ad Edictum Praetoris, aperte scribit Pomponius, in *l.* 2. §. 44. *D. de O. J. Servius duos libros ad Brutum, perquam brevissimos, ad Edictum subscriptos, reliquit.* Meminit etiam Ulpianus, in *l.* 5. §. 1. *D. de Jussis. act. Servius, libro primo ad Brutum, ait.* Quomodo autem inscriptio hujus Opusculi accipienda sit, non consentiunt viri docti. Quidam, *Servius ad Brutum*, explicant, ut Pomponius ad Mucium, Ulpianus ad Sabinum &c quasi Servius M. Junii Bruti, viri illius Praetorii & principis, qui cum Scaevola & Manilio mediam Jurisprudentiam fundavit, libros *de Jure civili* commentario uberiores reddiderit, quorum Cicero, *lib. II. de Orat. c.* 55. pro *Cluent. c.* 51. & Pomponius, in *l.* 2. §. 39 *D. de O. J.* meminere. Sed quia libri hi *ad Edictum* subscripti dicuntur, jus Praetorium autem toto coelo differt a jure civili, verisimilius putem, M. Junio Bruto juniori, Servii aequali, & Caesaris interfectori, libros hos nuncupatos esse: nam & Cicero libros de Finibus, Tusculanas, de Natura Deorum, Oratorem & Paradoxa eidem Bruto, viro eruditissimo, dicavit; quemadmodum Varro libros IV. V. & VI. de lingua Latina ad Ciceronem, Cicero Academicas quaestiones ad M. Varronem, Catullus ad Corn. Nepotem, Ofilius ad Atticum sua inscripserunt; & Scaurus ad Fufidium, non JCtum, Atilicini aequalem, uti Cujac. *lib. I. Obs. c.* 9. putavit, sed antiquiorem illum, cujus Cicero meminit, tres libros de vita sua scripsit, auctore Plinio, *lib. XXXIII. c.* 1. Alius fuit M. Brutus, hujus pater, Dux Lepidi, a Pompejo occisus: alius Decimus Brutus, Caesaris partibus adhaerens, qui Massiliam mari oppugnavit: neuter vero a laude eruditionis fuit celebratus. Omnes autem a Junio Bruto, qui, ante annos prope quingentos, dominatu regio Rempublicam liberarat, originem se ducere jactabant, ac Cicero, in *Bruto c.* 14. *nobilitatis* eorum principem vocat, quem absque virili stirpe periisse, scribit Dionysius. Cur autem Servius Edicta Praetorum collegerit & explicuerit, ejus rei hanc puto caussam esse, quod ea, propter aequitatem insignem, & honorem Magistratus, non modicam habebant auctoritatem, &, tacito populi consensu, in foro erant recepta. Hinc Cicero, *lib. II. de Invent. c.* 22. *Consuetudinis jus esse putatur id, quod, voluntate omnium, sine lege, vetustas approbarit: in ea autem jura sunt quaedam ipsa jam certa, propter vetustatem; quo in genere & alia sunt multa, & eorum multo maxima pars, quae Praetores edicere consuerunt.* Adhaec certius factum erat jus Praetorium, postquam SCto, A. U. C. DLXXXV. & centum an-

nis post, A. U. C. DCLXXXVI. lege Cornelia Tribunicia cautum esset, *uti Praetores ex Edictis suis perpetuis jus dicerent*, id est, ut Edicta decessorum translatitia, vel sua, aut capita nova, priscis adjecta, per integrum annum servarent, nec, in gratiam vel odium certorum hominum, ab iis deflecterent, Dio Cass. *lib.* 36. & Reines. *el. IV. Inscr.* 2. Deficiebat autem collectio horum Edictorum, quam Servius noster, in gratiam Bruti, id forte rogantis, brevissimis libris, non diu post latam legem Corneliam, quo tempore is maxime florebat, primus instituisse videtur; eaque tam utilis & grata fuit, ut pueri, qui ante s XII Tabb. in scholis auspicabantur, nunc Edicta Praetorum discerent, ut carmen necessarium: Sic enim intelligo Ciceronem, *lib. I. de LL. c.* 5. *a Praetoris Edicto, plerique nunc, non a XII. tabulis, ut superiores, hauriendam juris disciplinam putant.* & *lib. II. de LL. c.* 23. *Discebamus pueri XII. ut carmen necessarium, quas jam nemo discit.*

IV. Scripsit praeterea Servius *de Dotibus* librum singularem, cujus particulam Gellius nobis servavit, *lib. IV Noct. Att. c.* 4. quod integrum adscribo, ut illustrem: *Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more atque jure solita fieri, scripsit Servius Sulpicius, in libro, quem scripsit de Dotibus:* " *Qui uxorem*, inquit, *ducturus erat,* " *ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri: qui daturus erat, itidem* " *spondebat daturum. Is contractus stipulationum* " *sponsionumque dicebatur sponsalia, tum, quae promissa* " *erat, sponsa appellabatur, qui spoponderat ducturum,* " *sponsus. Sed si post eas stipulationes uxor non daba-* " *tur, aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu a-* " *gebat. Judices cognoscebant. Judex, quamobrem data* " *acceptave non esset uxor, quaerebat: si nihil justae* " *caussae videbatur, litem pecunia aestimabat: quan-* " *tique interfuerat, eam uxorem accipi aut dari, eum,* " *qui spoponderat, aut qui stipulatus erat, condemna-* " *bat.* " *Hoc jus sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio, lege Julia, data est. Haec eadem Neratius scripsit, in libro, quem de Nuptiis composuit.* In verbis Servii prioribus ulcus aliquod latere, Joh. Fridericus & Jacobus Gronovius viderunt: nec enim, qui uxorem ducturus erat, a semet ipso stipulari poterat, eam ductum iri; legerunt igitur: *Qui uxorem daturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri; cui daturus erat, idem spondebat.* Sed, praeter Codices MStos, varia morantur, quominus calculum iis adjiciam: nam, primo, exempla sponsalium, apud Plautum & Terentium, postulant, ut initium mutuae stipulationis fiat a proco, qui uxorem ducturus erat. vid. Plaut. *Curcul. act. V. sc.* 2. ℣. 74. *Trinum. act. V. sc.* 2. ℣. 33. Terent. *Andr. act. I. sc.* 1. ℣. 75. Deinde voces, *ab eo, unde ducenda erat*, non notant eum, qui ducturus erat, sed patrem, ex cujus manu & potestate domum abducenda erat; uti Terentius, *prol. Eun.* ℣. 11. Cicero, *lib. VII. Epist.* 11. & Cato apud Gellium, *lib. XIV. c.* 9. reum appellant, eum, *unde petitur.* Praeterea verba, quae statim sequuntur: *itidem spondebat*, & *contractus stipulationum sponsionumque*, sponsionem praecedentem requirunt. Volui aliquando, juvenili ausu, duabus vocibus adjectis, scribere: *Qui uxorem ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium*, & spondebat, *ductum iri*, *qui daturus erat, itidem spondebat, daturum*: sed quia vereor, ne quis urgeat, mentionem proci, mutuam repromissionem praecessisse, aut stipulationem pendere ex negotio contracto; Ciceronem item aliosque dixisse, *in matrimonium ducere*, pro in domum deducere: alio nunc me vertam, &, sine mutatione textus, rem explanabo. Stipulari namque (ut multa deponentia alia, a Vossio, *lib. III. de Analog. c.* 6. collecta) tam passivam, quam activam habet significationem, neque is tantum stipulatur, qui interrogat, sed etiam qui interrogatus spondet & promittit, ut Priscianus, *lib. VIII. pag.* 794. Plauti, Livii & Suetonii auctoritate, ex *lib. IV. Praetor.* confirmavit: *Laetoria, quae vetat, minorem annis XXV. stipulari*, id est, ἐπερωτᾶσθαι. Sensus hoc modo apertus erit: Is, qui uxorem ducturus erat, post conventam conditionem arrasque datas, non ab ipsa, sed a patre, qui filiam suam, vel a tutore sexus, qui pupillam viripotentem collocaret, interrogabatur, an promitteret, se pactam in matrimonium ducturum; quod si fecisset, illi itidem interroganti respondebant, se daturos esse, &, his interpositis stipulationibus, sponsus & sponsa dicebantur Huc alludit Ulpianus, *l.* 2. *D. de Sponsal. Moris fuit veteribus, stipulari & spondere sibi uxores futuras.* Arnob. *lib. IV. Adv. gent. Habent speratas, habent pactas, habent, interpositis stipulationibus, sponsas.* Et Servius, ad *lib. X. Aeneid.* ℣. 79. *Spondebant, se consentire in jura matrimonii, & fidejussores dabant, unde & admissum est, sponsum & sponsam ut dicamus, a spondendo:* recte! non vero a Graeco sermone, quod σπονδὰς facerent, interpositis rebus divinis, ut ait Verrius, apud Festum. Conjugii sponsores habes, apud Ovidium, *Heroid. epist. II.* ℣. 34. & *XVI. epist.* ℣. 114. Quod si ergo sponsa erat pacta, nulla fuit actio, sed, *mito contractu stipulationum sponsionumque*, actio ex sponsu dabatur. Haec autem verba primum adversus Grotium notari velim, qui, *lib. II. de J. B. & P. c.* 12. §. 7. actus aliis utiles, beneficos, contractus esse negavit, ob *l.* 19. *D. de V. S.* Sed contra *l.* 9. §. 3. *D. de Reb. cred. l.* 3. §. 11. *D. de Pecul. l.* 52. *l.* 83. *pr. D. de V. O.* Caesar etiam Costa, *lib. I. Ambiguus. c.* 4. Labittus, *Usu Ind. c.* 1. §. 6. & Galvanus, de *Usufr. c.* 16. *n.* 9. pridem observarunt, Labeonem in *l.* 19. non explicare, quid sit contractus, sed quid differat *agere, contrahere & gerere*, in Edicto, *l.* 7. *D. de Minoribus*, quae ex eodem *lib. XI. ad Edictum* petita est. Quod si Hugo dixisset, beneficos meros, ex quibus mutuae obligationes nullae nascuntur, in sensu stricto, contractus non esse, juvaretur per *l.* 10. *D. de V. S.* Si vero contractus, lato significatu, pro caussa accipitur, ex qua obligamur, omnem obligationem pro contractu haberi, notum est ex *l.* 20. *D. de Judic.* ideoque, quas Hermogenianus *obligationes* vocat, in *l.* 5. *D. de Just. & jur.* eas Justinianus *contractus* appellavit, §. 2. *Inst. de Jure nat. gent.* Ex eodem Sulpicio, duas stipulationes ad ultro citroque obligandum memorante, refellitur Marqu. Freheri paradoxum, *lib. I. Verif. c.* 6. nullos dari contractus unilaterales: at Epidicus Plautinus ad quem provocat, *Act. I. sc.* 1. ℣. 6. coenam ultro pollicetur; Thespio accipit, spondendo, se venturum: alibi vero Simo ait, in *Pseud. Act. IV. sc.* 6. ℣. 14. *Nullum periculum est, quod sciam, stipularier.* Porro quod Servius ait, alteram partem, cui fides data non servaretur, *ex sponsu egisse*, praeter Ulpianum, in *l.* 19. §. 2. *D. de Aedilit. edict.* & Paulum, in *l.* 7. *D. de V. S.* illustrat Cicero, *pro Caecina c.* 3. *Si quis quod spopondit, qua in re verbo se uno obligavit, id non facit maturo judicio, sine ulla religione judicis condemnatur.* & Ovidius, *lib. I. Amor. eleg.* 13. ℣. 19.

Atque eadem sponsum consulti ante atria mittis;
Unius ut verbi grandia damna ferat.

Ab uno enim verbo, *spondeo*, quod sua sponte dicit rogatus, ipso jure, civilis oriebatur obligatio; inde *sponsio* & *sponsus*, ut *stipulatum* dicimus pro stipulatione, *transactum* pro transactione, *comperendinatum*, pro comperendinatione, & *promissum* pro promissione. Meminit ejusdem actionis ex sponsu Varro, *lib. V. de LL.* loco elegante, sed obscuro; unde tamen lucem Servio, & illi vicissim ex hoc, petemus. *Qui spoponderat*, inquit, *filiam despondisse dicebatur, quod de sponte ejus, id est, voluntate exierat: Non enim*

si volebat, dabat, quod sponsu erat alligatus: nam in comoediis videt dici: Sponden' tuam gnatam filio uxorem meo? quod tum & Praetorium jus ad legem, & Censorium judicium ad aequum aestimabatur. Raevardus *lib. II. Varior. c. 5.* legit. *Non enim, si volebat, dabat*, & tamen explicat, patrem, licet noluerit, nec obligandi animum habuerit, tamen dedisse filiam, quod juris civilis rigore erat obligatus; sed praetorio jure, ad legem aestimato, hoc est, viva voce legi motae accomodato, eum absolutum, si jocandi caussa spospondisset. Econtrario Cl. Noodt. in *Julio Paulo c. XI.* & *de Forma emend. dol. mal. c. 6.* retinet, *si volebat*; & ita interpretatur: qui gnatam suam desponderat, jure civili olim ex sponsu fuisse alligatum, sine discrimine, utrum serio respondisset, an per jocum. Idemque jus durum Praetorem fuisse secutum, data actione & judice, qui sine religione sponsorem condemnaret; donec Gallus Aquilius de dolo malo formulas introduxerit; ex quibus obligatio, per jocum contracta, opposita doli mali exceptione, elidi potuerit. Juvare hanc explicationem videntur sequentia Varronis verba, si de effectu exceptionis accipiantur: *Ut non spondet ille statim, qui dixit, spondeo, si jocandi caussa dixit: neque agi cum eo potest ex sponsu: ita quisquis dicit, in tragoedia: Meministine, te despondere mihi gnatam tuam? quod sine sponto sua dixit, cum eo agi non potest ex sponsu.* Ego vero neutri illorum addictus; non sequor Raevardum; quia Varro duo tempora discernit; ut vel ex verbis, *tum aestimabatur*, cognoscimus. Quum veteres comoediae habebantur, Praetoris needum ea auctoritas erat, ut aequitatem, contra juris rigorem, solutius sequeretur; sed Censorium jus ad aequum & ea, quae ad bonos mores pertinerent, aestimabatur, uti animadversiones & notae ostendunt, apud Gellium, *lib. IV. c* 12. & 20. & *lib. VII. c.* 22. Sensim vero Praetoris regnum judiciale, aucto honore, in tantum crevit, ut non adjuvandi tantum, vel supplendi, sed corrigendi etiam juris civilis gratia, edicta proponeret, & tunc parenti, qui, jocandi caussa, filiam spospondisset, dabat exceptionem; licet, in aliis negotiis, stipulationes stricta interpretatione regi, voluerit, *l. 99. D. de V. O. l. 44. D. de Fidejuss.* Non etiam assentior Cl. Noodtio, qui jus illud aequius, demum Galli Aquilii edicto, tribuendum existimat. Quamvis enim Varro octogesimo & octavo aetatis anno adhuc libros scripserit, ac prope nonagenarius A. U. DCCXXVII. diem supremum obierit, Aquilii Praetoris vero edictum A. U. DCLXXXVII. sit propositum, cujus celeberrimi tenor Varroni non potuit esse ignotus: tempus tamen Tragoediae, quod is ab alio Comoediarum vetustiore distinguit, si non antiquius, certe non recentius eo esse potuit, quo civitas universo Latio lege Julia fuit concessa, nimirum A. U. DCLXIII. tunc enim jus sponsalitium urbanum cum Latinis fuit communicatum, ne ex sponsu ageretur. An vero antiquissimis temporibus in Urbe idem jus, quod in Latio obtinuerit, incertum est. Anastas. Germonios *lib. II. Animadvers. c. 7.* urget, *moris fuisse veteribus*, in *l. 2. D. de Spons.* Sed Alb. Gentilis, *lib. II. de Nupt. c. 2.* veteres exponit Latinos; Sigonius etiam, *lib. I. de Antiq. jur. Ital. c. 4.* morem isthonc ad Italiae partem, quae Latiom appellatur, restringit; nec novum est, ut alio jure Latii municipia, alio Romani uterentur, uti ex Cicerone pro *Balbo c. 8.* & *pro Cluent. c. 15.* constat, & Iacob. Perizonius in diss. *de Lege Voconia*, atque Corradinus *lib. I. Vet. Latii c.* 10. ostenderunt. Quod si etiam aliquis, Varronis auctoritate, contendat, Romae idem jus olim fuisse, citius tamen, & dudum ante legem Juliam, id fuit obliteratum, cum repudii remittendi licentia, Terentii tempore, jam invaluerit, *Phorm. Act. IV. sc. 3. ỽ. 72. & V. sc. 7. ỽ. 35.* magis vero sequenti aevo & corruptis Servii temporibus, Cicer. *IV. Att. ep. 4.* & Sueton, *Aug. c. 62.* quandoquidem ipsa divortia turpia non erant, &, quasi per ludibrium, conjugia promittebantur, contrahebantur, & dissolvebantur. Veteres quidem Romani, in palliatis Comoediis, non immemores fuisse videntur Atheniensium; ut sponsalia essent firma, eorumque violatores pro contemtoribus religionis haberentur, ob sacrificium, in sponsalibus usitatum, de quo Pollux, *lib. III. c. 3.* & Meurs. *lib. II. Them. Att. c. 31.* Neque latebat ipsos factum civis Messenii, qui cum ex sponsu ageret adversus Aristodemum, quod in illam, quae sibi desponsa, suum esset jus omne, parum profecisse dicitur, apud Pausaniam, *lib. IV. c. 9.* Apud Latinos, nulla dabatur actio in corpus sponsi sponsaeve, sed succedanea in id quod interest. Romae denique honestiores, pignoris loco, arras quidem & annulum pronubum dabant; ac, praeter tabularum nuptialium signatores, auspices adhibitos, ipsa sponsa nonnunquam jurejurando se obligabat; & sponsus saepe maritus, ac sponsa uxor dicebatur; at consponsiones inter parentes puellae & adolescentis, suo, non liberorum nomine, factae, non ita, ut in Latio, erant usitatae, nec, si contractae, tenebant filios non adstipulantes, neque ipsos promittentes obligabant, ad id, quod interest, cum ne poena quidem conventionalis admissa sit, quod, *Libera matrimonia esse, antiquitus placuisse*, Alexander rescribit, in *l. 2. C. de Inut. stip.* & Panegyris Plautina, *Sticho I. 2. ỽ. 83.*

Stultitia est, pater, venatum ducere, invitas canes:
Hostis est uxor, invita quae ad virum nuptum datur.

Quod si ergo ne seriae quidem sponsalitiae stipulationes ex A. U. DCLXIII. actionem ex sponsu pepererunt matrimonii candidatis, ad id, quod sua interesset, quanto minus sponsalia, jocandi animo interposita, per exceptionem doli, ex edicto Aquilii Galli demum, infirmanda fuerunt? quum rigor ille legis citius exceptionem admiserit valde naturalem, nisi, ex impossibili conditione adjecta, aliisve circumstantiis, appareret serium contrahendi animum abfuisse: recta namque ratio vetat, ex stipulatione, per jocum, vel demonstrandi intellectus caussa, interposita, ullam nasci obligationem, ut Paulus ait, in *l. 3. §. 2. D. de O. & A* & ipsa res in se dolum habet: cum enim quis petit ex ea stipulatione, hoc ipso dolo facit, quod petit, *l. 36. D. de V. O.* Denique Aquilius doli *Judicium* proposuit, everriculum malitiarum omnium, Cicero *lib. III. de Nat. Deor. c. 30.* & *lib. III. de Offic. c. 14.* ubi *formulas de dolo* appellavit. Sed doli mali exceptio, licet formula concipiatur, & ab eo promissa sit, antiquior esse videtur, *l. 4. §. 33. D. de Doli mali & met. exc. Inter eas Praetorias exceptiones, quibus multae excluduntur actiones*, ut Cicero ait, *lib. II. de Invent. c. 19.* Ipse Plautus, *Ni dolo malo instipulatus sit, Rudente act. V. sc. 3. ỽ. 25.* & Ballio miratur, *Pseud. IV. 7. ỽ. 126.*

Auferetur id praemium a me, quod promisi per jocum?
SI. *De improbis viris auferri praemium & praedam, decet.*

Superest ad postrema Gellii verba quaedam moneamus: *Haec eadem Neratius scripsit, in libro, quem de Nuptiis composuit.* Nulla in Pandectis est memoria hujus libri, nullibi etiam Neratius, juris nostri auctor, in *tit. D. de Ritu Nupt.* ab aliis laudatur; sed, ubi de jure dotium agitur, eum ad partes vocari video, in *l. 5. §. 6. & 8. l. 20. D. de Jur. dot.* Idem vero, *lib. II* Membranarum, in *l. 8 D de Condict. caus. dat.* aliud fragmentum, ex Servii *de Dotibus* libro, laudat: forsan & Labeo eo respexit, in *l. 79. D. de Jure dot.* non vero in *l. 6. D. de Dot. praeleg.*

V. Addamus jam, quod Servius non juris privati modo, quod circa meum & tuum versatur, sed etiam juris publici fuerit peritus, quod in sacris,

sacerdotibus & magistratibus consistit. Aliorum vix unus, hoc tempore, juris universi scientiam complectebatur, & *pontificum, quod est conjunctum, nemo discit*, indignatur Crassus, apud Ciceron. *lib. III. de Orat. c.* 33. Servius vero crebro narrantem audiverat Q. Mucium Scaevolam, se ex patre, P. Mucio, audivisse, pontificem neminem bonum esse, nisi qui jus civile cognosset, quod cum religione conjunctum est, *lib. II. de LL. c.* 19. tantam ergo juris divini, & humani cognationem esse, statuit, nemo ut posset dici Jurisconsultus, nisi qui juris pontificii notitiam sibi comparasset; de sacris, votis, feriis, sepulchris, & si quod bujusmodi est. Sic T. Manlius Torquatus, *juris civilis & sacrorum pontificalium peritissimus*, vocatur a Valerio Max. *lib. V. c.* 8. *n.* 3. Vellejus Patereulus, *lib. II. c.* 26. Q. Mucium, *divini humanique juris auctorem*, appellat, & Capito, *divini & humani juris sciens*, dicitur Tacito, *lib. III. Ann. c.* 70. Servius autem Sulpicius tantos in jure sacrorum progressus fecerat, ut alios etiam illud docuerit ore, & scriptis illustraverit. Prioris auctorem habeo Tullium, *de Clar. Orat. c.* 42. ubi Brutus: *Audivi Servium nuper studiose & frequenter Sami, cum ex eo jus nostrum Pontificium, qua ex parte cum jure civili conjunctum esset, vellem cognoscere.* Samus fuit nobilissima Ioniae urbs, & metropolis insulae cognominis, quae etiam Cephallenia, & Epirus nigra vocatur; in qua adolescens habitavit Epicurus; & Cicero, ejusque frater Quintus fuisse leguntur. Corasius ad *l.* 2. §. 43. *de O. J.* Servium putat, se huc contulisse, bello civili increbescente, &, more Graecorum, scholis de Pontificio jure instituisse, quo tanti mali solatia a studiis peteret. Melior autem est Corradi conjectura, quod Servius & Brutus, ex Asia decedentes, simul Samum venerint; vel alter decedens, alter in Asiam proficiscens, obvii sibi sint facti & ita collocuti. Res ab eo pendet, quando Cicero librum istum scripserit; quia Brutus ait, se *nuper* Servium audivisse. Eodem autem anno DCCVIII quo Servius Graeciae, & Brutus Galliae Cisalpinae praefecti erant, liber ille, *de Claris Oratoribus*, Corrado & Fabricio scriptus videtur, Catone adbuc vivente; quamvis prooemium annum sequentem redoleat, cum Tullia decesserat. Quicquid ejus est, mihi constat, Corasium falli, & Brutum his verbis solide firmare, quod dictum erat, Servium in juris scientia praestare omnibus; quia tantam juris pontificii peritiam in eo erat expertus, quod Cicero *absconditum* vocavit, *pro Domo sua c.* 54. Ejusdem pontificii juris partem difficillimam, *de Sacris detestandis*, libro non uno, Servius explicuit, cujus operis memoriam soli Gellio debemus, *lib. VI. Noct. Att. c.* 12. *Servius*, inquit, *Sulpicius, vir aetatis suae doctissimus, in libro*, de Sacris detestandis, *secundo, qua ratione adductus, testamentum verbum esse duplex, scripserit, non reperio.* Ita veteres excusi & calamo exarati codices Gelliani; quorum fidem Guil. Grotius, *de Vit JCt. lib. I. c.* 10. frigida ratione, dubiam reddere voluit, quod etymologia testamenti, ibidem relata, magis ad libros, *de Testamentis*, quos vulgati Codices Gellii praeferunt, pertinere videatur. At idem Gellius, *lib. XV. c.* 27. sacrorum detestationem & testamenta conjungit, quia sacra hereditatis testamentariae, incommoda erant appendix, & detestatio est denunciatio, facta testatione: detestatum, est, testibus adbibitis, praesenti vel absenti valde denunciatum, *l.* 39. §. 2. *l.* 40. *l.* 238. §. 1. *D. de V. S.* praepositio enim, *de*, auget, ut plus sit, quam testatum, ut in voce *depositum*, Ulpianus, *l.* 1. *pr. D. Depos.* in *deprecor* Gellius, *lib. VI. c.* 16. in aliis Festus, Donatus & Servius observarunt. Sed quia *detestor* aureae Latinitatis scriptoribus idem quoque notat, quod averto, amolior, execror, hinc non una omnium sententia est, quid sit sacra detestari. Josephus Scaliger ad Festum, voce *pari*, & Ant. Clar. Sylvius *ad LL. Reg. c.* 21. id referunt ad peremtionem sacrorum privatorum, quae solennibus verbis, calatis comitiis, celebranda fuerit, quod, sine populi voluntate, nihil sacrum religione liberari posset. Sed, quia veteres Romani sacrorum in gentibus vel familiis retinendorum, quam perimendorum fuerunt studiosiores, & ritus sacraque illa, licet onerosa, perpetua manere, non vero interire, voluerunt, auctore Cicerone, pro *Muren. c.* 12. & *lib. II. de LL. c.* 8. 9. 19. verisimilior est altera Cujacii, *ad d. l.* 39. & 238. Merillii, *lib. I. Variant. c.* 53. Osii Aurelii, *Dispunct.* 53. Jac. Gothofredi, *not. ad Tab. XI.* Gravinae, *lib. II. Orig. n.* 77. & Graevii, *in Praefat. ad tom. I. Thes. pag* 18. & *tom. V. pag.* 5. sententia, publice calatis comitiis, quae pro Pontificum collegio habebantur, heredi aut legatario partiario, adhibitis testibus, denuntiatum fuisse, ut sacra gentilitia susciperent, quae Pontificum auctoritate cum hereditate erant conjuncta, Cicero, *II. de LL. c.* 18 *seqq.* Verum quia heredes ipsa aditione satis ligati erant, ut peculiari denuntiatione apud populum non esset opus, hinc tertia explicatio est Onuphrii Panvinii, *de Civit. Rom. lib I. c.* 8. Gruchii, *de Comit. Rom. lib. III. c.* 2. & Gutherii, *de Vet. Jure Pontif. lib. II. c.* 6. sacrorum detestationem omnem esse consecrationem, quam publice in concione populi, & approbantibus annitentibusque Pontificibus, solenniter & religiose fieri oportebat, quod, vi legis Papiriae & Carbonianae, injussu populi consecrare non licebat, ne quid peregrinae superstitionis in Urbem importaretur. Cicero, *pro Domo c.* 48. 49. & *II. de LL. c* 8. *l.* 6. *D. de Rer. divis.* quodque privati suae religionis caussa dedicabant Deo, id Pontifices Romanos non existimasse sacrum, Aelius Gallus scribit apud Festum, in *Sacer.* Atque horum sententiam, licet a Cel. Graevio repudiatam, novis argumentis fulcire studuit Cl. Schwarzius, singulari exercitatione academica, in qua simul omnes consecrationis ritus, foculum, & obtestationem tibicinis, ex tabula aenea, apud Montefalcon. *tom II. Supplem. Antiquit. pag* 68. erudite illustravit. Ampl. denique Bynkershoek. in Opusc. *de Relig. Peregr. pag.* 240. proclivior est, ut per sacra detestanda impia intelligamus, ut vota detestanda pro impiis, Tacitus, *lib. I. Hist. c.* 50. dixit. Quamcumque autem harum opinionum sequamur, ad nostram detestationem sacrorum capita, ex *tit. D. de V. S.* supra laudata, vix referri possunt, quia *l.* 39. ut inscriptio suadet, ad Edictum aliquod Praetoris, vix autem ad illud, Ex quibus caussis majores, referendum est, uti Cujacius, *arg. l.* 31. *D. Ex quib. caus.* quae eandem habet inscriptionem, existimavit: at *l.* 40. ad edictum Vi bonorum raptorum, secundum *l.* 2. §. 1. *D. de Vi bon. rapt* & *l.* 1. §. 7. *D. Quod vi aut clam.* pertinet, idque Cujacius monuit, ad *Paul. lib. V. tit.* 6. §. 3. an vero Cajus, lib. V. ad LL. XII. Tabb. in *l.* 238. §. 1. *D. de V. S.* detestationem sacrorum explicaverit, uti Jac. Gothofredus existimat, vel ideo dubitari posset, quia Cicero, *lib. II. de LL. c.* 21. scribit, sacra cum pecunia, Pontificum auctoritate, at nulla lege, conjuncta fuisse. Illud vero ex illis legibus constare videtur, detestationem, in antiquo & juris significatu, denuntiationem fuisse, testibus adhibitis factam. Servius quoque Patricius de sacris gentium & familiarum patriciarum, sive conservandis, sive constituendis, forsan fuit sollicitus: qualia gens Julia Veneris, Nautia Palladis, Aurelia Solis, Potitia & Pinaria Herculis, anniversaria habuit; unde Sacrificiorum & sacerdotiorum gentiliciorum Dionysius; Sacrariorum gentis Juliae & Flaviae Tacitus & Statius; ac Feriarum familiarum Macrobius meminere.

VI. Sic ergo Servius praeivit Atejo Capitoni, ut *de Jure Pontificio*; Trebatio, ut *de Religionibus*; Masurio Sabino, ut *de Indigitamentis* scriberent,

sed

sed ipse quoque juris augurii se peritissimum ostendit, dum auguribus quaestionem, ab ipsa superstitione dictatam, cur mensa linquenda non sit, exposuit, teste Plinio, *lib. XXVIII. Hist. Nat. c. 2. Servii Sulpicii, principis viri, commentatio est, Quamobrem mensa linquenda non sit: nondum enim plures, quam convivae, numerabantur. Nam sternutamento revocari ferculum mensamve, si non postea gustetur aliquid, inter diras habetur, aut omnino non esse* (edere) *Haec sanctitatere illi, qui omnibus negotiis horisque interesse crediderant deos, & ideo placatos etiam vitiis nostris reliquerunt.* Apud Plutarchum in *Quaest.* 64. & in *Symposiacis lib. VII. Probl.* 4. diversa quaestio proponitur, & a superstitione vindicatur, cur semper aliquid in mensa reliquendum sit: Servius autem exposuit, cur mensa non sit linquenda, ut Virgilius *lib. III. Aeneid.* ỳ. 213.

— *Mensasque meta liquere priores.*

Sed quid est, *linquere mensam?* Scaliger, *ad Festum*, mensas sacras intelligit, quae in aedibus sacris, ex jure Papiriano, ararum vicem obtinebant; proindeque ex Servii meditatione desumpta putat, quae Festus habet: *Migrare mensa, quod legibus ejus sacra esset, deisque templi posita, inauspicatam apud antiquos habetur, cum sequitur sua migrantem poena.* Dalechampius vero, *ad Plinium*, mensam accipit quadram, cui obsonium, e patina sumtum, imponitur, & *liquisse* mensam, qui festinata voracitate eam inquinassent, quod incivile sit. Paullo aliter Turnebus, *lib. XXI. Advers. c.* 22. mensas remotas, apud Maronem, fercula & lances interpretatur; atque ita apud Petronium, *cap.* 34. senex quibusdam jubere videtur, *cuique mensam assignari.* & *cap.* 68. servi *omnes mensas tollunt, & alias adferant.* Harduinus denique, communi significatu mensam per tabulam orbiculatam explicuit, ad quam convivae accumbebant. Verum si mentem Servii, uti oportet, ex judicio Plinii adjecto, aestimemus, cui assentiendum sit, facile apparebit; ait autem: *Nondum enim plures, quam convivae, numerabantur.* Et mox: *ferculum mensave.* Fulvius Ursinus, *in append. ad Ciacon. pag.* 145. priora legit: *Nondum enim plures, quam tres convivae,* sed ratio postulat, ut plures mensas explicemus, quas pulchras, & pretiosas, ex argento, vel ligno citreo, & magno numero, saepe centenas aliquot, ditiores habebant & sternebant, *l.* 28. *D. de Aur. & arg.* Juvenal. *Sat.* 1. ỳ. 137. & Martial. *lib. VII. Epigr.* 47. Hae vero, licet profanae, impositione salinorum & simulacris Deorum, veluti tutelis conviviorum illatis, sacrae fiebant, ad easque Jovi & hospitalibus diis libabatur. Ovid. *lib. VI. Fastor* ỳ. 305.

Ante focos olim longis considere scamnis
Mos erat, & mensae credere adesse Deos.

Accurate Macrobius *lib. III. Satura. c.* 11. ex jure Papiriano & Virgil. *lib. I. Aeneid.* ỳ. 740. & *lib. VIII.* ỳ. 279. mensam sacram, una cum ara maxima, in templo dedicatam, a mensa profana in triclinio distinguit; qui ex illa in sacris epulabantur, justam libationem faciebant, Deos precati. Ad hanc vero libabant etiam, sed nulla observationis necessitate. Servius, ad *lib. VIII. Aeneid.* ỳ. 110. addit, interrupto sacrificio, in mensis Deorum, piaculum esse commissum, ergo quasi piaculum quoque in mensis privatis derelictis. Idem, *lib. I. Aeneid.* ỳ. 734. apud Romanos tradit, coena edita sublatisque mensis primis, silentium fieri solitum, quoad ea, quae de coena libata fuerant, ad focum igni essent data, ac puer Deos propitios nunciasset, ut Diis honos haberetur. Quamvis ergo Scaligero crederemus, Festi verba ex Sulpicio delibata esse; principali tamen opera is & piis, & superstitiosis hominibus, qui minimis etiam rebus Deos inserebant, animi caussa, hoc dedisse videtur, ut ipsis, comparatione quadam mensae privatae cum mensis deorum, explicaret, cur mali ominis esset, si quis ante silentium illud quasi mensae sacra linqueret. Quod si Appii Pulchri liber, quem de Jure Augurali ad Ciceronem scripsit, vel ipsius Ciceronis, augurum collegio adscripti, aut Caesaris, vel Antistii Labeonis Augurales libri exstarent, rem acuratius teneremus. Joann. Guil. Stuckius autem, *lib. II. Antiq. Conviv. c.* 19. levi brachio augurium hoc, ex religione & superstitione mixtum, tractavit: neque operae pretium est ei diutius immorari, quandoquidem, ipsos augures & responsa eorum ab antiquis irrisa esse, novimus, ex Attii Fragmentis:

Nihil credo auguribus, qui aures verbis devitant
Alienas, suas ut auro locupletent domos.

VII. Dum ita Servius omnes juris divini & humani partes ab ovo repetebat, &, Medicorum bonorum imitatione, non tantum in morbos & remedia, sed etiam in caussas eorum inquirebat, non potuit non varios Mocii Scaevolae Pontificis errores detegere, in constituendo jure civili commissos; quos ille sine maledictis & summa, quam a natura acceperat, animi moderatione, *Reprehensorum* capitibus complexus est, ne alii forte, tantae auctoritati assurgentes, in eandem Scyllam delaberentur. Gellius, *lib. IV. c.* 1. *Servius Sulpicius in Reprehensis Scaevolae capitibus.* Paulus *Notata Mucii* appellavit, in *l.* 30 *D Pro socio: Servius, in Notatis Mucii, ait,* Non illum fugiebat, quantam venerationem Scaevolae deberet, praeceptori suo: larvas dici, qui cum larvis luctantur; nec viri fortis esse, mortuo leoni insultare. Displicebat autem Pythagoreorum illud, *Ipse dixit*, & honestissimum ducebat, majorum vestigia sequi, si recto itinere praecessissent. Alii forsan cogitabunt illud, *Turpe est nobili*, alta mente repostum mansisse; nec refragabor, si quis nihil humani ab eo alienum dixerit. Verum, convitiis certare (qui mos literas hodie inquinat) turpem foetum animi impotentis, & vindictam puerorum vel feminarum bonum esse, censuit, magisque consideravit, quid facere sibi conveniret, & quam solidis rationibus dissensiones suae niterentur. Notarunt Marcellus, Scaevola, Pomponius, Paulus, Ulpianus, &, nisi notassent, multa nesciremus. Ciceroni dissentientium inter se reprehensiones vituperandae non videntur; at famam propriam lacerare scriptis trucibus, vilissimaeque plebis instar, in angiportis luto ac stercore alios conspurcare, indignum Philosopho pronunciat. Non inepte igitur Laurentius Valla, in prooem. ad *lib. VI. Elegant.* Servium probe, & ingenue, ac vere Romane fecisse, judicat; nec vitio ipsi posse dari, quod publicae utilitatis caussa susceperit, quodque in se ipse facturus, si errata sua animadvertisset. Quam acceptae etiam Servii notae censoriae fuerint eruditis, in quibus, non cum minuto aliquo & patellario deo, sed, tanquam Cyclops Homericus, cum Jove JCtorum congrediebatur, non tam exinde apparet, quod Laelius Felix, Pomponius & Modestinus ad Mucium, magis tamen illustrandi & confirmandi, quam reprehendendi gratia, scripserunt; sed quia, aliorum judicio, Servius palmam tulit; id quod exemplis quibusdam illustrasse juvabit. Primum esto, quod Paulus ait, *non ineleganter*, Mucium a Servio reprehendi, in *l.* 25 §. 1. *D. de V. S.* id est perite, docte, εὐθῶς. Quum enim Mucius scripsisset, partis appellatione rem pro indiviso significari, quod autem pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse; econtrario Servius, partis appellatione utrumque significari, existimavit. Scaevolae tamen assentiri videtur Ulpianus, in *l.* 6. §. 1. *D. Comm. praed.* si fundus regionibus divisus est. Wissenbach. *ad d. l.* 25. Servii disputationem *cavillatoriam* vocat: sed si *d. l.* 25. cum *l.* 2. & 4. *D. de Rei vind.* quarum eadem est inscriptio, conjungatur, utique partem fundi Tusculani recte vindicabit, cui pars

ejus

ejus dimidia legata est. Alii etiam JCti, ut Papinianus *partem divisam & indivisam*, in *l. 5. D. de Usufr.* & Ulpianus fundi *partem pro diviso, vel pro indiviso*, in *l. 7. D. de Except. rei jud.* memorarunt. Balduinus, *in Scaev. pag.* 242. inter partem proprie & improprie dictam distinguit, nec tam morosum fuisse Mucium existimat, quin partem divisam dici pateretur. Verum Leoninus, *lib. VI. Emendat. c.* 16. *n.* 6. Mucium quoque, secundum propriam significationem, recte reprehensum, ait; cum divisio ad partium constitutionem pertineat, & partes dicantur, in quas totum dividitur. Alterum exemplum depromam ex §. 2. *Inst. de Societ.* & ex *l.* 30. *D. Pro Socio*, quum enim Mucius scripsisset, non posse coiri societatem, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat; Servius contra affirmabat, ita coiri posse, si lucrum faciemus, ego duas ejus partes feram, tu unam; sin vero damnum faciemus, tu duas ejus partes, ego unam feram, *ejusque sententia praevaluit.* Wissenbachius, *ad Inst. disp.* 37. §. 8. ex rationibus, quibus Servius Mucium refutare conatur, colligit, eum mentem Scaevolae non intellexisse; quae non fuerit, ut lucri & damni separata fieret divisio; sed ne lucri, quod superest, omni damno deducto, alia pars, quam damni feratur. Verum quod Paulus, in *l.* 30. breviter dixit, id clarius proposuit Justinianus, in *d.* §. 2. quo melior interpres aut arbiter nobis non est quaerendus. Ratio Mucii erat, quod talis pactio esset contra naturam societatis, quae aequalitatem postulat; uti pactum invalidum est, ne pignus distrahatur, vel ne precarium ante certum tempus repetere liceat. Servius Sulpicius contra sensit, non modo si collatio est aequalis, sed etiam si alter pecuniam, alter disciplinam confert; quia saepe quorundam hominum ita pretiosa est opera, ut pro pecunia valeat, immo ut justum sit, eos conditione meliore in societatem admitti. Hoc amplius, etsi opera sociorum aequalis sit, Servius convenienter sibi (Graeco more, ut in *l.* 18. *D. Fam. erc. l. ult.* § *fin. D. de Bon. damn.*) existimavit, conveniri posse, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur; quia unicuique paciscendo conditionem suam reddere licet deteriorem, & natura societatis, quae jus fraternitatis continet, pacto potest nonnihil obliquari. Grotius, *lib. II. c.* 12. §. 24. ait, sic fieri mixtum contractum ex societate & ex contractu aversi periculi, atque ita servari aequalitatem, si alter plus lucri ferat; sed etsi non ferat, sufficit unum omnem metum, diffidente altero, in se recepisse. Illud tantum oportet caveatur, ut ne alter sociorum, omne damnum ejusve partem sine lucro ferat; quae *Leonina societas* vocatur, ex Phaedro, *lib. I. Fab.* 5. & ipso jure nulla est, *l.* 29. §. 2. *D. Pro soc.* quia ita naturalis est societati lucri communio, ut sine ea consistere nequeat. Vid. Scip. Gentil. *lib. II. Parerg. c.* 24. & Cl. Cannegieteri diss. *de Aviano c.* 15. Tertium specimen sit ex *l.* 29. §. 2. *D. de Legat. lib.* 3. Cajus Titiae, uxori suae, tantam partem legaverat, quantam unus heres habiturus esset, cumque non aequales essent heredum partes, Mucius putabat, maximam partem legatam esse; praesertim in caussa uxoris, quacum liberalius agendum sit: Servius minimam; quia in heredis damnati potestate erat, quam partem daret. Idque Labeo probabat, cui subscribit & Javolenus, in Posterioribus epitomatis, *d. l.* etiam Pomponius ad Mucium, in *l.* 43. §. 1. *D. de Legat. lib.* 2. In nummis item receptum, ut exiguiores debeantur, *l.* 75. *D. de Legat. lib.* 3. Quartum Gellius servavit, *lib. IV. Noct. Att. cap.* 1. nam ad quaestionem, quid, penu legata, debeatur, Q. Mucius respondebat, quod in esum ac potum paratum esset patrisfamilias, aliarumque personarum, quae sunt in familia; Servius autem, in reprehensis Scaevolae capitibus, scripsit, Sejo Aelio placuisse, tus quoque & cereos in penu esse. Eadem fere verba Ulpianus, in *l.* 3. §. 9. *D. de Penu leg.* sed ex Sexto Caecilio, retulit. Balduinus, in *Scaev. pag.* 190. dubitat, num potius hic scribendum sit *Sex. Aelium*, cum Servius Caecilio antiquior sit. Alii, apud Gellium, ex *h. l.* malunt *Sexto Caecilio*, alii *Cato Aelio.* Merillius *lib. II. Obs. c.* 2. in *d. l.* 3. aut Sext. Aelium reponendum esse, aut idem postea Caecilio, quod antea Sexto Aelio, placuisse, existimavit. Ego vero nullus dubito, quin apud utrumque Sextus Aelius sit intelligendus & legendus, veteris juris magister, & primus XII. Tabularum interpres, *l.* 2. §. 38 *D de O. J.* juris civilis omnium peritissimus, Cicero, *Bruto c.* 20. cujus egregie cordati hominis, & juris antiqui conditoris (ut Justinianus vocat, *l.* 1. *C. de Comm. serv. man.*) interpretationes semper in Urbe pro legibus habitae sunt. Similes librariorum errores, ex coalita cum nominibus praenominis nota, indicavi in praef. *ad tom.* 1. *Thes. pag.* 12. Ad rem quod attinet, Cicero, in *Partit. c.* 31. & Quintilianus, *lib. VII. Instit. Orat. c.* 3 ajunt, interpretationem verbi, *penus*, controversiam peperisse; ille autem, *lib. II. de Nat. Deor. c.* 27. cum Scaevola, describit, omne, quo vescuntur homines. At, si vocis originem sequimur, quasi *penitus*, vel *penes*, intus recondita, recte in penu esse dicuntur *res necessariae ad victum quotidianum*, ut Festus ait, vel τὰ πρὸς τὸν βίον ἐπιτήδεια, ut est in Glossis. Nec male Servius, in ultimis voluntatibus, quas plenius interpretamur, auxit Mucianam penoris descriptionem; quia Sabinus etiam & Aristo eandem ampliarunt, auctore Ulpiano, in *d. l.* 3. quam Galvanus, *de Usuf. cap.* 1. *n.* 3. emendavit & explicavit. Idem Servius, apud Melam scripsit, & unguentum & chartas epistolares penoris esse, quod verius esse, Ulpianus agnoscit, in *d. l.* 3. §. 10. Sed quod materiam arripuerat notandi Scaevolam, circa cibaria eorum, qui opus non facerent, excusavit idem, *d. l.* §. 6. Javolenus vero, in *l.* 39. *D. de Statulib.* Q. Mucii magis, quam Servii, sententiam probat; & Pomponius, in *l.* 76. *D. de Furtis. Haec Q. Mucius refert, & vera sunt: nec utimur Servii sententia.* Ex quibus aliisque non ab re Balduinus, *Jurispr. Muc. pag.* 154. collegit, saepius Servium a Scaevola dissensisse, quam oportebat: sed dolor, ex objurgatione haerens, & naturalis illa ad dissentiendum facilitas apud aequos rei arbitros eum excusabunt. Quinimo licet vasta jurisprudentia neutri sic indulserit, ut tota contingeret, stabit tamen Ciceronis ac Bruti judicium, Servium Mucio superiorem fuisse, qui & satis felix, quod in partem ejus receptus est. Insignis vero illorum est error, qui, notas Servii ad P. Mucium, Quinti Pontificis patrem, scriptas esse, tradunt: ille enim libellos tantum decem reliquit, hic vero libros octodecim, *l.* 2. §. 39. & 41. *D. de O. J.* ad quorum quartum decimum nota Servii exstat, in *l.* 30. *D. Pro soc.* quae ad decem illos libros minime referri potest. Non etiam assentimur Zasio, qui scriptis Servii, hactenus enarratis, addidit commentationem *de Claris JCtis*, cujus erroris fontem Rutilius jam ex *l.* 2. §. 42. *D. de O. J.* indicavit. Nec fidem habemus Pighio, *lib. IV. Annal.* ad A. CCCXXXVII. asserenti, Servium Sulpicium *ad Edicta Aedilium Curulium* commentaria scripsisse; cum quatuor tantum, Coelius Sabinus, Cajus, Paulus & Ulpianus, eorum interpretes mihi noti sint, nullaque Servii, in *tit. D. de Aedil. edict.* fiat mentio; sed Gellius tantum, *lib. IV. c.* 2. scribat, *Eum, cui dens deesset, Servius, redhiberi posse, respondit.* Non denique ad Alfenum notas scripsit, ut Perrenonius, *lib. II. Animadv. c.* 23. sibi persuasit, cui capite sequente §. VI. satisfaciemus.

CAPUT VIII.

DE SERVII AUDITORIBUS ET CONSULTORIBUS.

§. I. *Servii lucubrationes & vigiliae antelucanae.* II. *Auditores ejus, non auctores, in l. 1. §. 6. D. de Aqua & aq. pluv. Num illis Romae quasi ludum Jurisprudentiae habuerit.* III. *Duo illorum celebriores, Alfenus Varus & Aulus Ofilius.* IV. *Octo alii, minus clari, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, C. Atejus Pacuvius, Labeo Antistius, Cinna & Publicius Gellius illustrati.* V. *Plerique horum Responsa & rescripta Servii studiose collegerunt, quibus alii etiam, ob summam prudentiam, usi sunt.* VI. *Maxima Servii auctoritas in jure constituendo. L. 10. D. de Jur. patron. illustratur.*

§. I. Nunc tempus est, Auditores Servii videamus, ut non modo, quam bonus ille doctor fuerit juventutis, sed & quam diligenter de jure consulentibus responderit, intelligatur. Summus enim Jurisconsultus, & ad respondendum, & ad cavendum, & ad agendum longo usu exercitatus, cum civibus indies praesto esset, &, patrio more, in solio sedens, oracula funderet, simul admittebat adolescentes, discendi cupidos, ut quas cautiones, formulas & exceptiones, in singulis caussis commendaret, quibusque rationibus dejecto huic interdicto contendendum; illi ex jure manu consertum vocandum; alteri justo sacramento utendum, existimaret, attenti audirent, & in futurum usum sibi notarent. Qui parcissimi somni fuerat juvenis, & avidissimus librorum helluo, in virili & senili quoque aetate de nocte vigilabat; diurnis vero horis urbanam militiam, respondendi & scribendi formulas, plenam sollicitudinis & stomachi sequebatur. Cicero, *lib. XIII. ep.* 27. quae est ad Sulpicium: *Ut vos soletis in formulis, sic ego, in epistolis, de eadem re, alio modo.* Multum praeterea laborabat, multorum stultitiam perpetiebatur, arrogantiam perferebat, difficultates exsorbebat, & magis ad aliorum, quam ad suum arbitrium vivebat, ut Cicero testatur, *pro Muren. c.* 9. ubi, *multis praesto fuit*, id est, multis praesidio fuit; ut in *Bruto c.* 94 *Quibus caussis te etiam, Brute, praesto fuisti.* Alibi quoque, *lib. IV. Epist. fam.* 4. nocturnas Servii Camenas laudat, *A studio Philosophico te abduci negotiis, intellige ex tuis litteris: sed tamen aliquid jam noctes te adjuvabant.* Similem Mucii Auguris vigilantiam laudat, *Philipp. VIII. c.* 10. quod, simulatque luceret, omnibus faceret conveniendi sui potestatem; adeo, ut nemo quisquam eum viderit in lecto, senexque & debilis primus in Curiam venerit. Notum est, Romanorum eruditos, parcissimos temporis dispensatores, multum lucubrationibus indulsisse. Lucretius solebat *noctes vigilare serenas*; Cicero Paradoxa sua *contractioribus noctibus elucubravit*; Plinius *lucubrare a Vulcanalibus* incipiebat: & clamosi patres *media de nocte supinos* filios excitabant, ut, ex Juvenale, Muretus, *lib. XVIII. Var. lect. c.* 13. ex aliis Cellarius, *de Lucubrat. vet.* docuerunt. Sed Servii nostri vitam maxime vigiliam fuisse, Tullius indicat, *pro Muren. c.* 10. *Vigilas tu de nocte, ut tuis consultoribus respondeas, te gallorum cantus exsuscitat* &c. Horatius, *lib.* 1. *sat.* 1. ℣. 9.

Agricolam laudat juris legumque peritus,
Sub galli cantum consultor ubi ostia pulsat.

Et *lib. II. Epist.* 1. ℣. 103.

Romae dulce diu fuit & sollenne, reclusa
Mane domo, vigilare, clienti promere jura.

II. Quo major autem Servii erat vigilantia, attentio & fides, eo major turba clientum ad januam ejus confluebat; major etiam numerus JCtorum ex vestibulo ejus, tanquam ex equo Trojano, exibat. Prius ostendunt infinita ejus responsa, quorum magna pars in Digestis laudantur, v. gr. *in l.* 21. *D. de Negot. gest. l.* 52. *§. f. & l.* 65. *§.* 8. *D. Pro soc. l.* 79. *D. de Jure dot. l.* 25. *D. Qui test. fac. l.* 57. *D. de Legat. lib.* 3. *& l.* 3 *§.* 10. *D. de Penu leg.* Alterum vero indicant loca, quibus *Auditores Servii* referre dicuntur, ut in *l.* 6. *D de Dot. praeleg. & l.* 12. *pr. D. de Instruct. & instrum.* Proprium hoc erat vocabulum Juris studiosorum, eoque sensu Q. Mucii, Balbi, Aquilii, & Sabini *auditores* celebrantur, *l.* 2. *§.* 42. *&* 45. *D. de O. J.* quia audire contenti, non audiebantur. Seneca, *lib. IV. Controv.* 24. de Latrone: *Initio contumeliae caussa a deridentibus discipuli* Auditores *vocabantur; deinde in usu verbum esse coepit, & promiscue poni pro discipulo Auditor.* Contumeliae autem caussa dicebantur Auditores, qui in Oratorum & Philosophorum Scholas veniebant, ut *audirent*, non ut *discerent*; sicut in theatris, voluptatis caussa, ad delectandas aures, voce vel fabulis ducimur, ut ait Seneca, *Epist.* 108. Quod ergo, in *l.* 1. *§.* 6. *D de Aqua & aq. pluv.* Florentiae legitur, *apud Servii auctores referri*, nihili est, & ab Ant. Augustino, *de Nom. propr. pag.* 216. Cujacio, ad *l.* 2. *§.* 35. *D. de O. J.* & plenius, *lib. XXVII. Obs.* 4. & Russardo recte fuit emendatum: ipse enim Servius κατ' ἐξοχὴν *Juris civilis auctor* vocatur, apud Gellium, *lib. II. c* 10. ejus vero discipuli auribus ab ipso profecerunt, cum juris mysteria ore suo enunciaret, & consulentibus respondendo *Studiosos audiendi* simul doceret, ut ait Cicero, *in Bruto c.* 89. Josephus Nerius tamen Florentinam *d. l.* 1. lectionem, hoc argumento, defendit, quod auctor non semper est inventor & conditor princeps, sed ille etiam, qui dogmata, ab alio accepta, augendo, ratione, oratione & ordine, meliora facit, *lib. I. Analect. c.* 1. ubi Labeonem filium, cum patre, Servii Auditore, confundit. Ego quidem, JCtorum principes *Auctores juris*, & absolute *Auctores* dici, novi, sive quod jus auxerunt, sive ob auctoritatem respondendi; illud vero inauditum est, discipulum praeceptoris sui auctorem vocari; cum auctor sit, a quo scientia, jus, vel caussa in alios transit, *l.* 175. *in fin. D. de Reg. jur.* qui auget infirmum auditoris intellectum, *l.* 32. *§.* 2. *D. de Acq. vel amitt. poss.* suaque auctoritate audendi auctor est, ut ex persona Junonis cecinit Virgilius, *XII. Aen. vs.* 159. Sive autem Servius discipulis suis se ad docendum dederit, & quasi in ludo vias Jurisprudentiae monstrarit; sive, Scaevolae exemplo, quum de jure consulentibus responderet, eos admiserit, utrique recte *Auditores* dicuntur, etiam apud Pomponium, in *l.* 2. *§.* 44. *D. de O. J.* licet Muretus, in quibusdam libris *Ex his auctoribus* se reperisse, scribat: omnes enim audiendo *profecerant* a suo doctore, qui ipse etiam Balbum & Gallum *audisse* dicitur, in *§.* 43. Si quis autem quaerat, an Servius scholas juridicas habuerit? ego quidem, nullum munus ab eo potuisse Reip. majus adferri, putem, quam si docuisset juventutem: *Quid enim honestius est, quam docere, quod optime scias?* ut Quintilianus: & Cicero, *in Oratore c.* 41. *Jus civile docere semper pulchrum fuit, hominumque clarissimorum discipulis domus floruerunt.* Nemo autem stipendio publico tunc temporis ad docendum conducebatur; nec dignitatem habebat docere, in ludo; nec publica munera amplissima, quibus in regenda republica Servius fuit perfunctus, otium ei concesserunt. Frequentarunt ergo ejus domum optimi juvenes, ad majora nati, & veros legum sensus, velut ex oraculo, ab ipso petierunt. Hos ille formavit, tanquam Jurisconsultorum princeps; &, ut vetus gubernator, quae litora & portus, & quae tempestatum signa, quid secundis flatibus, quid adversis, poscat ratis, docuit & hortatus est; non humanitatis solum communi

muni officio, sed amore operis: quo quis enim doctior & melior est, eo magis natura impellitur, ut prodesse velit plurimis, & inprimis docendo rationibusque prudentiae tradendis. Sic Cicero, sublatis judiciis, & amisso regno forensi, per jocum, se *quasi* ludum Eloquentiae habuisse scribit, *lib. VII. Ep. ult. & lib. IX Ep.* 18. quum grandes illi praetextati, Hirtius & Dolabella, ipsum sequerentur. Vid. Schotti *Ciceron. a calumn. vindic. c.*4.

III. Si quis scire svet, quinam illi Servii Auditores fuerint, Pomponius praeibit, in *l.* 2. §. 44. *D. de O. J. Ab hoc plurimi profecerunt; fere tamen hi libros conscripserunt:* Alfenus Varus, Cajus Aulus Ofilius, Titus Caesius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Cajus Atejus Pacuvius, Labeo Antistius, *Labeonis Antistii pater*, Cinna, Publicius Gellius. *Ex his decem, octo libros conscripserunt, quorum omnes, qui fuerunt, libri digesti sunt ab Aufidio Namusa, in centum quadraginta libros.* Ait, multos profecisse a Servio, sed non omnes eodem gradu & successu; sicut ex eodem quasi ludo summorum in suo genere artificum & magistrorum discipuli dissimiles inter se, prout ingenium magis aut minus juvat, attamen laudandi, exire solent, Cicero, *lib. III. de Orat. c.* 9. Inter eos vero, qui libros conscripserunt, primum locum tenet ALFENUS VARUS, qui mox in sequentibus plurimum auctoritatis habuisse dicitur. Gellius, *lib. VI. c.* 5 eum *Servii Sulpicii discipulum* vocat. Acron, ad Horat. *lib. I. Sat.* 3. *vs.* 124. *magistro usum Sulpicio, JCto*, scribit: & Servius, ad Virgilii *Ecl. IX. vs.* 35. Sulpicii *successorem* appellavit. Hic scripsit Digestorum libros XL. & Conjectaneorum libros IV. de quibus in vita ejus dixi. Proximus est CAJUS AULUS OFILIUS: cui quidam duo haec praenomina tribuunt, ne numerus decemvirorum excedatur; sed ipse Pomponius mox Aulum Ofilium appellat. Alii duos Ofilios, Servii auditores, Cajum & Aulum, fingunt. Anton. vero Augustinus, *de Nom. propr. pag.* 217. vel Cajum Bellienum, vel Cajum Cornelium Maximum intellexit: sed ita numerus nimis augetur, qui ipse jam abundat, & magis est, ut Cornelius Servio fuerit aequalis, propter *l.* 16. §. 1. *D. de Instruct. & instr.* cui & Quinti praenomen fuit, Cicero *l. VII. Epist.* 17 Ofilius Caesari erat familiarissimus, sed in equestri ordine perseveravit. Pomponius, in *l.* 2. § 45. *D. de O. J.* cum Cascellio & Trebatio doctiorem pronunciat. Libros de jure civili plurimos reliquit, qui omnem partem operis fundarent. Hos inter liber quintus *Juris partiti*, in *l.* 55. §. 1. & 4. *D. de Leg. lib.* 3. & Sextus decimus *Actionum*, in *l.* 3. §. 5. & 8. *D. de Penu leg.* memorantur. Idem de *legibus Vicensimae* primus conscripsit. Eberlinus, *cap.* 40. *de O. J.* vicesimam eorum, qui manumittebantur, accipit, lege Manlia introductam, A. U. CCCXCVII. Liv. *l. VII. c.* 16. Cicero, *II. Att. ep.* 17. Fabrett. *Insc. pag.* 35. Alii leges de vicesima hereditatum intelligunt, quas Ofilius forsan suaserit, &, simulac ab Augusto latae essent, commentario illustraverit; sicut Aemilius Macer postea duos libros ad legem vicesimae hereditatum edidit. Vid. Joh Fred. Grorovium, *de Pec. vet. lib. III. c* 13. Diligentius etiam praeceptore suo *Edictum Praetoris* composuit, privatis tamen magis auspiciis, quam Caesaris Dictatoris auctoritate, quod Dodwellus, in Praelect. *ad Spartian. pag.* 780. existimavit: nam & Labeo paulo post ad Edictum Praetoris urbani & peregrini commentatus est, *l.* 9. §. *pen. D. de Dol. l.* 19. *D. de V. S.* De *Jurisdictione* quoque opus Ofilii Pomponius, *d.* §. 44. & Cajus librum incertum *ad Atticum*, in *l.* 234. §. 2. *D. de V. S.* laudavit. Ubi nil caussae est, cur cum Scipione Gentile, *de Alimentis c.* 2. Ofilius *ad Appium*, Caecum Centumanum, legamus: vel cum Thoma Papillione, ad *l.* 2. *D. de O. J.* Ofilius *ad Attilium*, qui Sapiens appellatus est; vel cum Menagio, *cap.* 42. *Amoenit.* Titum Manlium Torquatum, qui Attici cognomen habuerit, intelligamus: nam ut Servius ad Brutum, Cicero ad Trebatium, ita Ofilius ad T. Pomponium Atticum, Ciceronis familiarem, scripsit, eique librum nuncupavit. Aliud vero dicendum est de libris ad Sabinum, ad Plautium, ad Minicium, ad Ursejum, quae res doctissimos etiam decepit, vid. Ant. Augustin. *lib. I. Emend. c.* 6. & *lib. IV. c.* 4. Ad extremam senectam Ofilius pervenisse videtur, quod legem Juliam vicesimae illustravit; non multum dissimilis uxori Clodiae, quae, quindecim filiis amissis, quintum decimum & centesimum annum explevit, auctore Valerio Maximo, *lib. VIII. c.* 13. *n.* 6. & Plinio, *lib. VII. Hist. Nat. cap.* 48

IV. Reliquos octo Servii discipulos adeo obscura recondit fama, ut Rupertus, *ad Reines. Ep.* 60. *pag.* 551. de illis nihil se legisse, scripserit, & quid illi animadversum rogaverit. Caussa obscuritatis forte est, partim, quod Patricii & Equites bellis civilibus magnam partem erant extincti, partim, quod hi sua pleraque debebant Servio; neque libri eorum separatim exstiterunt, sed in unum corpus Jurisprudentiae Servianae digesti sunt Videamus tamen singulos. AUFIDIUS TUCCA & NAMUSA forte nepotes Cn. Aufidii fuerunt, quem Cicero Praetorium, eruditum hominem, oculis captum, sed in literis videntem, & Graecae historiae scriptorem, laudavit, *lib V. de Fin. c.* 19. & V. *Tuscul. c* 39 Josephus etiam Roccus Vulpius, *Vet. Latii tom. III. lib. IV. c.* 7. *pag.* 162. duas inscriptiones adfert, ex quibus constat, gentem Aufidiam, Servio nostro Sulpicio & M. Claudio Marcello Coss. Virgines Vestales dedisse. T. Aufidii, viri boni & innocentis, Cicero, in *Bruto c.* 48. & Sexti Aufidii, Equitis Romani, *lib. XII. Fam. ep.* 26. 27. P. Aufidii JCti Priscianus, *lib.* 8. Aufidii Horatius, *lib. II. sat.* 4. *ỿ.* 24. & Labeo in *l.* 30. §. 1. *D. de Leg.* 3. meminere. Mitto Aufidiam, cujus caussam Servius oravit, quae JCti unius soror esse potuit, apud Quintilian. *lib. IV. Instit. c.* 2. qui alibi ejusdem *contra Aufidium*, vel *Aufidium* meminit, *lib VI. c* 1. Inter duos autem JCtos celebratior fuit Aufidius Namusa, ab Ulpiano, in *l.* 5. §. 7. *D. Commod.* Javoleno, *l.* 40. §. 3. *D. de Cond. & dem.* & Paulo, in *l.* 2. §. 6. *D. de Aq. & aq.* memoratus, qui suos & septem Servii discipulorum libros in centum quadraginta libros digessit, *l.* 2. §. 44. *D. de O. J.* Hoc opus Bertrandus, *lib. II. c.* 13. *Auditores Servii* dictum esse conjecit, quod haud est, cur serio refellamus. De TITO CAESIO, FLAVIO PRISCO, & CAJO ATEJO PACUVIO, non multum habeo, quod adferam: praeterquam quod alii T. Caesium, in *Blaesum*, de quo *l.* 31. *D. de Usufr. leg.* convertunt. Alii in *l.* 1. *D. Commod.* hunc Pacuvium praetorem, in suo Edicto, ante Julianum, *utendi* verbo, non commodandi, usum esse, ferunt: sed Labeo, in *l.* 79. *D. de Jur. dot.* & Javolenus, in *l.* 39. §. 2. *D. de Auro & arg.* ex Attejo Servii responsa referunt. Idem forte est *Antaeus*, in *l.* 14. *D. de Aqua & aquae*, ubi vulgata *Atejus*, etsi Guil. Grotius Furium Antianum, Boekelen Atejum Capitonem interpretentur. ANTISTIUS LABEO ex gente Antistia fuit, Antio oriunda, de qua pleraque Roccus Vulpius collegit, *Vet. Lat. lib. IV. c.* 7 Hujus una familia Labeonum, a labiis immodicis nomen est sortita, Plin. *lib. XI. c.* 37. ex qua duo JCti, pater Cajus, Servii auditor, & filius Marcus, a Trebatio institutus, auctore Scholiaste Horatii, *lib. I. sat.* 3. *ỿ.* 82. ille, cum Bruti partes secutus esset, ipse sibi fata properavit, referente Appiano, *lib. IV. Bell. civ. pag.* 699. *Labeo, vir notae sapientiae, pater Labeonis ejus, qui nunc quoque inter JCtos celebratur, fidissimum ex servis,*

servis, *dextra prehensum circumegit, ut mos est Romanis, libertos facientibus, moxque gladium ei dedit & jugalium praebuit.* CINNAM laudat Ulpianus, in *l.* 6 *D. de Ritu nupt.* & Javolenus, in *l.* 40. §. 1. *D. de Cond. & dem.* Augustinus, de *Nom propr.* *pag* 220. ait, potuisse eundem esse, cujus cum Varo mentionem facit Virgilius, *Ecl. IX.* ℣. 35 Sed ille est Helvius Cinna, poeta, qui Epigrammata scripsit, & Smyrnam novem annis elaboravit, de qua Catullus, *Carm.* 94. *Smyrna mei Cinnae*, & Quintilianus, *lib. X. Inst. orat. c.* 4 Versus ejus extant apud Isidorum, Nonium & Servium. v. Barth. *lib. IV. Adv. c.* 20. & Nicol. Anton. *lib. I. Bibl. Hisp. c.* 1. §. 16. Postremus PUBLICIUS GELLIUS, duobus diversarum gentium nominibus, suspectus est Rutilio, qui *Publium Caecilium*, & Hotmano, qui *Publicolam* appellavit; sed Publicius laudatur a Marcello, in *l.* 50. *D. de Leg. lib.* 2. Ulpiano, *l.* 2. §. 8. *D. ad SCt. Tert.* & Modestino, *l.* 51. §. 1. *D. de Cond. & dem.* Meminit etiam Q. Publicii Praetoris, A. DCLXXXV. Cicero *pro Cluent. c.* 45. quem eundem hunc JCtum, & edicti Publiciani auctorem faciunt Cujacius, ad §. 4. *Inst. de Action.* & Bertrandus, *lib. II. c.* 16. §. 2. Sed quia non constat, urbanus, an peregrinus fuerit, & antiquiores Publicii praetores apud Pighium, in *Fastis*, memorantur, hinc Viri Clar. Gul. Grotius, *de Vit. lib. I. c.* 11. *fin.* Reinoldus, *de Edict. Public.* & Heinecc. *p.* 1. *D.* §. 523 in alia omnia iverunt.

V. Tanta apud hos omnes Servii, ducis & auctoris sui, fuit veneratio, ut non modo auditis ab eo responsis, ceu totidem oraculis, ab ipsa aequitate dictatis, scripta sua impleverint, sed ipsi etiam de jure consulti, si, quod oportebat, respondissent, *idem quod Servius* respondisse videri voluerint, auctore Tullio, *pro Muren. c.* 13. Ita *Servium respondisse, Aufidius refert*, *l.* 52. §. 18. *D. Pro soc. Namusa Servium respondisse, scribit*, *l.* 40. §. 3. *D. de Cond. & dem. Atejus Servium respondisse, scribit*, *l.* 39. §. 2. *D. de Auro arg.* Quae enim Servius consultoribus praesentibus ore dederat responsa, illi exceperunt & literis mandarunt: quae vero absentibus per epistolam rescripserat, cum ipsis communicavit. Ante Augustum, Maraous putat, in *Comment.* 2. *de Aequit.* juris auctores verbo potius, quam scripto, Responsa edidisse; ideoque scriptum responso opponi, apud Pompon. in *l.* 2 §. 38. *D. de O. J.* Quid autem vetat, quo minus tunc quoque rescripserint? nam, *apud Aufidium lib. I. rescriptum esse*, a Servio, dicitur, in *l.* 20. *D. de Opt. leg.* & Cujacius observat, *lib XII. c.* 8 quod Ulpianus, in *l.* 58. *D. de Leg.* 3. rescriptum dicit, idem esse, quod Servius respondisse fertur, apud Paulum, in *l.* 4. *D. de Auro arg.* Sub Principibus vero Scaevola libro V. Responsorum *rescripsit*, in *l.* 44. *D. de Re jud.* & quod Papinianus rescripsit, in §. 8. *Inst. de Rer. div.* ex libro ejus III. Responsorum exstat, in *l* 73. *D. de Contrab. emt.* Apertius in §. 2. *Inst. de Excusat. Papinianus lib. V. Responsorum rescripsit.* Nec quicquam caussae fuit, cur quibusdam, in *l.* 3. §. 1. *D. de Bon. poss.* displicuerit *at Labeo (re) scribit*, quod & Augustinus *de Nom. propr. pag.* 30. monuit, etsi magis ei placeat, ut *re* deleatur. Quod porro non Auditores tantum Servii, sed & posterioris aevi JCti, ejus auctoritate responsa sua muniverint, pluribus exemplis constat. *Idem Alfenus Varus Servio placuisse scribit, quod verum est*, *l.* 29. *D. de Leg.* 1. *Et ita Servio placuit*, *l.* 19. §. 1. *D. Locati*, *Et ita Servio videtur*, *l.* 26. §. 4. *Ex quib. caus. maj. Et ita Servius respondit*, *l.* 17. *D. de Peculio.* Id vero prudentiae ejus & limato judicio tribuendum est: nam & Cicero *lib. IV. Fam. ep.* 1 eum, ut hominem *prudentissimum*. *Epist.* 2. *summa auctoritate summaque prudentia. Epist.* 3. *scientiae juris excellentis, & singularis*, & *Epist.* 6. *auctoritatem viri, tali sapientia praediti*, veneratur. Alibi vero morem hunc sui temporis per jocum ridet, ad Trebatium JCtum scribens, *lib. VII. epist.* 17. *Hoc quemadmodum vos scribere soletis, in vestris libris: Idem Q. Cornelio videbatur.* Illi scilicet Cornelio, cujus sententiam Servio praelatam esse Alfenus tradit, in *l.* 16. §. 1. *D. de Instr. & instr. leg* Rursus, *Epist* 21. *Negare, ajebat, Servium, tabulas testamenti esse: hoc idem Ofilium dicere*, ejus auditorem, qui & saepius in libris nostris cum Servio jungitur, ut in *l.* 2. §. 3. *D de L. Rhod.* *l.* 29. §. 1. *D. de Leg.* 3. & *l.* 39 *D. de Statulib.* In caussis autem controversis, deficiente lege, non inutile erat, ad auctoritates confugere, uti Crassus, ratione defectus, *quod ipse diceret, & in P. Mucii fratris sui libris, & in Sext. Aelii commentariis scriptum protulit*, auctore Cicerone, *lib. I. de Orat. c.* 56. Ita & Ulpianus, in *l.* 10. *D. de Lib. & post.* aliique passim. Sed quod supra ex Petronio vidimus *cap.* 137. *Esto quicquid Servius & Labeo*, hos duos, tanquam JCtorum principes, conjungi, idem in Pandectis crebro observare licet, in *l.* 6. §. 1. *D. de Cond. & dem. Servius respondit: idem est & apud Labeonem scriptum.* In *l.* 3. §. 1. *D. de Statulib Servius scribit, quam sententiam & Labeo probat.* In *l.* 3. §. 1. *D. de Rivis*, *Servius & Labeo scribunt*, atque ita, in *d. l.* 2. §. 3. *D. de L. Rhod. l.* 30. *D. de Leg.* 1.

VI. Finis non foret, si exspatiari hac in parte & indulgere voluptati vellem. Illud tamen addo; non de jure tantum certo Servium respondisse, sed & nova multa introduxisse, ejusque sententiam, propter rationum pondus plerumque praelatam esse. Ita *Servium constituisse*, ait Celsus, in *l.* 3. § 4. *D. de Tutel.* prorsus ac Manilius supra de eodem, *lib IV. Astronom. Qui leges potius posuit, quam jura retexit*, & Africanus, in *l.* 35. *pr. D. Locati*, refert, distinctionem, a Servio introductam, ab omnibus fere probatam esse. Quod vero non secundum regulas communes juris inducitur, sed singulari aliqua ratione Prudentum approbatione statuitur, id *constitui* & *jus constitutum* dici, Alciatus variis JCtorum responsis declaravit, *lib. VII. Parerg. c.* 26. Sed & JCti cum omnes non sint ejusdem auctoritatis, maxima fuit Servii. *Auctoritas Servii praevaluit*, ait Scaevola, in *l.* 69. §. 3. *D. de Evict.* Prae Gallo praeceptore, *evaluit Servii sententia*, ait Ulpianus, *l.* 6. §. 2. *D. Si serv. vind* & prae Mucio Scaevola, *Servii sententiam praevaluisse*, ait Justinianus §. 2. *Instit. de Societ.* Et quamvis Labeo & Tubero, ingenii qualitate ac doctrinae fiducia, plurima innovarint, atque a Servio aliquando discesserint, tanti tamen posteriores ejus fecerunt auctoritatem, ut, prae eo, omnem disputandi subtilitatem contemserint. v gr. in *l.* 25 *D. Qui test. fac.* Sic Servius nomina, non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu, exaudiri volebat. Tubero autem, Diodorum Philosophum secutus, vocem & nomina menti loquentis subjiciebat. Celsus non habebat, ubi pedem figeret, ideoque nunc pro Servio, nunc pro Tuberone respondit, in *l.* 7. *D. de Supell. leg.* Gell. *lib. XI. c.* 12. Tuberonem Trebatius, Papinianus, & Scaevola secuti sunt; Chifletius vero, *lib. III. Fideic. c.* 15. distinguit, ubi verba requiruntur, Servii sententiae locum esse, ubi vero sola mens attenditur, Tuberonem praevalere. Prioris sententiam tamen probabiliorem esse, Perrenonius, ex juris nostri auctoribus contendit, *lib. I. Animadvers. c.* 18 & 21. Pessime autem, *lib. II. c.* 23. ait, Servium ad Alfenum notas scripsisse, quia *apud Alfenum notasse*, *respondisse*, vel *putasse* dicitur, in *l.* 65. §. 8. *D. Pro soc. l.* 67. *D. de Solut. l.* 77 *D. de V. S.* Quamvis enim ex verbis illis, *Aristo, apud Cassium, notat*, in *l.* 17. *D. de Usufr.* & *Scaevola, apud Julianum, notat*, in *l* 54. *D. de Pact.* non male colligatur, Aristonem ad Cassium, & Scaevolam ad Julianum notas scripsisse, id tamen non esse perpetuum, Menagius, *Amoen. c.* 43. observavit.

Et quis credat, Servium praeceptorem ad discipulum suum notasse? quum econtrario Basilicorum Interpretes monuerint, Alfeni scripta magnam partem a Servio desumta esse, vid. *l* 29. §. 1. *D. de Legat.* 1. *l.* 29. §. 2. *D. de Legat* 3. *l.* 67. *D. de Solut* Ill. Bynkershoek, *lib. VIII. Obs c.* 1. Et nonne similiter, Servium notas ad Melam scripsisse, dicendum foret? quia *Servius apud Melam scribit*, in *l.* 3. §. 10. *D. de Penu leg.* quem paullo post Servium vixisse, constat. Ceterum quod in *l.* 10. *D. de Jur. patron.* in Editionibus vulgatis legitur: *Idque etiam Proculo placuisse Servius refert*, vitiosum esse, nemo non videt; Licinius enim Proculus Servio nostro junior est, & Othonis tempore claruit. Ant. Augustinus & Bertrandus, ex Pandectis Florentinis legunt, *Servilius*, sed, quia is sub Nerone jam diem suum obiit, Ampl. Bynkershoekius, *lib.* V. *Obs. c.* 23. *Cervidius* substituit; quod mihi vel ideo probabile videtur, quia non modo imperiti librarii, sed etiam viri eruditi, qui nusquam in Romanis gentibus Cervidii nomen legerant, in eo variarunt. Haloander *Serbidium*, Alciatus, *lib. IV. Parerg. c* 1. *Servilium* appellari credidit, & ita alii facili lapsu ex *Cervidio Serbidium, Servilium*, & *Servium* finxere. Vid. Ant. Augustin. ad Modestini *l.* 13. §. 2. *D. de Excusat. tom. IV. Thes pag.* 1596.

Caput IX.

DE SERVII RE DOMESTICA.

§. I. *Uxor ei Postumia; fidelissima; sed, opinione hominum, a Caesare corrupta.* II. *Ex hac suscepit filium optimum, effigiem morum suorum, qui animum non appulit ad Tulliam, ut Bosius & Popma; nec scriptis aut honoribus clarus fuit ut Pighius existimavit. Servius & Servilius commutantur.* III. *Sulpicia, ejus filia, non fuit Messalae amasia, quod Scaligero visum; sed Q. Tuberoni, ava Caji Cassii Longini materno, collocata. Alia Sulpicia poëtria, Domitiani aevo, & Sulpiciae plures.* IV. *Servius vir continens, gravis, justus, sanctus, vir bonus, pius in Deos, gratus erga praeceptores, doctorum cultor, & in servos benignus.*

§. I. Quae ad eruditionem & Jurisprudentiam Servii pertinent, exposita sunt hactenus, quoad ejus a me fieri potuit, omnia. Nunc tempus esset, ut reliqua bonorum genera, quae, Dei munere, fortassis ei amplissima contigerunt, corporis sanitatem, uxorem pulchram, liberos moratos, fidem clientum, studia amicorum, divitias magnas, & honores amplissimos exponerem, nisi haec, aliaque id genus vitae hilarioris instrumenta, vera laude carerent, quae uni virtuti debetur. Sola enim illa mentis divinae homini propria sunt: animus, dux atque imperator vitae, scientiis excultus, & adversus externa firmatus: cetera caduca, & puerilibus consentanea crepundiis, in degeneres non minus, quam in bonos, cadunt. Ast quia Thales, illos mortalium felicissimos, dixit, qui corpore sani, fortuna locupletes, & animo bene instituti sint; non inutile erit, si tribus capitibus proximis, quae ad Rem ejus domesticam, ad Honores publicos, & ad Mortem pulcherrimam pertinent, complectamur. Qui natus erat domo nobili patricius, patriciam sibi, ex nobilissima Postumiorum gente, adscivit uxorem, Cajam, lanificam, pulchram & solertem, quae legenti, meditanti, & scribenti, omnium fortunarum socia, adesset. *Postumia Sulpicii*, apud Ciceronem, *lib. XII. ad Attic. epist.* 11. sublatente *uxoris* appellatione, vocatur: ut Marcia Catonis, Porcia Bruti, Terentia Ciceronis, Mucia Pompeji, Clodia Ofilii, Caecilia Metelli, & in nummis Livia Augusti, Plotina Trajani, Faustina Ant. Pii, aliaeque id genus a Reinesio, *ad cl. I. Inscr.* 18. & Heinsio, ad Vellejum Paterc. *lib. II. c.* 88. collectae. Per has refellitur Reinesii regula, ad *cl. XIV. n.* 128. uxores maritorum familias regulariter esse sequutas; id enim in libertina aliqua gentilitate aliquando verum est; vix autem inter veterum atque ingenuarum familiarum conjoges accidit, vid. Fabrett. *c. III. Inscr. n.* 5. Nostram Postumiam Cicero *fidelissimam conjugem* vocat, *Philipp. IX c.* 3. verum Suetonius, *lib I. c.* 50. inter plurimas illustres feminas, hominum opinione, a Caesare, omnium mulierum marito, corruptas, primo loco *Postumiam Servii Sulpicii* collocavit. Aliquid etiam sinistrae suspicionis ingerere videtur vocula *fortasse*, apud Tullium, *lib. V. ad Attic. epist. ult. Pontinium ne nunc quidem retinere possum: rapit enim hominem Postumius Romam, fortasse etiam Postumia:* sed incertum est, num ea fuerit Servii uxor, an ejus soror, vel agnata, Pontinii, viri praetorii, amica vel uxor. Habuerit vero Sulpicius, in Urbe perdita, hanc sortem cum aliis viris eruditis communem, quod uxor ejus, inter laudatissimas Romanarum mulierum, apud Aelianum, *lib. XIV. Var. hist. c.* 45 non fuit relata; quia uxori & Philosophiae simul vacare, non omnibus datum est. Eadem tamen Postumia gens olim virgines dederat Vestales, aliasque deinde feminas sanctissimas & rarissimas, apud Livium, *lib. IV. c.* 42. Gruter. *pag* 320. *n.* 10 & Fabrettum *pag.* 57. *n.* 317. memoratas. Horridum quoque Sulpicii, alicujus mariti, supercilium refert Valerius Maximus, *lib. VIII. c.* 15. *n.* 12. sed quia haec tempora alios mores postulabant, ideo prudentissimus Servius, spreto incerti auctoris sermone, cui malignitas forte ortum dederat, quemque aluerat credulitas, reipsa monitum probavit Varronis, in Sat. Menippea, apud Gellium *lib. I. c.* 17. *Vitium uxoris aut tollendum, aut ferendum est: qui tollit vitium, uxorem commodiorem praestat; qui fert, sese meliorem facit.* Et sane vitium uxoris, si corrigi non possit, ferri a marito honeste potest, si vero flagitiis & libidine sit maculosa, recte judicat Plinius, *Paneg. c.* 83. *Multis illustribus dedecori fuit, aut inconsultius uxor adsumpta, aut retenta patientius: ita foris claros domestica destruebat infamia, &, ne maximi cives haberentur, hoc efficiebat, quod mariti minores erant.*

II. Cum Postumia Servius operam dedit procreationi liberorum, ex eaque suscepit Servium filium, familiae, ut Euripides vocat, columnam; ob probitatem, ingenium & Philosophiam posteritati commendatum. Cicero *Philipp. IX. c.* 3. *optimum filium* vocat, & *c.* 5. nullum clarius monumentum, ait, a Servio relinqui potuisse, quam hanc *effigiem morum suorum, virtutis, constantiae, pietatis & ingenii.* Quam frequens is in aedibus Ciceronis & acceptus fuerit, ex *lib. IV. Fam. ep.* 3. 4. & *lib. XIII. ep.* 27. constat: ubi ad Servium: *Ego cum tuo Servio jucundissime conjunctissime vivo; magnamque cum ex ingenio ejus singularique studio, tum ex virtute & probitate voluptatem capio.* Sunt, qui putant, eum ad Tulliolam animum appulisse, negotium agente P. Servilio Isaurico, ejusque rei argumenta Bosius & Popma ex *lib. V. ad Attic. ep.* 4. & 21. petierunt. At Cicero eam A. V. C. DCLXXXIX. primum C. Calpurnio Pisoni Frugi despondit, *lib. I. Att. ep.* 3. quocum sexennium in summa concordia exegit; illo defuncto A. DCXCVII. in manus Furii Crassipedis convenit, *lib. II. ad Fratr. ep.* 4. 5. 6. tandemque P. Corn. Dolabellae desponsata est, A. V. ꟾↃCCIII. de quo *Epist.* 16. *lib. II.* & *ep.* 12. *lib. III.* Aderant tunc alii rivales, ut Nero, *lib. VI. Att. ep* 6. an vero Postumiae filius inter eos fuerit, ex dubiae lectionis *epistola* 21. *lib. V.* certo colligi nequit; maxime si conferatur *lib. VI. Att. ep.* 1. ubi: *Malo hunc a Pontidia, quam illum a Servilia.* Non minorem dubitationem habet, an Servius junior scriptis clarus fuerit; quod enim apud Festum, in *Municeps*,

nicops, legitur, *Ser. filius ajebat*, nullius momenti est; quia Schedae ejus *pag* 80. habent *Servilius:* idem forte *P. Servilius augur*, cujus auctoritate utitur in v. *Stellam.* Nec novum esse, haec duo nomina a librariis commutari, ex notis Bosii ad Nepotis *Attic. c.* 2. Spanhemio, *de Praest. Numism. diss. X. n* 4. & Perizon. *Anim. Hist c. X. pag.* 428 constat. Horatius *lib. I. Sat.* 10. ℣ 86. Servium quendam inter doctos & amicos suos numerat, eumque cum Virgilio, Messalis & Furnio, flore populi delibato, ac Suadae medulla, conjungit: sed rursus nil affirmare audeo. Illud scimus, eum inter accusatores Murenae fuisse, auctore Tullio, *pro Muren. c.* 26. 27. *Sulpicius, adolescens ingeniosus & bonus, sodalis filii, cujus ingenio paterni necessarii munitiores esse debebant.* De honoribus aut fatis ejus nil compertum habemus, forte quod maturius decessit: nec fidem habemus Pighio, Annal. *lib. XVII.* eum A U.DCCVI. Tribunum pl. fuisse, de quo Cicero nihil in ep. laudata. Ex Festi autem fragmento, *pag. m.* 68. non absurde conjici posse videtur, Servii filium in magistratu fuisse; ait enim: *Sifus usurpatum est pro tubis ipsis, id quod Graece dicitur* σίφων. *In lege rivalicia sic est, quae lata fuit rogante populum Ser Sulpicio Ser. F. Rufo, Montani Paganive siphonibus aquam dividunto.* Sed hac de re iterum agemus *cap. seq.* § 4. *fin.* Graecorum quidem proverbio jactatur, τῶν ἡρώων τέκνα πήματα; sed praeclara, quae de Servio filio audivimus, testimonia nos suspicari vetant, cum Tullio sodali suo similem evasisse; qui nihil ex paterno ingenio habuit, praeter urbanitatem, cuique bicongio paoxillum, quod natura dederat, memoriae, ebrietas subduxit: qua de re, praeter Senecam & Plinium, Simon Vallambertus, Hedius Avalonensis, in *Vita Ciceronis filii*, est adeundus. Magis credam, Servium a patre doctrina juris institutum fuisse, ut Celsus pater filium instruxit praeceptis suis, & Julius Paulus libros sententiarum ad filium scripsit: nec tamen Servius, pater & filius, sicut Mucii, Labeones & Celsi, in libris nostris laudantur. Ita naturae auctor, occulto judicio suo, bona ingenii, pro lubitu, dispensat, ne ea credantur hereditaria; nec Ciceronis filium populus Romanus loquentem agnoscebat, uti Sidonios Apollinaris, a veterum quodam dictum fuisse, ait *lib. VII. Epist.* 14. Ipse Cicero, postquam de improbitate Q. Ciceronis, fratris filii, conquestus esset, subjungit: *Sed nulla nostra culpa est, naturae metuenda est: haec Curionem, haec Hortensium filium, non patrum culpa, corrupit.*

III. Quod vero Servio in virilis sexus posteris negatum fuit, id gener ejus & pronepos abunde compensarunt. Meminit filiae Cicero, *pro Murena cap.* 10. *Videris mihi istam scientiam juris, tanquam filiolam osculari tuam.* Apage hic sinistras incestus suspiciones, quibus Declamator incertus, & Q. Fufius Calenus, apud Dionem, *lib. XLVI.* ipsum Tullium onerant, quasi filia, matris pellex, ipsi jucundior atque obsequentior fuerit, quam parenti par est. Magis enim credamus oportet, Servium filiolam suam ad pietatem, verecundiam & castitatem moribus suis, & severa praeceptorum disciplina formasse. Neque enim illustrium filiae mulierculis, sed viris, in ludo literario, erudiendae dabantur, ad quem nutrices eas ducebant, *l.* 3. §. *pen. l.* 4. *D Ubi pup. educ. l.* 15. *C. de Negot. gest.* Liv. *lib III. c.* 44. aliique apud Meurs. *Auct. Philolog. c.* 36. Raevardum, *lib. II. Conject. c.* 19. & Merillium, *lib. V Obs. c.* 17. laudati. Josephus Scaliger, in *Catal. pag.* 249. existimat, Messalam, virum toga & sago clarissimum, deperiisse hanc Sulpiciam, Servii filiam, eamque a Virgilio significari, in *Catal. pag.* 91.

Certatim ornabant omnes Heroida Divae:
Certatim Divae munere quaeque suo.
Felicem ante alias tanto scriptore puellam:
Alter non famam dixerit ipse prior.

Et ipsa eum alloqui videtur, apud Tibullum, *lib. IV. Carm* 8.

Jam nimium, Messala, mei studiose quiescas,
Non tempestivae saepe propinque viae.

Maxime si jungatur ejusdem libri *Carm.* 10. ubi indignabunda:

Si tibi cura toga est potior, pressumque quasillo
Scortum, quam Servi filia, Sulpicia:
Solliciti sunt pro nobis, quibus illa dolori est,
Ne cedam ignoto, maxima cura, toro.

Eruditus autem Broukhusius bene notavit, versus hos non esse Tibulli, vivente nostro Servio Sulpicio, necdum nati: neque Sulpiciae, JCti filiae, sed illius, quae sub Domitiano floruit, ejusdem forte gentis & nobilis, cujus pater quoque communi illo Servii praenomine gaudebat. Fugit ipsum autem locus Pomponii, in *l.* 2. §. 47. *de O. J.* ex quo castam Sulpiciam, Servii filiam, Q. Tuberoni, viro Patricio & Consuli, juris publici & privati doctissimo, collocatam esse discimus; cujus filia deinde mater fuit Caji Cassii Longini, Consulis, & Scholae Cassianae parentis, de quo plura Menagius, *Amoen. c.* 43. Verba Pomponii: *Cajus Cassius Longinus, natus ex filia Tuberonis, quae fuit neptis Servii Sulpicii: & ideo proavum suum Servium Sulpicium appellat.* Altera autem poetria vixit temporibus Domitiani, Nervae & Trajani, ejusque carmen Satyricum exstat de edicto Domitiani, quo Philosophos Urbe exegit, & literatos paene ad glandes & Acheloja pocula reverti coëgit. Maritus ejus fuit Calaenus; cujus ipsa, *in Satyra*, Martialis, *lib. X Epigr.* 35. & 38. & vetus Scholiastes Juvenalis, in *Sat. VI.* ℣. 537. meminere. Laudantur & aliae Sulpiciae, ut L. Lentuli Cruscellionis uxor, quae non recusavit se ipsam proscribere, ut ei fides sua in conjuge proscripto constaret, Val. Max. *lib. VI. c.* 7. *n.* 3 Alia fuit Sulpicia, Ser. Paterculi filia, Q. Fulvii Flacci uxor, cui hoc magnificum contigit, ut, judicio decem matronarum sanctissimarum, forte lectarum, cunctis castitate praelata sit. Si quis vero morosior Servii JCti & consularis filiam, in magna temporum illorum licentia, libidine caluisse judicet, is, per me licet, cum ea comparet Jacobi Cujacii filiam, Susannam, in quam Emundus Merillius ita lusit:

Viderat immensos Cujaci nata labores
Aeternum patri promeruisse decus,
Ingenio haud poterat tam magnum aequare parentem
Filia: quod potuit, corpore fecit opus.

IV. Ceterum nihil tam magnificum esse putem, quod de Servio patre praedicari nequeat; quem, tanquam virtutis omnis simulacrum & verum justitiae sedem, nobis Cicero describit, *pro Murena c.* 10. *Aliis ego te virtutibus, continentiae, gratiae, gravitatis, justitiae, fidei, ceteris omnibus, omni honore semper dignissimum judicavi*, & *cap.* 14. *Justitia, fides, pudor, temperantia, quibus te, Servi, excellere, omnes intelligunt.* Idem, *Philipp. IX. c.* 6. *Mirifice Servius Sulpicius majorum continentiam diligebat: hujus seculi insolentiam vituperabat.* Rursus, *lib. IV. Epist. fam.* 3. ipsi scribit, in Urbe populari & ambitiosa, in qua optimus quisque plures obtrectatores habebat, *Caesarem & omnes cives sic existimasse, quasi lumen aliquod, extinctis ceteris, ejus elucere sanctitatem, & prudentiam, & dignitatem.* Denique, *lib. XIII. Ep.* 24. *Hominem fuisse neminem, qui unquam ejus mentionem sine summa laude fecerit.* Omnia dixit Plutarchus, quum, in *Vita Catonis minoris tom. I. pag.* 783. eum *Virum bonum* appellavit. Nemo enim malus, nisi stultus; nec JCtus, aequi bonique disceptator, nisi vir bonus, esse potest. Sua quemque fraus & audacia de sanitate mentis deturbat, & fieri nequit, ut virtus & scelus eodem in pectore commorentur. Cicero *lib. VI. ad Fam. ep.* 4. *Optimum*

& prudentissimum virum vocavit, quorum nihil, nisi perfecte sapienti datur. Quintil. *lib. XII. Inst. c.* 1. Sola ergo bona ipsi, quae honesta; profuit cunctis, nocuit nemini. Domi vixit parcus, in publico splendidus magis, quam sumtuosus: recti pervicax ubique; contemtor opum; constans adversus mala; fidus amicis; humanus erga clientes; &, quod caput est, pius in Deos, patriam, liberos & uxorem, quam, ob vulgi rumores, dimittere erubuit. De grato animo erga praeceptores, Pomponius testatur, *l.* 2. §. 43. *D. de O. J.* dum per ejus scripta ipsorum quoque, ait, memoriam haberi. Cicero eum virorum doctorum cultorem vocat, *lib. IV. Fam. ep.* 1. Filium formavit & educavit, ut patriae utilis esset, dicique potest cum Plauto, *Mil. act. III. sc.* 1. ỷ. 109.

At illa laus est, magno in genere & in divitiis maximis
Liberos hominem educare, generi monumentum & sibi.

Quam prolixus fuerit in servulos suos, qui liberaliter serviebant, manumissio indicat, cujus indicium depromo ex marmore, Romae reperto, apud Sponium, *Miscell. sect. II. art. XI. pag* 64. & Donium *cl. XI. n. II.* in quo SERVIUS SULPICIUS. SER. LIB. Jovi conservatori, pro salute Caesaris Aug. statuam aeneam, nomine collegii siliginariorum, dedicasse dicitur. Plures haec aetas tulit Servios Sulpicios; at noster per excellentiam eo praenomine usus est, & apud Ciceronem, *pro Murena* & in *Epistolis*, aliosque veteres, crebro indicatur. Nec officit, Jureconsulti elogium omissum esse, quod in alio lapide Gruteri *pag.* 652. *n.* 6. reperitur: L. AQUILLIUS. JURECONSULTI. L. id enim rarius est in publicis monumentis, & magis placuit JURIS STUDIOSI, apud Sponium, *pag.* 263. Dubito etiam vehementer, an Lucius ille summi JCti Aquilii libertus recte feratur; sic enim C. Aquilius dicendus fuisset. Vid. Rupertus, *ad Valer. Max. lib. VIII. c.* 2. & quae scripsi, in *vita Papiniani c.* 16. §. 10.

Caput X.

DE HONORIBUS SERVII SULPICII.

§. I. *Servius Quaestor Ostiensis, mox Aedilis Curulis & deinde Praetor factus, quaestionem peculatus severe exercuit.* II. *Non sortitus est juris dicundi provinciam, nec auctor fuit edicti Serviani, contra Ant. Augustinum, Curtium aliosque. Praetorius in provinciam ire noluit.* III. *In petitione Consulatus repulsam accepit, Murena praelato. Oratoria calliditas Ciceronis. An is in Orat. pro Murena gravitatis, aut necessitudinis fuerit oblitus.* IV. *Servius Interrex A. DCCII. & anno sequente Consul factus, ob legum peritiam. Summa gestorum sub hoc consulatu; Prodigiorum tempus male Bertrandus, legem Rivaliciam Eberlinus exposuerunt. Festus emendatur.* V. *Cicero Pompejo, Servius felicius Caesari adhaesit, a quo Achajam regundam accepit.*

§. I. Tam excellens & amabilis virtutum chorus, licet omnes in se contineret fasces, nulloque populi plausu indigeret, anno tamen legitimo, primordium gerendorum honorum, *Quaesturam*, Servio conciliavit. Sortitus autem est Ostiensem, non tam gratiosam, & illustrem, quam negotiosam & molestam, quod maritima esset, ac salinis abundaret, Cicero, *pro Muren. c.* 8. Dicitur ab Ostia, claro quondam & amoeno, ad sinistrum Tiberis alveum, oppido, Urbi vicino, quod Ancus Marcius Rex portu nobilissimo instruxit, ut Romani transmarina quoque bona degustarent, auctore Livio, *lib. I. c.* 33. & Dionys. Halic. *lib. III. c.* 57. In hoc ergo, & in universa plaga Ostiensis provinciae Servius vectigalia, portoria, decumas & scripturas, nomine populi Rom. collegit & in tabulas retulit. v. Pighius, *lib. VI. Annal. ad A. CDXXCVIII* Mox designatus est *Aedilis Curulis*, & Urbem, bellis civilibus conquassatam, instauravit, populumque Romanum annonae copia & ludis sanctissimis, maxima cum ceremonia Cereri, Libero, Liberaeque factis, sibi devinxit; atque ob earum rerum laborem & sollicitudinem, antiquiorem in Senatu sententiae dicendae locum, togam praetextam, sellamque curulem accepit. Deinde *Praetor* factus, forte non obtinuit Praeturam Urbanam aut Peregrinam, sed quaestionem peculatus, tristem, & plenam catenarum ac lacrymarum, in qua lites severe aestimavit, multosque viros fortes & prope partem civitatis offendit. Cicero, *pro Muren. cap.* 20. Memor scilicet erat querelae M. Catonis, in oratione, quam de praeda, militibus dividenda, scripsit: Fures privatorum furtorum in nervo atque in compedibus aetatem agere, fures publicos in auro atque in purpura, auctore Gellio, *lib. XI. c.* 18. Ut igitur radicem criminis exscinderet, ac turbatum, Sullanis motibus, aerarium restitueret, omnem lenitatem exclusit; ratus, quod res est, privatorum dolores publica utilitate compensari. Ad hanc etiam Praeturam referri debet, quod Cicero, *dict. orat. cap.* 19. ait, casu cum ludos non fecisse, quia forte Praetor Maximus non erat factus, qui ludos Apollinares curabat. Id quod ideo moneo, ut avaritiae labem a Sulpicio abstergeam, quam nonnulli ei affricant, pro *summarius* legentes *nummarius*, apud Ciceronem, *lib. X. Att. ep* 1. cum tamen incertum sit, an de Servio ibi loquatur. Et quid si insanas illas effusiones & largitiones facere noluisset? Nonne gravi homine erant indignae? Nonne merito scenae magnificentiam L. Murenae, in qua fuere argenti pondo CXXIV. contemsit? v. Ciceron. *pro Muren. c.* 19. juncto *lib. II. de Offic. c.* 16. Horat. *lib. II. Sat.* 3. ỷ. 182. & Pers. *Sat. V.* ỷ. 177.

II. Discamus praeterea hoc exemplo, quam parum sors & urna mores discernat. Omnes Sulpicio, Jurisconsultorum principi, optarant juris dicundi provinciam, in qua, lenitate audiendi & aequalitate decernendi, benivolentiam populi sibi parare potuisset, sed Quaestio ipsi obtigit; pariter ac Aquillio, ejus praeceptori, Ciceronis in Praetura collegae, quaestio de ambitu obvenit, sine jurisdictione. Patet ex his deinceps, quid de Ant. Augustini, *de Nom. Propr. Pand. pag.* 334. Jacobi Curtii, *lib. III.* Εικας. *c.* 39. aliorumque sententia habendum sit, qui Servio nostro Praetori edictum, quo actio Serviana proposita est, acceptum ferunt. Quamvis enim illud tanto Praetore fuerit dignum, postquam utilitas pignorum irrepserat, *l.* 14. §. 1. *D. de Constit. pec.* licet etiam praenomen in gente Sulpicia fere in nomen transierit, atque ita difficultas Bachovii, *lib. III. de Pign. c.* 10. *n.* 3. tollatur, nulla tamen Praetorum, qui quaestiones sortiti, erat civilis jurisdictio, nullumque ab iis edictum proponebatur. Tacitus, *Agric. c.* 6. *Idem Praeturae tenor & silentium: nec enim jurisdictio obvenerat.* Capitolinus, *Gordian. c.* 4. *Praeturam nobilem gessit: post jurisdictionem consulatum iniit.* Alius forte urgeret, a Servio actionem Servilianam dici debuisse, secundum Macrobium, *lib. I. Sat. c.* 6. ubi: *Cognomina ex propriis tracta sunt nominibus, ut ab Aemilio Aemilianus, a Servio Servilianus:* sed verius, *a Servilio*, legunt alii, quia Servilia gens Romae fuit clarissima: noti sunt horti Serviliani & Servilii plures apud Ciceronem. Cuidam ergo Serviae gentis Praetori edictum Servianum debetur, & Servii Paetoris meminit Vellejus Paterc. *lib. II. c.* 15. ubi alius *Servilius* placet. Glandorpius tamen, in *Onomast.* & Gronovius, *ad Livii lib.* 72. Serviam gentem fuisse, contendunt, a qua Serviani nomen acceperint; nec novum esse, ut aliorum praenomen aliis sit nomen gentis, ex Appiis, Deciis, & Publiis cognosci. Jacobus

cobus vero Gronovius, ad Macrob *d. l.* Servium proprium nomen familiae in Republica fuisse negat, nihilque falsius esse pronunciat. Sed ad Sulpicium revertamur, qui Praetorius in provinciam, sive illa exercitu instructa, sive pecunia ornata esset, repudiato, ut licuit, munere, ire noluit: partim, quod domi majorem Reip. suisque consultoribus, in regno suo judiciali, utilitatem praestare posset; partim, ut a suspicione quaestus procul abesset; partim Ciceronis exemplo, qui, *pro Murena c.* 20. eum ita alloquitur: *Tu in provinciam ire noluisti: non possum id in te reprehendere, quod in me ipso, & Praetor, & Consul probavi.* Denique quod forum castris, otium militiae, stilum gladio praeferebat, Idem, *c.* 14. Magistratus autem, quos *Praetores* vocabant, in provincias subactas missi, armorum juxta ac legum potestatem habebant, ad utraque tempora, tam belli, quam pacis, gubernanda, ut ait Justinianus, *Nov.* 24.

III. Putares Quaesturae fidem, Aedilitatis elegantiam, & Praeturae integritatem Servio viam ad *Consulatum* munivisse; sed cum, Cicerone & Antonio Consulibus, A. U. C. DCXCI. illum peteret, Silanus & Murena praelati sunt, ipseque repulsam accepit. Non deerant exempla Tuberonis, Scipionis, Aemilii, Sullae & Catonis, a Valerio Maximo, *lib. VII. c.* 5. collecta, quibus fortunam suam solaretur, dicique poterat, non Servio tunc Consulatum, sed Consulatui Servium negatum esse. *Quis usque eo ad conspiciendam veritatem excaecatus est, ut ignominiam putet M. Catonis fuisse, duplicem in petitione Praeturae & Consulatus repulsam? Ignominia illa Praeturae & Consulatus fuit, quibus ex Catone honor habebatur,* ait Seneca, *Consol ad Helv c.* 13. Sed quia L. Murena, eversa vetere Comitiorum disciplina, malis artibus ad portum honorum grassatus esse credebatur, ideo Serv. Sulpicius, subscribente M. Catone, Cn. Postumio, & Servio, Sulpicii filio, adolescente, post comitia, eum ambitus accusavit: defendit ipsum Q. Hortensius, M. Crassus & maxime Cicero, famosa illa oratione, qua Jurisconsulti imperiti & Stoici, ad Servianae & Catonianae professionis extenuationem, tam lepide & facete exagitantur, nihil ut sit jucundius. Scribit Plutarchus, *tom. II. pag.* 769. Tullium hac oratione risum movisse judicibus, Catonem vero adstantem dixisse: *Dii boni, quam ridiculum consulem habemus!* Idem *pag* 878. refert, Ciceronem, ut Hortensium, defensionis socium, eloquentia vinceret, omnes ingenii nervos intendisse, nullamque noctis partem conquievisse, usque eo, ut, nimiis vigiliis afflictus, illo inferior in actione visus fuerit. Varia illius orationis Alciatus, *lib VII. Parerg. c* 17. & *lib IX. c.* 19. illustravit. Aonius etiam Palearius, doctissimus martyr, disertam orationem, in *L. Murenam*, Ciceroni opposuit: crudior vero Theodorus Marcilius, in *Interpret. L. XII Tabb* in eum invectus est, quod scurriliter & mimice riserit formulas, *judicem arbitrumve* &c. Sed hoc erat ingenium Ciceronis, qui, ut res postulabat, nunc laxabat animos judicum, eosque a severitate paullisper ad hilaritatem risumque traducebat; nunc, si alii eandem caussam dixerant, ne repeteret audita, a propria & definita disputatione hominis & temporis, ad communem quaestionem universi generis excurrebat; nunc etiam, joci opportunitate, reos de manifestis criminibus eximebat; unde *Consularis scurra* ab inimicis nominabatur. Vide ejus *Brutum c.* 93. Quintilian. *lib. VI. Inst. c.* 4. & Macrob. *lib. II. Saturn. c.* 1. Ipse, *pro Cluentio c.* 50. vehementer illos errare, pronunciat, qui in orationibus, a se in judiciis habitis, auctoritates suas consignatas se habere arbitrentur, quae omnes caussarum & temporum sint, non hominum ipsorum ac patronorum: nam, si caussae ipsae pro se loqui possent, nemo adhiberet oratorem. Quintimo de hac ipsa oratione ait, *lib. IV. de Finib. c.* 27. *Cum Murenam defenderem, apud imperitos tunc illa dicta sunt; aliquid etiam coronae datum.* Videamus tamen, an non Cicero gravitatis consularis, *in tam effusis ambitus largitionibus*, ut Nepos ait, *Attic. c.* 6. aut necessitudinis, quae ei cum Servio summa intercedebat, fuerit oblitus, aut inconstantiae saltem reus dicendus sit, sicut Valerius lubricum fidei ei objecit, cum duabus eum sellis sedere dixit, apud Macrob. *lib. VII. Saturn. c.* 3. Ipse autem, *pro Murena c.* 4. 21. & 27. satis ostendit, oratoriae calliditatis esse, caussae servire: cum enim antea petitioni Sulpicii frustra studuisset, nunc, ipso superato, large hoc dedit amicitiae, ut cum Servio non secus, ac si frater esset, ageret, semperque meminisset, se contra amici studium, qui fortis magis Senator quam prudens Candidatus, esset, pro alterius amici periculo dicere, qui, se Consule, a populo Consul erat designatus. Quintiliani judicium hoc est, *lib. XI. Inst. orat. c.* 1. *Quam decenter Sulpicio, cum omnes concessisset virtutes, scientiam petendi consulatus ademit? Quid enim aliud esset, quo se victum, homo nobilis, & juris antistes magis ferret?* Adde Schotti *Ciceronem a calumniis vindicatum c.* 4. 5. 6

IV. Undecim annis elapsis, cum A. U. C. DCCII. propter potentissimorum contentiones, Consules creati non essent, horum constituendorum gratia, *Interrex* creatus, omnia ea obire potuit, quae vel Regum, vel Consulum fuissent; operam dedit, ne quid Resp. detrimenti caperet, vocavit Senatum, comitia habuit & Pompejum Consulem sine collega renunciavit, qui cum statim Consulatum iniit, rumor, de eo Dictatore creando, sparsus, evanuit, teste Plutarcho, in *ejus Vita tom. I. pag.* 648. & Asconio, in *Orat. pro Milone*. Praemium ejus rei, *Consulatum*, summum illud in orbe decus, & portum honorum, sine vi aut ambitu, anno sequente DCCIII. una cum M. Marcello est consecutus. Dionis Index *Ser. Sulpicium, Q. F. Rufum* & *M. Claudium M. F. M. N. Marcellum*, Livius *epit.* 108. *Ser. Sulpicium & M. Marcellum* appellat, & ita Cicero, *lib VIII ad Fam ep.* 8. Sed, *lib XII. Ep.* 15 *M. Marcellum & Ser. Sulpicium* vocavit, forte quod tunc apud Marcellum fasces erant, Servius autem prior factus est. Plutarchus, in *Caton. minor. t.* 1. *pag.* 783. utrumque *virum bonum* vocat; sed Sulpicium non boni, neque grati viri functum officio, addit, quod Catoni competitori, populum de more ambire nolenti, praeferri voluit; ex cujus auctoritate multum emolumenti sumserat: severa mehercle philosophia morali! cum quisque sibi sit proximus, & nemo ad honores jus perfectum habeat. Ipse etiam Cato nihil offensus est: *Quid est*, inquit, *mali, si, quod quis summum arbitratur bonum, non concedat alteri?* Dio Cassius, *lib* 40. Caesaris & Pompeji fautoribus adscribit, quod Cato Consul non est factus: Sed *M. Marcellus & Sulpicius Rufus, alter ob legum peritiam, alter ob eloquentiam, idque eo magis, quod non largitionibus aut vi, sed demulcendis omnibus compellandisque eam dignitatem petierant.* Ecce! legum peritia nobilem Servium nobiliorem fecit, & ad summum decus evexit, id quod & Mamertinus, in *Panegyr. c.* 20. testatur. Magnis contentionibus his Coss. in Senatu actum, de abrogando Caesari imperio, Marcello referente, ut ei succederetur ante tempus, negante Servio collega, cum aliquot Tribunis pl intercessoribus; ne illi occasio belli civilis suscipiendi daretur; tandem SCta de provinciis facta sunt, quae apud Ciceron. *lib. VIII. Fam. ep.* 8. reperiuntur, quocum junge Suetonium, qui late rem narrat, *lib. I. c.* 28. *seqq.* Accuratissime vero, sub initium consulatus, monuit Senatum, collectis omnibus bellis civilibus, ut & illa timerent, quae meminissent, & scirent, quum superiores tam crudeles fuissent, eum, qui postea remp.

op-

oppressurus armis, multo intolerabiliorem futurum, *lib IV. Fam. ep.* 3. Gliscebant quippe hoc tempore odia inter fortissimos belli duces, Caesarem & Pompejum, quae mox in bellum civile funestissimum exarsere. Servii vero tanta, imminentibus his procellis, fuit divinatio, prudentia & moderatio, ut neutri ex asse addictus, neutri infensus, Reip. procumbentis dignitatem tueri omnibus nervis annisus fuerit; unde *Pacificator* & *Defensor pacis*, tam in Consulatu, quam post Consulatum, dicebatur. V. Cicero, *ad Attic. lib. VII. Epist.* 3. *lib. X. Ep.* 15. *lib. XV. Ep.* 7 *& lib. IV. ad Fam. ep.* 1. Horum ergo Consulum, & maxime Servii, bono publico nati, vigilantia, continentia, aequitate, & justitia, firmissimis illis magistratus praesidiis, revocata est fides, compressa libido, vis legibus, judiciis auctoritas, senatui majestas restituta, & ubique, dum Caesar Gallos, Cassius Parthos caedebat, dum Pompejus Hispanias, Ciliciam Tullius, Thermus Asiam prudenter administrabant, sopitus est armorum furor. Sallustius, in *fragm Hist lib. I.* apud Ant. Augustinum: *Res Romana plurimum imperio valuit, Ser. Sulpicio & M. Marcello Coss. omni Gallia cis Rhenum perdomita.* Minime vero sub his Consulibus prodigia praecipuae admirationis acciderunt, quae Valerius Max. *lib. I. c.* 6. *n.* 5. refert; nec cum Bertrando, *de Jurisp. lib. II. c.* 11. *n.* 7. *pro P. Volumnio & Ser. Sulpicio Coss.* ibi legendum *M. Marcello & Servio:* nam duo illi Coss. A. U. CCXCII. una cum prodigiis, apud Livium, *lib. III. c.* 10. Dionys. *lib. X. c.* 7. & Plinium *lib. II. c.* 56. memorantur. Econtrario lex Rivalicia, ad hunc annum, cum Eberlino, *pag.* 333 referri posset; si modo apud Festum, in *Fragm. pag.* 68 supra *cap. praeced.* §. 2. laudatum, pro *Servii* rectius *Quinti F.* scribatur, nec *lex agri*, a privatis dicta, in *l.* 1. §. *fin. D. de Aq. & aqu. pluv. arc.* cum hac lege, quae, Servio populum rogante, lata est, confundatur. Bis autem Servius laudatur, in *l.* 3 *D. de Rivis.*

V Quum animi ducum, qui nec parem, nec superiorem ferre poterant, adeo ambitione indies magis magisque exulcerarentur, nullo ut modo componi possent, gravissima deliberatio erat, cui adhaerendum esset, quia nihil constitui poterat, quod non magnam haberet difficultatem. Solonis lex erat, ut qui tempore civilis discordiae, alterutri parti sese non adjunxerit, sed solitarius separatusque a communi malo civitatis secesserit, is domo, patria, fortunisque omnibus careret, & exul extorrisque esset; quia sic per viros majoris auctoritatis, & amantes patriae, mentes partium flecti & ad concordiam perduci posse, sapienter existimabat, Gell. *lib. II. c.* 12. Cicero, avidior, quam satis est, gloriae; sed optimi civis voluntate erga Remp. inclytus, utrique, & Caesari & Pompejo, amicissimus videri volebat, majore tamen familiaritate cum Pompejo conjunctus, magnam ei pecuniam motuam dederat, eum efferebat & Reip. conservatae testimonio ornabat, *lib. I. Attic. ep.* 19. *lib. IX. epist.* 13. *lib. XI ep.* 3. Atticus, licet in Rep. ita versaretur, ut semper optimarum partium esset, nec fluctibus civilibus sese committeret, Caesari tamen & Caesarianis invisus, cum Caesare congrediebatur, nec Cicero eum reprehendere ausus, quod in regia, Caesaris domo, visus esset, *lib. X. Att. ep.* 3. Quid Servius? Cum orbis terrarum arderet bello, & urbs sine legibus & judiciis, sine jure & fide, direptioni & incendiis relicta esset, vitam miseram & turbatum Reip. statum tam multis lacrymis deflebat, ut Cicero miratus fuerit, eas tam diuturna miseria non exaruisse; quicquid tamen accideret, in lectulo suo mori, quam patriam relinquere, statuebat, *lib. X. Att. ep.* 14. Neque Caesarem certum habebat amicum, quia dixerat in Senatu, non placere sibi, cum in Hispanias ire, contra Pompeji legatos, *lib. IV. Fam. ep.* 1. neque Pompejo placere poterat, quod filium suum miserat ad ipsum Brundisii circumsidendum. Cicero, *lib. IX. Att. ep.* 19. *Sed erit injustissimus Servius, qui filium suum misit ad effligendum Cn. Pompejum, aut certe capiendum, cum Pontio Titiniano: etsi hic quidem timoris caussa, ille vero? sed stomachari desinamus.* Idem, *lib. X. ep.* 3. non satis amice, hominem *ridiculum* appellat; *Epist.* 14. odiosum scrupulum de filii militia Brundisina injicit, & *Epist.* 15. ipsum, ut timidum JCtum, pungit, cujus est a captionibus cavere: *Servii consilio nihil expeditur: omnes captiones in omni sententia concurrunt, unum C. Marcello cognovi timidiorem.* Rursus *lib. XI. Att.* 7. consilium ejus, ex Italia non discedendi, periculo vacuum & dolore, sed minus gloriosum vocat. Tuta nimirum, quam periculosa magis, in quae Tullius incidit, divinans amabat Servius, ac propter infirmitatem bonorum, & iniquitatem malorum, semper magis adversos rerum exitus metuebat, quam sperabat secundos. Neque ipsum censura de militia filii feriebat; quia, cum Caesar sex legiones haberet, fieri potuit, ut filio, uni illarum adscripto, discedere non licuerit; multosque tunc *invitissimos* castra secutos esse, alios vero, summa cum offensione, domi remansisse, ait Nepos, *Attic. c.* 7. Pompejo tandem ad Pharsalum victo, Achajam, vel, ut alibi Cicero ait, Graeciam, A. U. C. DCCVIII. regundam a Caesare obtinuit; quam provinciam amplissimam ea abstinentia, fide & integritate, in luce totius Asiae, administravit, ut aureum illud Platonis exemplo suo impleverit: Tunc beatas fore Respublicas, si aut docti & sapientes homines eas regere coepissent, aut qui regerent, omne suum studium in doctrina & sapientia collocarent. Ipse Cicero, *lib. IV. Fam. ep.* 4. tunc consilium ejus probavit & conditionem meliorem ei gratulatus est. *Lib. VI. Ep.* 1. ad Torquatum exulem scribit: *Servii Sulpicii si essemus & auctoritatem & consilium secuti, togati potius potentiam, quam, armati victoriam subissemus.* Ad haec etiam tempora frequentes Ciceronis epistolae ad Servium referendae sunt, *lib. XIII. ad Fam. ep.* 17. *seqq.* Tullii vero *liber Epistolarum ad Servium Sulpicium*, a Gellio laudatus, *lib. XII. c.* 13. est liber IV. ad Familiares, ut vulgo vocant, qui olim a Sulpicio, ad quem priores datae sunt, nominabatur. Atque haec de honoribus Servii Sulpicii sufficiant, propter quos merito suo majore, quam Senatorum plurimi, *Vir clarissimus* vocatur a Cicerone, *Philipp. I. c.* 1. & *pro Dejot. c.* 11. modica tamen pars famae ejus apud posteros, qui magis ingenio vivit, & juris in artem redacti gloria praecellit omnibus.

CAPUT XI.

DE MORTE, FUNERE, ET STATUA SERVII.

§. I. *Ob summam auctoritatem & pietatem in patriam, legatio ad M. Antonium ei mandata est, in qua vitam amisit sexagenario major.* II. *Obitus ejus omnibus bonis luctuosus, sed felicior morte Ciceronis & Catonis, quod in maximo Reip. munere extinctus, perpetuum per gloriam vivit.* III. *Servilius, funus publicum ei decernendum, sed honorem statuae negandum esse, censuit; adversus quem Cicero peroravit & obtinuit.* IV. *Decretum Senatus illustratur.* V. *Funere publico amplissime elatus in campum Esquilinum. Aediles remiserunt edictum de funeribus.* VI. *Statua pedestris aenea ei in rostris cum basi posita.* *Inscriptio basis commentitia exploditur.* VII. *Epilogus.*

§. I. Nondum defuncti, nec defessi sumus, Benevole Lector, sed animus crescit, quando ad extremum vitae actum fabulaeque catastrophen, plenam bonae frugis, perventum est. Neque

enim

enim mors viri summi, cujus vitam laudavimus, praeteriri debet; quia & in genere mortis, & io honoribus, qui post mortem consecuti, quaedam haud vulgaria animadvertenda sunt. Magna fortunae varietas erat his temporibus, ut modo hi, modo illi, in summo essent aut fastigio, aut periculo; at noster, cum, Caesare occiso, Respublica penes Brutos & Cassium videretur esse, e Graecia redux, spe libertatis erectus, optima sentiens, & optimis adjunctus, rei desperatae pro sua virili subveniebat. Tanta nonc illius erat auctoritas, ut SCta in ejus sententiam conderentur, & Cicero, *lib. IV. ad Fam. ep.* 1. ad eum scriberet, se exploratum habere, *Quicquid nos communi sententia statuerimus, id omnes homines probaturos.* Talis quippe fuit, qualem Virgilius, in seditione vulgi, jam faces & saxa jaculantis, moderatorem finxit, *lib. I. Aeneid.* ℣. 151.

Tum pietate gravem ac meritis si forte virum quem
Conspexere, silent; arrectisque auribus adstant:
Ille regit dictis animos, & pectora mulcet.

Eum certe animum, in ultima rerum suarum linea, ostendit, tunc quando M. Antonius Brutum Musinae io Gallia obsidebat: vir enim pacis amantissimus Senatui auctor erat, ut legatio prius ad scelestum illum mitteretor, quam eum hostem Reip. declararent: cumque omnes censerent, melius id expediri non posse, quam ab eo, qui hoc consilii dedisset, homo annis, labore & gravi periculosoque morbo confectus, auctoritatem Patrum vitae suae anteferre non dubitavit. Non poterat non mortem fugere, ut dissolutionem naturae; sed, quia pro patria oppetenda erat, eam, ut migrationem ad vitam feliciorem, & portum vitae aerumnosae considerabat. Suscepit igitur legationem, cum L. Philippo & L. Pisone, in qua neque vis hiemis, aut nives; non longitudo itineris, aut asperitas viarum; neque preces amicorum, aut morbus ingravescens; non denique pietas filii, in collo haerentis, aut ultimum vale uxoris eum retardarunt, quominos vel extremo spiritu experiretor, si quam Reip. opem ferre posset. Sed cum ad castra Antonii, ad congressum quasi & colloquium ipsum pervenisset, in ipsa cura & meditatione obeundi muneris, hac compage solutus est, A. U. C. DCCXI. A. Hirtio & C. Vibio Pansa Coss. Cicero *Philipp. IX. c.* 1. Vixisse eum annos sexaginta & amplius, ex eo colligimus, quod Cicero eodem anno occisus est, cum annum aetatis quartum & sexagesimum, minus viginti sex diebus, exegisset. Hujus autem aequalis fuit Servius, & utriusque aetas *parum aut non fere multum differebat*, ut ait Brutus, apud Ciceron. in *Bruto c.* 40. ubi Gruiero, in notis, Tullius anno videtur major fuisse; quia Servius, eo Consule, Consulatum petiit; eaute vero addit, si modo Servius anno suo Praetor fuerat.

II. Memoriae proditum est, Caecilium Metellum, accepto nuncio de morte Scipionis Africani, foris exclamasse: *Concurrite, concurrite, cives Romani: Urbis vestrae moenia ciciderunt!* Idem sibi Cicero dicendum esse putabat, qui suspirans dolorem suum publice testatus est, *Philipp. VIII. c.* 7. *Utinam Ser. Sulpicius viveret! multo melius haec caussa ageretur.* Alibi privatim, *lib. X. Fam. ep.* 28. *Magnum damnum factum est in Servio*; & *lib. XII. Ep.* 5. *Ser. Sulpicii morte magnum praesidium amisimus.* At, Servium si spectes, pars felicitatis est, quod vita excessit, antequam Resp. occideret, omoibus bonis perfunctus: mors etenim ipsum liberavit a miseriis multis, quae consecutae sunt, com lugere Remp. facilius posset, quam juvare, vixitque tamdiu, quamdiu licuit io civitate bene beateque vivere. Tristior longe sors fuit Ciceronis, qui cum ipso impendentes casus saepe deflêverat, quod ei fato suo & sicca morte obire non licuit: ejus enim caput amputatum est ab homine, pro cujus capite peroraverat, & jussu Antonii inter duas manus in rostris positum, ubi ille toties, quanta nulla unquam humana vox, auditus erat. Unde Seneca, *Cons. ad Marc. c.* 20. ipsum felicius mori potuisse, ait, cum Catilinae sicas devitavit, & filiae suae funus secutus est: neque sic vidisset strictos io civilia capita mucrones; nec divisa percussoribus occisorum bona; non hastam, consularia spolia vendentem, nec caedes aut latrocinia publice locata. Felicior etiam Servius, vi morbi & itineris oppressus, Marco Catone, qui mortem sibi conscivit, ne in manus veniret Caesaris; cumque libertati non suae tantum, sed publicae natus, carnifex sui est factus, & Remp. fructu virtutis suae privavit. Sciant, quibus moris est, illicita mirari, quod Tacitus ait, in *vita Agricolae cap.* 42. *Posse etiam sub malis Principibus magnos viros esse: obsequiumque ac modestiam, si industria & vigor adsint, eo laudis excedere, quo plerique per abrupta, sed in nullum Reip. usum, ambitiosa morte inclaruerunt.* Denique felicissimus est Servius, quod vitam amisit in maximo Reip. munere, in quo patriam conservare & liberare conabatur; talibus autem certum esse in coelo ac defioitum locum, ubi beati aevo sempiterno fruantur, ait Cicero, *Somn. Scip c.* 3. Aliorum quoque judicio non mortem, sed immortalitatem est assequutus; quum illi, qui pro Rep. ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere censeantur, *pr. Inst. de Excus. tut.* Cic. *I. Tusc. c.* 48. *pro Plancio c.* 37. Horatius, dulce & decorum esse, ait, pro patria mori, quae omnes omnium caritates complectitur. Virgilius *pulchram mortem*, Curtius *egregiam*, Valerius Flaccus *magnos obitus* vocat. Vid. Ferand. Adduensem, *lib. II. Explicat. t. II. Thes. pag.* 586. & Ill. Cuper. *lib. I. Obs. c.* 8.

III. Profecto, si Senatus Populusque Romanus cuiquam legatorum suorum justum honorem habuerat, ut publico funere efferrentur, qui vitae suae praetulerant publicum decus; sique vita per statuam eis erat reddenda, qui ob Remp. mortem obierant, justissimus honos debebatur Servio, cui ipsi Patres, morbi excusatione vehementius rejecta, spiritum ademissent. Rarior quidem apud veteres fuerat honos statuae publice constitutae, qui non, nisi ob egregia merita, dabatur: unde P. Servilius funus ei publicum decernendum, honorem vero statuae tribuendum noo putavit, nisi qui ferro essent in legatione interfecti; at Cicero, in *Philipp. IX.* breve illa quidem, sed *divina* (ut Scaliger ad Eusebium *pag.* 158 imitatione Juvenalis, qui *Sat. X.* ℣. 125. de secunda, *conspicuae divina Philippica famae*, appellavit) omnes eloquentiae intendit nervos, ut viro egregio, secoli sui ornamento, & consiliorum, dum vita manebat, socio, statua pedestris aenea dedicaretur, ad cujus exemplar & superstites, & qui venturi erant, Reip. principes, a civibus exigerentur. Quod si enim honos sepulturae publicae maximus legatis, qui sine caede & ferro obierant, decernendus erat, quanto magis statua, quae vi aut vetustate interit? sepulchri autem sanctitas in ipso solo est, nec vi ulla moveri aut deleri potest, postquam justa facta, corpus incensum, & gleba injecta est. Cicero, *lib. II. de LL. c.* 22. & apud Nonium, voce *Sanctitudo*. vid. *l.* 4. *D. de Relig. l.* 43. *D. de R. V.* Hinc plerumque, cum funere publico, etiam statua viris illostribus decernebatur, Gruter *pag.* 306. *n.* 3. 374. *n.* 1. 386. 430. *n.* 7. quae ipsi defuncto testimonium perhiberet, & exemplo ejus ad defensionem civium ceteros invitaret, ut legitur in marmore, apud Gruter. *pag.* 1096. *n.* 9. Exempla Romana & municipalia habent Cicero, *ead. Philipp. c.* 2. Plinius, *lib. XXXIV. c.* 6. Sponius, *Miscell. p.* 181. 186. Fabrettus, *Inscript. pag.* 463. *n.* 92. Dooius, *cl. II. n.* 22. & Emundus Figrelius, *de Statuis illustrium Romanor. c.* 9. & 13. Multi, existimantes, per statuas aeternitati se commendari posse, ardenter eas affectabant, quasi plus praemii ex figmentis aereis, sensu carentibus, adepturi, quam ex conscien-

tia honeste recteque factorum, ut ait Amm. Marcellinus, *lib XIV. c.* 6. Servio autem morienti sat amplum virtutis praemium erat, recte fecisse; neque is ulla laudis vel gloriae mercede egebat, nec statuam fortassis exspectabat aut desiderabat, se ipso contentus: at Cicero vere defuncti amicum egit, ejusque immortalitati pariter ac suae prospexit: neque enim magis decorum & insigne est, statuam in foro populi Romani & pro rostris habere, quam ponendam efficere, judice Plinio, *lib. I. Epist.* 17.

IV. Exploso itaque Servilii suffragio, redditus est Servio debitus honos, & Cicero gloriosum decretum praeformavit, in cujus sententiam Patres iverunt, Senatusconsulto sequente, *Philipp IX. c.* 7.

Cum Ser Sulpicius, Q. F. Lemonia, Rufus, difficillimo reip. tempore, gravi periculosoque morbo affectus, auctoritatem Senatus salutemque Reip. vitae suae praeposuerit, contraque vim gravitatemque morbi contenderit, ut ad castra Antonii, quo Senatus eum miserat, perveniret: isque, cum jam prope castra venisset, vi morbi oppressus, vitam amiserit, in maximo Reip. munere: ejusque mors consentanea vitae fuerit, sanctissime honestissimeque actae, in qua saepe magno usui Reip. Ser. Sulpicius, & privatus, & in magistratibus fuerit. Cum talis vir, ob Remp. in legatione mortem obierit: Senatui placere, (a) *Ser. Sulpicio statuam pedestrem aeneam in Rostris, ex hujus ordinis sententia statui, circumque eam statuam locum ludis, gladiatoribusque, liberos posterosque ejus quoquoversus pedes quinque habere, quod is ob Remp. mortem obierit,* (b) *eamque caussam in basi inscribi: utique C. Pansa, A. Hirtius, Consules, alter ambove, si iis videbitur,* (c) *Quaestoribus urbanis imperent, ut eam basim statuamque faciendam & in Rostris statuendam locent: quantique locaverint, tantam pecuniam redemptori attribuendam solvendamque curent. Cumque antea Senatus auctoritatem suam in virorum fortium funeribus ornamentisque ostenderit, placere, eum quam amplissime supremo die suo efferri. Et, cum Ser. Sulpicius, Q. F. Lemonia Rufus, ita de Rep. meritus sit, ut his ornamentis decorari debeat; Senatum censere, atque e Rep. existimare, Aediles curules edictum, quod de funeribus habeant, Ser. Sulpicii, Q. F. Lemonia, Rufi funeri remittere:* (d) *utique locum sepulcro in campo Esquilino C. Pansa Consul, seu quo in loco videbitur, pedes triginta quoquoversus adsignet,* (e) *quo Ser. Sulpicius inferatur: quod sepulcrum ipsius, liberorum, posterorumque ejus esset: uti quod optimo jure publice sepulcrum datum esset.*

V. Elatus est funere publico Servius, cum magna imaginum pompa, comitante Senatu in laticlaviis, Magistratibus cum suis insignibus, & universo populo Eusebius *p. 2. Chron. p.* 152. *Servius Sulpicius Juris consultus, & P. Servilius Isauricus publico funere elati.* Maximus autem honos fuit, publico funere efferri, qui SCto vel a Principibus decernebatur; ut vel alterius Sulpicii exemplo constat, ex Tacito, *lib. III. Annal. c.* 48. Iisdem etiam Consulibus, quibus haec acta sunt, Pansae & Hirtio, paullo post, jussu Senatus, eundem honorem habitum esse, scribit Valerius, M. Cornuto Praetore funus tunc locante, *lib. V. c. 2. a.* 10. Locabatur autem sumtibus aerarii, funus ducebat Senatus; populus, per praeconem convocatus, ambiebat rogum; addebantur ludi, desultores, tubicines, & laudatio funebris; patres autem, domum reversi, liberis narrabant, quae praemia virtus haberet. v. Quintilian. *Decl.* 329. & Appian. *lib I. de Bell. Civ. pag.* 417. Praeterea Senatus censuit, Aediles curules edictum, quod de funeribus habeant, huic funeri remittere debere, ut plus in illud liceret erogare, quam eorum edicto permittebatur. Etsi enim privatis jus non fuerit, ornare funus, quantum aut heredis, aut defuncti ambitio postulasset; in honore tamen publici funeris, Aedilium edicta ut vim suam perderent, Senatus jubere poterat, ratione eorum sumtuum, qui ex aerario non fiebant. Aliter Jacobus Gutherius, *de Jure man. lib. II. c.* 1. Ciceronem exponit, & edictum, quod Aediles habuerunt, Censorium fuisse putat, de modo & impensa funeris: eumque Th. Ryckius, ad Tacit. *IV. Annal. c.* 15. secutus est. Norisius vero, *Cenot. Pisan. Dissert. III. c.* 1. ait, ad Aediles curules spectasse, funus publicum per praeconem edicere, vestium mutationem jubere, populumque ad exequias vocare, unde funus publicum *indictivum*, ad quod populus per praeconem evocabatur, ut Festus ait. Sed viros eruditissimos fefellit verbum *mittere*, pro quo recentiores rectius *remittere* substituerunt: Aediles enim in aedibus sacris habebant edictum, jam longo usu firmatum, de sumtibus funerum, quo legis Decemviralis continentia revocata erat; hoc vero, Senatu id censente, atque e Rep. existimante, remittebant, id est, gratiam faciebant, multa non exacta. Ovidius, *lib. VI Fast.* ℣. 663.

Adde, quod Aedilis, pompam qui funeris irent,
Artifices solos jusserat esse decem.

Jacob. Gothofredus, in *notis ad LL. XII. Tabb. pag.* 233. pro *Aedilis* hic reponit *edictis*, & pro *jusserat, jus erat*; adstipulante Gronovio, ad Gellium, *lib. XVI. c.* 4. Rectius vero Gravina, de *O. J. lib. II. a.* 78. stat pro lectione antiqua; nam modum imponere sumtibus funerum Aedilium fuit jurisdictio; quemadmodum non modo ex hoc Ciceronis loco, sed inprimis ex inscriptione basis marmoreae, ad radices pyramidis sepulcralis C. Cestii, apud Reines. *cl.* 11. *Inscr.* 73. constat, in qua fit mentio Attalicorum, id est, pretiosorum aulaeorum, quae heredibus, PER EDICTUM AEDILIS, in ejus sepulcrum inferre non licuit. Erudite eam explicavit Octavius Falconerius, *tom. IV. Thes. Antiq. Rom. pag.* 1461. male autem Aediles plebejos intellexit, qui edicta non proponebant; & signanter Cicero hic *Aedilium Curulium* meminit, vid. Pigh. *Ann. A. CCCCXL. t.* 1. *pag.* 361. & Praefat. *ad tom. III. Thes pag.* 38. Illud etiam honori Servio cedit, quod triginta pedes quoquoversum, extra Urbem, in campo Esquilino, vel quo alio loco, a Pansa Consule assignati sunt: ut ex publico loco puro sepulcrum ipsius, liberorum & posterorum ejus familiare vel hereditarium fieret, uti quod optimo jure datum, id est, jure plenissimo. v. Festum, in *Optima lex*, & de campo Esquilino, hortis & aedificiis occupato, Nardinum, *Vet. Rom. lib. IV, c.* 2.

(a) Eadem decernendi formula in SCto Macedoniano, *l.* 1. *D. de SCto Maced* & in aliis apud Brisson, *de Form. lib.* II. *pag. m.* 194. reperitur.

(b) Paulus Manutius in comment. dubitat, haeccine Ciceronis sint, an ab aliquo addita, tanquam glossema sequentium. Verum Scaliger ad Eusebium, *n.* 1973. copulam *Que* suo loco, unde luxata est, ita reponit: *quodque is ob Remp. mortem obierit, eam caussam basi inscribi.* Caussam αἰτίαν, titulum interpretatur.

(c) Hanc solennem formulam, his siglis designari solitam, *A. A V. S. E. V. Ambo Alterve, Si Eis Videtur*, Gul. Fornerius, *lib. I. Select. c.* 7. & doctior ejus filius, Radulphus, *lib. III. Rer. quot. c.* 3. illustrarunt. Vim autem priorum verborum ostendit Brissonius, *lib. II. de Form. pag.* 218. 219. ut quod Consulibus mandabatur, posset, altero occupato vel absente, per alterum expediri: posteriorum vero, ne quid absolute aut pro imperio, sed sub hac exceptione, *Si videretur*, ius praeceptum, intelligatur.

(d) Manutius explicat: ut in Sulpicii funus plus erogare liceat, quam Aedilium edicto permittitur. Alii legunt *funeri mittere*, uti Gutherius, Ryckius, & Norisius, sed vide §. *seq.*

(e) Raphaël Fabrettus, *cap. III. Inscript. pag.* 243. hos triginta pedes quadratos, sepulchro datos, eleganter comparat cum sepulchro Rusticeliae gentis, quod totidem pedes longum & latum fuit. Doctissimus etiam Gorius, ex hoc Ciceronis loco, illustrat inscriptionem Donianam, *pag.* 322. *n* 28. *Q. Q. V. P. XXX. Quoque versus pedes triginta*, id est, tam in fronte, quam in agrum Horatius, *lib. I. Sat.* 8. *vs.* 12.

Mille pedes in fronte, trecentos cippus in agrum
Hic dabat: heredes monumentum ne sequeretur.

Ubi Acron in *fronte*, in latitudine, in *agrum* vero in longitudine interpretatur. vid. Brisson. *lib. II. Sel. Antiq. c.* 15.

VI,

VI. Corpore Servii combusto & cineribus ejus reconditis, Consules Quaestoribus urbanis, quibus aerarii cura erat, imperarunt, ut basim & statuam aeneam faciendam, & in Rostris statuendam locarent, quantique locassent, tantam pecuniam redemtori solvendam curarent: nam Pomponius, in *l.* 2. §. 43 *D. de O. J.* scribit: *Servius cum in legatione periisset, statuam ei populus Romanus pro Rostris posuit, & hodieque exstat pro Rostris Augusti.* Fuit autem pedestris, togata, & stantis forma; non equestris statua, quales Sullae, Pompejo, Caesari & Augusto positae. Si quis enim in morte sensus, Cicero, recordans multos in familiaritate mutua sermones, pedestrem, quam inauratam equestrem, gratiorem ei futuram augurabatur, quod majorum continentiam mirifice amaverat, saeculi vero istius insolentiam sumtusque nimios vituperaverat, *Philipp. IX. c.* 6. Posita autem fuit honoratissimo loco & eminente, *in Rostris*, quibus inferior locus saepe opponitur; vel, ut Pomponius de sua aetate ait, *pro Rostris.* Cicero, *pro Dejotaro, c.* 12. *Ad statuam nullus est locus Rostris clarior.* & *pro Sextio c.* 38. *Statua his, qui ob Remp. interfecti, in foro atque in Rostris collocata.* Plinius, *lib. XXXIV. c.* 6. *Senatus statuam poni jussit quam oculatissimo loco, in Rostris.* Singulari etiam beneficio liberis posterisque Servii concessum est, circa statuam aliquot pedum spatium, ludis in foro spectandis, antequam Amphitheatra exstruerentur, v. Lips. *Saturn. l. I. c.* 17. & Figrel. *de Statuis c.* 23. Pomponii aetate autem non eodem loco, quo olim, Rostra fuerunt: Caesar namque vetera transtulit ad angulum fori australem, auctore Dione & Asconio, & nova deinde Augusti Rostra dicta videntur. Hic vero omnium, qui imperium ex minimo maximum fecissent, statuas restituit, manentibus titulis, professus edicto: *Commentum id se, ut illorum velut ad exemplar & ipse, dum viveret, & insequentium aetatum viri principes exigerentur a civibus*, Sueton. *lib. II. c.* 31. Inscriptio basis fuisse creditur ista, apud Reinesium, *Classe VII. Inscr.* 30.

SENATUS. POPULUSQ. ROMANUS
SER. SULPICIO. QUINTI F. LEMONIAE
RUFO. QUOD. DIFFICILLIMO. REIP.
TEMPORE. AUCTORITATEM. SENATUS
SALUTEMQUE. POPULI. ROM. VITAE. SUAE
PRAEPONENS. IN. LEGATIONE MORTEM
OBIERIT. VITAE. CONSENTANEAM.

Verum, cum illa hodie nullibi exstet, nec Octavius Boldonius, *Epigraph. lib V. pag.* 533. testem, qui viderit, laudare potuerit, vereor, ne inter commentitias referenda sit; quia eadem verba, in decreto Senatus, a Cicerone praefigurato, occurrunt omnia; & quod maxime conjecturam auget, idem vitium librariorum, in voce *Lemoniae*, patrio casu, pro *Lemonia*, quod apud Tullium Ferrarius correxit, hic quoque repetitum est. Neque infrequens est Italis, Transalpinos nasum non habere credentibus, talia veterum Auctorum verba, pro titulis nobis obtrudere. Sic Inscriptio Horatii Pulvilli, apud Faunum, *lib. II. Antiq. Urb. Rom. c.* 4. tota ex Livio desumta est, *lib. VII. c.* 3. Pompeji, L. Siccii Dentati, & Metelli, ex Plinio, *lib. VII. Hist. Nat. c.* 26. 28. & 43. Claudii Pallantis ex Plinio juniore, *lib. VII. Epist.* 29. *lib. VIII. Epist.* 6. & Papiniani, ex *l.* 40. *D. de Reb. cred.* & *l.* 15. *D. de Inoff. test.* Alias inscriptiones falsas, ex quibus Aldus Manutius, Paulli filius, veram orthographiam probare instituit, ut Joannis Annii Viterbiensis, Camertis, ceterorumque, quibus nec ara nec fides est, Anton. Augustinus, *Dial. XI. Antiquit.* atro carbone notavit. Josephus autem Scaliger, qui hanc inscriptionem vidisse non videtur, in *Animadv. ad Euseb. n.* 1973. in basi statuae Sulpicianae forte inscriptum fuisse existimavit: SER. SULPICIO. IN. LEGATIONE. SUA. OB. REMP. MORTUO. Et titulos statuarum breves plerumque, ac saepe una, duabus, aut tribus vocibus absolutos fuisse, Figrelius ostendit, *de Statuis c.* 27.

VII. Antequam hinc discedam, fas mihi sit, Servium alloqui, imitatione quadam Plinii, *lib. VII. Nat. Hist. c.* 30. ita Ciceronem salutantis: *Salve primus omnium parens patriae appellate; primus in toga triumphum linguaeque lauream merite; & facundiae Latiarumque literarum parens!* Tu quoque salve, Servi Sulpici, primus Jurisconsultorum princeps appellate; salve sancte mysta, Justitiae magis, quam Juris consulte, & artis nostrae parens! Quid sine te fuisset Jurisprudentia, qua totus nunc illuminatur mundus? monstrum horrendum, ingens, cui lumen ademtum est. Tu illam horridam & incultam in formam redegisti: tu lucem bonarum literarum intulisti duodecim Tabulis, & Praetorum edictis: tu legum aenigmata solvisti, & juris nodos: tu summum jus, summam injuriam, ad aequitatem flexisti. Tibi assurgit, quicquid ubivis fuit, est, & erit Jurisconsultorum: nos etiam te colimus & veneramur. Multum vigilasti & laborasti; amore sapientiae exul es factus; recte facti fecisse tibi fuit merces. Fessus & senex legationem suscepisti, ut averteres bellum civile. In maximo Reip. munere defunctus es, ut parceretur sanguini humano; statuam denique accepisti, vitae & mortis honestae testem, virtutis incitamentum. Quod si Caesarem olim ad lacrimas commovere potuit visa Alexandri statua, tuae quoque memoria ad eandem gloriae magnitudinem multos excitabit. Abstulit illam injuria temporum, quae omnia destruit & vastat; sed vivis in memoriae fano, ubi recte factorum nihil interit: coleris aeternum a viris bonis, dum sapientiae erit honos: vigebis etiam in hoc Themidis Thesauro, in quo, ex voluntate saltem & studio nostro, monumentum tibi ponimus, aere perennius, quod nec imber edax, nec Aquilo impotens, nec fuga temporum destruere possit! Tacitus, *lib. XVI. Annal. c.* 16. *Detur hoc illustrium virorum posteritati, ut quomodo exsequiis a promiscua sepultura separantur; ita, in traditione supremorum, accipiant habeantque propriam memoriam.*

F I N I S.



EVERARDI OTTONIS

P. ALFENUS VARUS.

AB INJURIIS VETERUM ET RECENTIORUM LIBERATUS.

PRAEFATIO.

Multos veterum prior aetas, tanquam inglorios, praetermisit, qui sacro vate carent, & illacrimabiles urgentur. Alfenus autem Varus, a Jurisconsultis, Historicis, Grammaticis atque Poëtis posteritati narratus, superstes est, sed tam diversis judiciis ab his laudatus, ab illis culpatus, ut merito ambigas, ejus memoriam recolere, an silentio obliterare praestet. Summus Cujacius mirabatur, quam male feriatus is fuerit, quod semper reprehenditur, qui ex sutore factus est JCtus. Alii enim vanitatem Nominis mutati; alii Natalium dedecus quaestusque sellularios ipsi exprobrant. Ille labem Vafritiei & Animi ingrati turpius affricat; alter Epicuri de grege porcum clamat. Alii deinceps, tam veteres, quam recentiores, Imperitiae & Iniquitatis eum accusare haud verentur, quasi ex compacto agentes, ut in Velabro olearii. Sed non sinat alma Themis, inauditum damnari clarissimum Juris antistitem, qui tot alios, ab injuriis calumniatorum, ore & scriptis liberavit; & pro mea virili in hoc ero, ut partes tuear viri, magnae quondam auctoritatis & Consulis Romani, quatenus licet. Non me fugit, quam sit arduum, obscuris lucem dare, aut dubiis fidem; at si quid humani mihi acciderit, quod certe fiet, in re vetusta, sepulta, nec adeo, quam vellem, comperta, ignoscent judices aequi, ac pietatem laudabunt, etiam ubi successus defuerit. Neque subterfugio virorum honestorum censuram, quin ultro eos advoco, ut allinant atrum transverso calamo signum: non enim haec, ut Pythius Apollo, tanquam certa & fixa, sed velut probabilia propono: in quibus quae similia veri sunt, aequi bonique a bonis accipiuntur. Ceteros vero non moror, quibus placebit nihil, nisi quod displicebit, & facile patior, mea, cum Megarensibus, nullo in numero apud eos poni, modo vel tantillum incrementi Jurisprudentiae cultiori adferatur. Solent horridi illi & imprudentes, effusa omni bile, cui nihil artis inest, magno conatu magnas nugas agere, quodque in adversarium jaciunt, in caput eorum plerumque redundat.

EVERARDI OTTONIS,

P. ALFENUS VARUS,

AB INJURIIS VETERUM ET RECENTIORUM LIBERATUS

CAPUT I.

DE

NOMINIBUS ALFENI.

§. I. *Alfenus male arguitur, quod, postquam clarus evasit, Alfinium vel Alfenium se vocaverit. Nominis mutatio licita. E. & I. crebro commutantur. Nummus & laterculum Dionis exposita.* II. *Alfenus & Alphenus promiscue scribitur; F. Romanis idem, quod Φ. Graecis. Frequentior orthographia Pandectarum Florentinorum & perpetua Haloandri, per F. ex nummo & lapide firmatur.* III. *Publii praenomen unde. Cognomen Vari ab habitu corporis. Vara brachia, cornua &c. Cur Vaarus, & Varrus aliquando scribatur. Varus & Varro confusa. l. 239. D. de V. S. illustratur.*

§. I.

Antequam ad alia veniamus, de Nomine, Praenomine & Cognomine Alfeni dicendum erit: non quod omen inesse credam vocibus male ominatis, sed quia de illis Grammatici, pariter ac Jureconsulti, certant, & adhuc sub judice lis est. Laevinus Torrentius, ad Horat. *lib. I. Sat.* 3 ℣. 130. patrio primum nomine *Alfenum* dictum, postquam clarus evasit, *Alfinium* se appellasse, arbitratur; quia vetustissimae membranae Interpretum Flacci, pro Alfenus, habent *Alfinius*, vel *Alfenius*. Confirmare hanc conjecturam videtur laterculum Consulare Dionis Cassii, in quo A. V. C. DCCLV. Π. Ἀλφῆνος, ἢ Ἀλφίνιος Π. ἢ Οὔαρος, *P. Alfenus, vel Alfinius, P. F. Varus* Consul laudatur. Eandem Rupertus illustrat ex nummo argenteo, apud Goltzium, in quo P. ALFINIUS. P. F. VARUS. legitur. Onuphrius etiam *Alfiniam* gentem, cognomento Vari, inter Consulares refert, quem Pighius, *lib. XVIII. Annal.* Cruquius, Pulmannus, aliique sequuntur. Econtrario Gulielmus Grotius, *Alfenium* potius, quam aut *Alfenum*, vel *Alfinium* nominandum, censuit, nulla opinionis suae addita ratione. Juvat eam autem codex Taciti, calamo exaratus, cujus ope Theod. Ryckius multa loca, ante conclamata, restituit, in quo Vari nostri, ut videtur, nepos *Alphenius Varus* nominatur. *Alfenii* etiam Senecionis meminit tabula Neapolitana, apud Gruter. *pag.* 208. alius *Alfenius*, in fragmento Bononiensi, est apud Malvas. *marmor Felsin. sect.* IX. *c.* 6. *pag.* 574. mutata vero simplice in diphthongum, *Alfeini*, *Alfeinii*, & *Alfeinae* repeRiuntur, in lapide Reinesii, *Cl. V. n.* 46. Ego quidem non diffiteor, eam quorundam, etiam magnorum virorum, fuisse vanitatem, ut, si humili loco essent nati, vel ex provinciis Romam venissent, nomina vel mutarent, vel illustris familiae nomen adsciscerent, quo magis Romani viderentur: uti Demetrius Megas, Siculus, civis Rom. effectus, *nunc P. Cornelius vocatur*, ait Cicero, *lib. XIII. ep* 36. Licebat quippe cuilibet homini libero, quodcumque vellet, nomen sibi adsumere; modo alium ea se in fraudem non induceret, vel quid alieni iret interceptum, Paul. *lib. V. Sent. tit.* 25. §. 11. *l.* 13. *D. ad L. Corn. de Fals. l. un C. de Mut nom.* Atque ita C. Stalenus, vel, ut alii, Stajenus, se ipsum adoptavit & C. Aelium Paetum appellari voluit, auctore Cicerone, in *Bruto c.* 68. & *pro Cluent. c.* 26. vid. Pithoe. *ad Collat. tit.* 8. §. 7. &, qui alios huic addit, Rad. Fornerium, *lib. V. Rer. quot. c.* 17. Nec tamen patiar, orbi erudito imponi, eo superbiae delapsum esse Alfenum nostrum, ut qualis ante fuerit, agnoscere noluerit; cum viri prudentis esset, numinis beneficium non erubescere, sed gloriari magis, nihil majoribus se debere, omnia virtuti & sibi. Vel unica autem membrana Etrusca putidum hoc commentum refellit, quae semper *Alfenum* vocat, sicut Gellius, Ammianus, Servius, aliique, infra proferendi. Nec tamen inficior, usu, quem penes loquendi arbitrium est, Alfenos, ut alia gentis nomina, in *Alfenios*, vel *Alfinios* conversos fuisse; atque ita accipio Goltzii nummum & Dionis laterculum, quae ad filium Vari, Jurisconsulti, pertinent; ut ad patrem referantur, temporum ratio non sinit. Rursus vix ulli, nisi peponem pro corde habeat, persuadebitur, filium Consulem, patris sui, haud poenitendi & Viri Consularis, nomen immutasse, ut nobilior haberetur; sic enim in posteros Alfinii nomen transiisset, cum tamen nepos Vari, Οὔαρος Ἄλφηνος Plutarcho audiat, in *Vita Othonis*, & sexies Tacito *Alfenus*; nec Ryckii codex sibi constat. Superest ergo dicamus, in nummo isthoc, si genuinus est, nec ab aeruscatoribus interpolatus, & recte descriptus, E. in I. migrasse; quemadmodum, in noto satis Memmiae gentis numismate, CERIALIA, pro CEREALIA legitur. Satis constat ex marmoribus literatis, veteres *sibei*, *sibe* & *sibi* scripsisse; sed frequentius Notarii, marmorarii, & numismatum sculptores vocales E. I. E I. in nominibus propriis, pro dialectorum varietate, permutarunt, cujus rei exempla apud Ursinum, Reinesium & Malvasiam, harum literarum principes, adsunt, & ipse Quintilianus, *lib. I Inst. orat. c.* 4 *Quid? non E quoque loco I. fuit, ut Menerva, leber, & magester.* Gellius, *lib. X. c.* 24 *Sane quam consuetum fuerat veteribus, literis E. & I. plerumque uti indifferenter, sicut praefiscine & praefiscini, proclivi & proclive, atque alia item multa hoc genus varie dixerunt.* Adde Petrum Fabrum, *lib II. Sem. c.* 16 Lips. *de Rect. Pron. ling. Lat. c.* 7. & 8 Reines. *Epist.* 35. *ad Rup. pag.* 262. & Passerat. de *Literar. inter se cognat.* Hoc cum non observaret Dio Coccejanus, homo Graecus, dubius animi haesit, & utramque scripturam proposuit, sed priore loco veriorem; pariter ac in Alfeni collega Π. Οὐινίκιος ἢ Μινούκιος, qui *Vinicius* vocatur, apud Cassiodorum & Marianum. In lapide autem Romano, apud Reinesium, est, P. VINUCIO P. VARO. COSS. *Cl. X. n.* 3.

II. Levior quaestio sequitur, utrum *Alfenus*, an *Alphenus* scribendum sit; amor tamen meus & ju-

 dicium

dicium de Varo faciunt, ut nihil minutum mihi videatur, quod ad ipsum pertinet. In Pandectis Florentino utraque scribendi ratio repraesentatur; septuagies quinquies vero per F. septies tantum cum P adspirato; videlicet, in *l.* 30. *de Pign. act. l.* 44. *de Hered. inst. l.* 6. *de Manum. l.* 20. *de Oblig. & act. l.* 61. *de Re jud. l.* 57. *de Furt. & l.* 3. *de Interd. & relig.* Haloander priore modo scribit, posteriore Robertus Stephanus; Hugo a Porta utroque; scilicet in editione anni MDXLVII. cum PH. in sequente anni MDLI cum F. Illud Stephani, hoc Haloandri imitatione factum esse, conjiciebat Vir Ampl. Henr. Brenkmannus, cui haec μήνυτρα lubens merito solvo. In lapidibus & libris antiquis similiter utraque scriptura reperitur: P. ALFENUS RUSTICUS est apud Gruterum, *pag.* 856 & P. ALFENUS FELIX in saxo Romano, apud Reines. *Cl. XVII. n.* 161. econtrario ALPHENUS, in Mantuano Gruteri, *pag.* 901. *n.* 6. ALFIA legitur in Beneventano, *pag.* 959. *n.* 10. ALPHIUS in Romano, *ibid. n.* 12. *Fl. Alfius* scribitur apud Plin. *lib IX. H. N. c.* 8 Sed *Alphius* fenerator, apud Horatium & Columellam, *lib. I. c.* 7. Utra autem scriptura sit melior, vix decerni posse videtur; quia, in tanta nominum fingendorum & refingendorum licentia, recte dixit Cujacius, nominum restituendorum laborem fere inanem esse. Et, per me licet, quilibet, quod sibi videtur optimum, hic eligat: nam & Romae orthographia consuetudini serviebat, & hodie nullo cum periculo illa scribentium diversitas toleratur. Plane in Ciceronis & Catulli, Alfeni aequalium, etiam in Taciti Codicibus vetustioribus, & in *l.* 5. *C. de Ord. cognit.* Alpheni leguntur; atque ita Alciatus, *ad l.* 202. *D. de V. S.* Cujacius, *lib. VII. Obs.* 39. Duaren. *lib. I. Disp. c.* 54 Turnebus, *lib. XXVII. Advers. c.* 1. Lipsius, *lib. III. Var. lect. c.* 5. Pithoeus, *lib II. Advers. c.* 4. & Vossius, *lib IV Inst. orat. c.* 12 forte quod sonus literae F. est valentior, PH autem quasi depositum reddit legentibus, & labris magis fixis pronunciatur. Anton. vero Augustinus, *de Nom. prop pag.* 17. Brissonius, *de V. S.* Vossius, *lib. I. Inst. orat. c.* 25. & Ill. Bynkershoek, *lib. VIII. Obs. c.* 1. rectius, cum Horatii & Gellii Codicibus optimis, nostrum per F. scribunt; quia H. litera omnium apud Latinos est novissima, & F. idem Romanis, quod Φ apud Atticos, valuit. Diu etiam observatum, ne consonantibus adspiraretur; in Graecis, triumpis, pulcris & Cetegis, auctore Tullio, in *Orat. c.* 48 & Quint. *lib. I. Inst. orat. c.* 5. In quibusdam autem vocibus, quae P habent, adspirationibus adeo delectati sunt ut, quae Graeci exiliter & tenuiter efferunt, illi anhelata syllaba pronunciarent, v. gr gryphes, trophaeum, aliaque id genus, apud Turnebum, *lib XXVIII. Adv c.* 40. Diomedis & Prisciani aetate Latina vocabula per F. scribi placuit; in Graecis vero nominibus, maxime propriis, antiquam scripturam, P. adspirato, servari; ut Alpheus, Alphesiboeus, Phoebus, Philippus, Orpheus; idque Cassiodorus, *de Orthogr. c.* 9 ex Euticis libro *de Adspiratione* confirmavit. Licet vero fingamus, Alfenos dictos esse, ab ἀλφαίνω, ἀλφαίνω, ἀλφάνω; aut, cum Reinesio, *ad Cl. V. n.* 46. existimemus, Albios & Alfios, Albinios & Alfinios, eosdem esse cum Alfenis, non tamen necessario per PH. scribi deberent, quia origo est ab appellativis; albus enim est ab ἀλφός; unde gentilium nugae, Mosem, Alpha dictum, quod vitiligines, quas Graeci ἀλφοὺς λευκοὺς, & Latini *alphos candidos* vocant, in corpore haberet, quos Josephus, *Antiq. lib. III. c.* 10. & Helladius, in *pr. Chrestomath.* apud Photium, reprehendunt. Quum itaque, omnibus illis pensitatis, incertior eram, quam dudum, placuit tandem orthographia Florentina frequentior, & Haloandri perpetua, *Alfenus*: tum quia ALFII, ALFENI, & ALFENII plerique per F in titulis scribantur, tum ob nummum Goltzii, ALFINIUS P. F. VARUS, & maxime propter inscriptionem, memoratu dignissimam, Gudii, *pag.* 28. *n.* 4. prope portam S. Sabinae: P. ALFENIO. VARO. ET. P. VINUTIO. COS. AB. UR. CON. DCCLIV.

III. Anton. Augustinus, *de Nom. propr. D. pag.* 17. bene deserit illos, qui, *Sexti* praenomen Alfeno fuisse, existimant; ipse autem nullum habuit, quo ipsum donaret: sed *Publii* praenomen ex laterculo Dionis Cassii patet; sive illud ad nostrum, sive, quod verius puto, ad ejus filium referatur. Num ominis caussa illi hoc sit datum, an quia populo gratus erat, an quod mature pupillus factus, non facile dixerim: delicatulae autem Romanorum aures illo compellari amabant. Horat. *lib. II. Sat* 5 ℣ 32.

Quinte puto, aut Publi (gaudent praenomine molles Auriculae) tibi me virtus tua fecit amicum.

Cognomen *Vari* ab habitu corporis petitum est; auctore Plinio, *lib. XI. Hist. N. c.* 45. *Hinc cognomina inventa Planci, Plauti, Scauri, Pansae; sicut a cruribus Vari, Vatiae, Vatinii.* Quibus enim genua multum aperta, & in diversum patentia, surae & calces vero introrsum modice sunt retortae atque incurvae, ut in orbem pandantur & simulent cornua Lunae, Graecis ῥαιβοί, Lucilio, aliisque Latinis Vari dicuntur. Plautus varum, aut valgum, aut compernem, *insignitos pueros* distinguit, *Milit. III. sc.* 1. ℣. 127. Varus enim pedes in partem exteriorem flectit; valgus introrsum; compernis vero, genibus plus justo conjunctis, non potest grandire gradus, v. Salmas. *ad Solin. c.* 46. *pag. m.* 663. Ovidius vari vocem ad cornua boum expansa transtulit, *I. Amor. eleg.* 3. ℣. 24. ad manus, *lib. IX. Metam.* ℣. 33. ad brachia Statius, *lib. VI. Theb.* ℣. 850. & Martialis, *lib. VII. Epigr.* 31. Fuit hoc cognomen Acciae, Arriae, Atejae, Cejoniae, Geminiae, Liciniae, Plautiae, Vibiae Pompejaeque gentis: sed minus accurate Schottus, in *Electis*, addit Alfenios, & Quintilios omittit. Plures ex his Vari, Caesaris & Augusti aevo, laudantur in Historiarum monumentis, Philosophi, Poëtae, & belli duces: unus autem Alfenus ingenio & scriptis tantum Jurisprudentiam illustravit, ideoque sine confusionis metu, solo *Vari* cognomine, plus semel in Pandectis indicatur, v. gr. in *l.* 5. §. 3. *de R. V. l* 25. *Qui test. fac. l.* 2 §. 5. *de Aqua & aq. pluv.* quod tritum est, nec monerem, nisi ejus rei ignorantia, Ant. Dad. Altesserra cespitasset, ad §. 21. *Inst. de Rer. divis.* In nummis & inscriptionibus quibusdam, A. in syllaba prima, natura longa, geminatur, VAARUS, apud Lipsium, *de Recta Pron. L. L. c.* 6. Spanhem. *de Praest. num. Diss.* 11. *p.* 121. & Reines. *ad cl. II. Inscr. n.* 12. *pag.* 265. ut vere dixerit Quintilianus, vocalem producendam Romanos olim geminasse, *lib. I. Inst.* c. 7. Catullus *Varrum* appellavit, quemadmodum canina eodem in nomine duplice usus est Caesar, *lib. II. de B. C. c.* 28. ac bacula surcillata & informia, *vari & varri*, indeque appellati homines duri, *Varones* & *Varrones* promiscue scribebantur, vid. Scalig. *Conject. in Varr. pag.* 51. Hinc frequentes librariorum lapsus, pro Varus *Varro*, & contra, scribentium, a Sigonio, *ad Liv. Epit. CXI.* & J. Fr. Gronov. ad Plin. *Hist Nat. lib. XXII. c.* 25. correcti. Eodem colore erudituIus quidam, apud Pomponium, in *l.* 239. *D. de V. S* pro *Varus ait*, legendum contendit, *Varro ait*: sed Menagius observavit, Varum eo loco esse Alfenum nostrum, qui rerum antiquarum non incuriosus fuit. Audacior forte videbitur conjectura, si ipsum dixerim, ex corporis habitu, cognomen hoc genti suae attulisse; nihil tamen inde videtur metuendum, cum nullum ex nomine probrum metui possit, nisi loripedes a rectis desideri putes. Ulpianus varum & vatium finxit esse,

esse, ait, in *l.* 10. §. 5. *D. de Aedil. ed.* Varro inter eos, qui pedibus sunt vitiosis, varios referri noluit, quum in pueris corrigi possit, *lib. VIII. de LL.* & Quintilianus tantum deforme dicit esse, varicare supra modum, *lib. II. Inst. c.* 3. Parentes sane haec levia vitia non fastidire, sed pueris inde cognomina imponere, ait Horat. *lib. I. Sat.* 3. ℣. 47.

— hunc Varum, distortis cruribus; illum
Balbutit Scaurum, pravis fultum male talis.

CAPUT II.

DE NATALIBUS VARI SORDIDIS.

§. I. *Alfenum Varum, abjecta sutrina, vel tonstrina Cremonense, Romae JCtum ac Consulem evasisse, Acrone praeeunte, plerique Eruditi tradiderunt.* II. *Ejus narratio juvatur primo virorum clarorum exemplis, quorum patres sellularios quaestus fecerunt, vel qui ipsi sutores aut coriarii fuerunt.* III. *Deinde temporis circumstantiis, quo multi, in Coloniis & Municipiis, humili loco nati, Consulatum in Urbe sunt adepti, & Jurisprudentia Equitum patrimonium facta.* IV. *Tum mordace Horatii ingenio, qui amicis non pepercit, & in vafros JCtos fuit acerbior.* V. *Denique imagine Vari, in familia Alfenorum Cremonae servata.*

§. I. Annum aut diem Vari natalem sine testibus dare, difficillimum est: nisi tamen me omnia fallunt, natus videtur circa A. V. C. DCLXVIII quo Catullus, sodalis illius, lucem adspexit. De ejus forma, valetudine, opibus, ceterisque corporis, aut fortunae bonis paucissima etiam, memoriae prodita, accepimus; quia minutias istas antiqui plerumque neglexere, satis edocti, utramque fortunam commoda sua & incommoda habere, ac hilarem divitiarum frontem multo intus felle refertam esse, rei tenuis autem adspectum horridiorem solidis saepe bonis abundare. Nec alia natalium est ratio: sive enim clarum parentem non habuit, laus ingens est, generis tenebras virtutis propriae luce illustrasse: sive a majoribus robur ei contigit, ad majora nitenti, & beatior dicendus est, quod nobilitatis decus familiae suae primus conciliavit. Una atque communis omnium est natura; sed ille optimus, qui pluribus virtutum, ingenii, doctrinae & judicii ornamentis est refertus. *Quod pomum generosissimum? puto, quod optimum: & equus? qui velocissimus: ita hominum, non qui claritate nascendi, sed qui virtute maxime excellit*, ait Quintilianus, *lib. V. Inst. orat. c.* 11. Haec poterant sufficere; attamen res digna est, quae plenius in partem utramque excutiatur; quia non modo natalium honestas dubia redditur Alfeno, sed idem quoque JCtus, summae auctoritatis, & Consul Romanus, ad servile sutoriae vel tonsoriae artis opificium detruditur. Unicus fabulae hujus auctor est Helenius Acron, Horatii Scholiastes, cujus fidem Porphyrio, & recentiores Flacci interpretes, Lambinus, Torrentius, Landinus, Glareanus, Desprez & Baxter, ut grus gruem, secuti sunt. Putares, hanc injuriam a duce suo amoliri conatos esse juris cultores; sed qui notas ad Pomponium scripserunt, Muretus, Corasius, Bachovius, Coccejus, Rupertus & Forsterus eandem cantilenam repetierunt. Quinimo Cujacius, in *lib XXVII. Quaest. Papin. ad l.* 74. *D. de Leg.* 2. *Reprehenditur*, inquit, *Alfenus a Papiniano, qui nescio quam maleferiatus fuerit, semper enim reprehenditur; qui ex sutore factus est, ut ait Horatius.* Connanus item, *lib* 11. *Comm.* 8. *n.* 7. Gentilis, *lib. II. Parerg. c.* 20. Vossius, *lib. I. Inst. orat. c.* 25. & Malvasia, *Marm. Felsf. p.* 576. eum inter sutrinae tabernae vel tonstrinae alumnos reliquere. qui

Dentibus antiquas solitus producere pelles,
Et mordere luto putre vetusque solum.

ut Martialis cecinit, *lib. IX. ep.* 75. vel ut idem, *lib. VI. ep.* 52.

Vix tangente vagos ferro resecare capillos
Doctus, & hirsutas excoluisse genas.

Juvabit ipsum Horatium audivisse, cujus integra verba, cum iis, quae Scholiastes notat, perscribere non gravabor; quoque ea rectius intelligantur, quae sint Horatii, & quae Stoici sapientis, ad modum dialogi colloquentium, distinguam, *lib. I. Sat.* 3. ℣. 124.

— — H. Si dives, qui sapiens est,
Et sutor bonus, & solus formosus, & est Rex,
Cur optas, quod habes? St. non nosti, quid pater,
inquit,
Chrysippus dicat: sapiens crepidas sibi numquam,
Nec soleas fecit; sutor tamen est sapiens. H. Qui?
St. Ut, quamvis tacet Hermogenes, cantor tamen,
atque
Optimus est modulator; ut Alfenus vafer, omni
Abjecto instrumento artis, clausaque taberna,
Sutor (alii *Tonsor*) *erat; sapiens operis sic optimus omnis*
Est opifex solus, sic Rex &c.

Ad quae Acron: *Urbane satis Alfenum Varum, Cremonensem, deridet, qui abjecta sutrina* (Mstum Regiae Societatis *tonstrina*) *quam in municipio suo exercuerat, Romam venit, magistroque usus Sulpicio, Jurisconsulto, ad tantum pervenit scientia, ut & consulatum gereret, & publico funere efferretur.* Eadem repetiit Porphyrio, Acronis compilator, nisi quod pro *Magistro*, scripsit *Marco*; manifesto ipsius vel librariorum errore, cum Servius Sulpicius Rufus, nec alio praenomine appellaretur, ut satis ostendi, in *ejus Vita c.* 1.

II. Ad rem quod attinet, non desunt argumenta, quibus Scholiastae narratiuncula juvari possit; sive nubem eorum, qui ex obscuris clari evaserunt, sive temporis circumstantias, sive liberum Horatii ingenium, sive Gentem Alfenorum, Cremonae superstitem, spectes. Et primum quidem, humili loco natos ad summa honorum & eruditionis culmina, ardente virtute, surrexisse, omnium aetatum & populorum historiae produnt. Socrates, Apollinis oraculo sapientissimus judicatus, patrem marmorarium, matrem obstetricem habuit. Euripidis mater olera, Demosthenis pater gladios & cultellos vendidit. Aeschinis mater tympanistria fuit, & Homeri pater non minus, quam patria ignoratur; ex quo, tanquam ex Oceano, omnes disciplinarum rivi fluxere. Plautus in pistrino operam dedit; Terentius ingenuis natalibus caruit. Varro ex macellaria patris taberna ad consulatum adscendit. Scauri Consolis pater carbonariam fecit. Ciceronis pater fullo audivit, & Octavii Caesaris, qui Augusti nomen successoribus paravit, avus maternus pistor fuit Ariciae, pater argentarius, proavus autem libertinus, funariam exercuit. At notae sunt *restionis cantilenae* apud Comicum, & Martialis, *inde fullo, hinc sutor modo pelle basiata.* Adde Valerum Maximum, *lib. III. c.* 4. Aelianum, *lib. XIV. Var. c.* 36. Helladium, *apud Photium*, & Vossium *lib. I. Instit. orat. c.* 13. Neque illi tantum, quorum patres sellularios quaestus exercuerant; sed qui ipsi in sutrinis & meritoriis tabernis juvenes sederant, clari vixerunt in ore hominum, & vivent in temporum aeternitate. Mitto Phaedri sutorem, stupore vulgi medicum factum, & alterum Vatinium, *sutrinae tabernae alumnum*, qui, in aula Neronis, super omnes evectus, immundo suo contactu, studiorum sacra profanare & poëtari coepit, de quo Tacitus, *lib. XV. Ann. c.* 34. & in *dial. de Caus. corr. eloq. c. XI.* At Nicodorum ex pugile legislatorem laudat Aelianus; Heliodorum, ex gari mercatore, celebrem caussarum patronum, Libanius; Quinimo Bernardum Malcium, cum coriariam exercuisset, ad legum scientiam accessisse, ex Paulo Jovio Bertrandus refert; recentius pistoris exem-

plum

plum habet Feltmannus, ad *l.* 2. §. 44. *D. de O. J.* Et sane pulchrius esse duco, atque majoris virtutis, si humili loco nati ita emergunt, ut pater & avus ab iis initium capiant memoriae suae. Iphicrates, sutore patre natus, ob virtutem reique militaris peritiam, Atheniensium imperator factus est, cumque Harmodius ei, ob genus ignobile, convicia ingereret: *Meum*, inquit, *genus a me incipit; tuum in te desinit*, auctore Plutarcho, *Imper. apoph.* Inventum ab ipso militaris calceamenti genus Ἰφικρατίδας vocarunt, quorum Diodorus Siculus, *lib. XV. c.* 44 Pollux, *l. VII. c.* 22. & Suidas meminere. Vide Leopard. *lib. X Emend. c.* 1 Cum Alfeno nostro Vossius, *lib. I. Instit. Orat. c.* 25. componit. Heronem Philosophum, de quo Theon in Progymnasm. *cap de Laudat. Est vero admiratione dignum, si quis, opificio manuario aut deteriore fortuna progressus, aliquid praeclari operetur; uti perhibent de Herone sutore, & Leontio meretrice, animum ad Philosophiam applicante.* In vulgus quoque invaluit, Johannem XXII. Papam, sutoris veteramentarii filium fuisse, qua de re Baluz. in notis *ad Vitas Pap. Aven. pag* 689. Denique Benedictus Balduinus, sutoris filius, nec sutoriae ipse imperitus, calceum antiquum & mysticum, subula in stilum versa, ex Graecis & Latinis antiquitatibus erudite illustravit, auctore Cl Fabricio, *Bibliogr. vet. c.* 18. §. 10. Quid multa? Non ut Censor Senatum, sic Natura homines fastidiose legit; sed, nullo discrimine natalium, quid ardoris potius, quam dignitatis attuleris, aestimat. Virtus, cuivis occupanti parata, non est seminis, sed rectae institutionis, laboris & exercitationis fructus. Nec rejicit quemquam Philosophia, nec eligit: omnibus lucet. Cleanthes aquam traxit, & Platonem non accepit nobilem Philosophia, sed fecit, ait Seneca, *Epist.* 44. Hanc ob rem non modo Alciatus, in oratione, Avenione habita, sed etiam Petrus Lotichius, Jurisprudentiae studiosos, exemplo Alfeni, ad speranda honorum praemia excitat, in *Catalogo vet. JCtorum*, sequente hexasticho:

Nec spem projiciat legum studiosa juventus,
Admonet Alfeni sedula cura Vafri.
Sutor enim, fertur, parvam clausisse tabernam,
Jura, licet sero, perdidicisse tamen.
Hinc Romae Consul summos est nactus honores,
Et studia invenit remque decusque sua.

III. Illud quoque his temporibus apprime convenit, quod Acron ait, Varum nostrum, ex splendida colonia Cremona, sed hac aetate infelicissima, in Urbem venisse. Multi siquidem ex Italiae municipiis & coloniis, & antea, & nunc, eo concedebant, uti, praeter tot gentium nomina, a patria desumta, Catonis, Tullii, & Scatinii exempla evincunt, qui incrementa, publicis votis expetenda, fecerunt, suumque nomen ignobile nobilissimum reddiderunt. Valer. Max. *lib. III. c.* 4. *n.* 6. Cicero, *II. de LL. c.* 2 *pro Sulla c.* 7. & *pro Planc. c.* 8. *Tu es ex municipio antiquissimo Tusculano, ex quo plurimae sunt familiae consulares.* Maxime vero flagrantibus bellis civilibus, Italiae urbes pleraeque deserebantur. Lucanus, *lib. I. Phars.* ỷ. 24.

At nunc semirutis pendent quod moenia tectis
Urbibus Italiae, lapsisque ingentia muris
Saxa jacent; nulloque domus custode tenetur,
Rarus & antiquis habitator in urbibus errat.

Opulentiores etenim & animi erecti municipes Romam se conferebant; quia, ex advenis Senatum suppleri, & Patricios allegi, sciebant, maxima nobilitatis parte absumta, Dio *lib.* 52. Tacit. *XI. Ann. c.* 25. Neque mirum videtur, ex sutore Cremonense JCtum maximae auctoritatis primum, & dein Consulem esse factum; quia Caesar, rerum potitus, viros etiam infimi generis, ad amplissimos honores provexit, Sueton. *lib. I. c.* 74. Hos inter numero Ventidium Bassum, qui, genere humili, a Pompeji parente captus, & in triumphum ductus, deinde amplissimum ordinem, tribunatum plebis, praeturam & Consulatum accepit: id quod adeo insolens populo Rom. visum est, ut vulgo jactaretur: *Mulio qui fricabat, consul factus est*, Gell. *lib. XV. c.* 4. Augusto imperante, res eo perducta est, ut permulti, non modo ex sociis, militibus & libertinis, sed servi quoque in Senatum sint adscripti. Sane Maximi cujusdam, Quaesturam ambientis, sed a domino suo abducti, Dio meminit, *lib.* 48. ad A. DCCXV. & de Barbario Philippo, Praetore, nota est historia, ex *l.* 3. *D. de Offic. Praet.* Hoc amplius Cicero, *lib. II. de Off. c.* 19. graviter questus est, cognitionem juris civilis, optime constitui, summo semper in honore fuisse, quamque, ante illam temporum confusionem, in possessione sua principes retinuerant, scientiam, ejus splendorem, ut honores & omnes dignitatis gradus, fuisse deletum; *idque eo indignius, quod eo tempore hoc contigit, cum is esset, qui omnes superiores, quibus honore par esset, scientia facile vicisset:* id est, cum Servius Sulpicius, Alfeni praeceptor, principatum Jurisprudentiae teneret. Maxime vero hoc ipsum patet in novem Vari condiscipulis, quorum gentem, tribum & majores vix ostendere licet, certe paucissimorum: ut non ab re Rupertus, in *Epist. IX.* ad Reinesium scripserit: *In cadavere Enchiridii Pomponiani de O. J.* §. 44. *nominantur JCti, Cajus, T. Caesius &c. nihil de illis legere memini. Valde aveo scire, quid animadversum tibi.* Pauci sane Patriciorum Jurisprudentiae studiis severa lege nunc vacabant: nisi forte Sulpicium Galbam excipias, omnium jocis, propter gibbum, adeo expositum, ut ne Orbilii quidem dicacitatem effugerit. Trebatium vero tenuis admodum fortunae fuisse, Ciceronis joci loquuntur. Antistium Labeonem nimis & vecors libertas exagitabat. Mox Tiberii aevo Masurius Sabinus, qui primus, ex auctoritate Principis, publice respondit, ob angustias rei familiaris ab Auditoribus fuit sustentandus. Denique Petitus, *lib. I. Obs. c.* 10. lectionibus ceterorum apud Sueton. *lib. IV. c.* 34. rejectis, existimat, Caligulam de Jurisconsultis, quasi scientiae eorum omnem usum aboliturum, facete jactasse, se effecturum, ne quid respondere possint, *praeter Equum;* quia plerique erant ex Equestri ordine, &, a Censoribus interrogati, de equo respondebant.

IV. Quod si praeterea Horatii ingenium consideremus, vix quisquam alius tam libero calamo aequales suos defricare ausus est, ut Sidonius eapropter ipsum *mordacem* appellarit. Aliis Satyricis frequentius erat, tegere personas, dicere de vitiis: hic autem nomina non reticebat, ridendo dicere verum, nil vetare, putans. Neque amicis pepercit, neque Maecenati, neque Virgilio; illum licet rerum suarum columen, hunc animae dimidium vocarit. *Non hic cuiquam parcet amico*, alium de se loquentem inducit, *lib. I. sat.* 4. ỷ. 35. & Persius, *Sat. I.* ỷ. 116.

Omne vafer vitium ridenti Flaccus amico
Tangit, & admissus circum praecordia ludit,
Callidus excusso populum suspendere naso.

Inprimis autem, ipse legum imperitus, in Jurisconsultos sui temporis iniquior fuisse videtur; in tantum, ut illi actionem de famosis libellis minarentur, quod in Satira acer nimis erat, & ultra legem opus tendebat, *lib. II. sat.* 1. ỷ. 2. Galbam enim amare perstrinxit, quasi, contra mores receptos, pro adulteris respondentem, quod ipse matronarum spectator esset, *Jure omnes, Galba negabat, lib. I. sat.* 2. ỷ. 46. Antistium Labeonem, virum sectae Proculejanae principem, & pacis decus, incorrupta libertate, protervo satis *insanum* vocat, ut Augusto adularetur: *Labeone insanior inter sanos dicatur, lib. I. sat.* 3. ỷ. 82. Neque placet, quod Cel. Bentlejus reponit *Labieno*, qui passim *Rabienus* ab insania & rabie, Augusti tempore, vocabatur: nam Labeo,

beonis aemulo, Atejo Capitoni, aulae mancipio, idem fere fedit: *Agitabat hominem libertas quaedam nimia & vecors*, apud Gellium, *lib. XIII. c.* 12. Nec soli Labeoni insultavit Flaccus, viro eruditione & dignitate amplissimo, sed &, *lib. II. Sat.* 1. ℣. 8. Trebatium JCtum satyrice introducit, verbis directis & legitimis sibi imperantem, ut ter uncti Tiberim transnatet, & mero irriguus sub noctem decumbat; quia Testa natandi studiosissimus erat, & bene potus sero domum redire solebat; uti Rutgersius, *Venusin. lect. c.* 21 & Menagius, *Amoen. c.* 14 ex Ciceronis, *lib. VII. Epist.* 10. & 22. observarunt. Similiter igitur hoc quoque loco Alfenum JCtum pupugisse videtur, quem *vafrum* appellat, non quod varius, πανοῦργος & unanimis falsus sodalibus esset, ut de Alfeno quodam Catullus, *Epigr.* 30. nec quia *Vari* nomen metrum recusabat, ut Glareanus, sed quod catus, callidus & veterator erat, cui ad cavendum astutia non deesset; proprio Prudentum epitheto, quod ipse etiam callido & versuto juri apposuit, *lib. II. Sat.* 2. ℣. 131. *vafri inscitia juris*, & Acontius apud Ovidium, *Epist. XX.* ℣. 30 *juris amore vafer*. Valerius Maximus vafritiem, sive vafri animi habitum, sapientiae vicinum facit, *lib. VII. c.* 3. *pr. Est aliud dictorum factorumque genus, a sapientia proximo deflexu, ad vafritiae nomen progressum.* Fortassis etiam Horatius incentivum morsus habuit, sive quod invidis Patricus gratificari studeret, sive quod ab Alfeno lacessitus esset, foenum in cornu habens: nam & Marcum Tigellium Hermogenem, Musicum peritissimum, ideo hic insectatur, quod carmina ejus parum scite modulata dixerat. Ipse, *lib. II. Sat.* 1. ℣. 44. stilum suum, tanquam ensem vagina tectum, neminem animantum ultro petere, ait, - *At ille*

Qui me commorit (melius non tangere, clamo)
Flebit, & insignis tota cantabitur Urbe.

V. Ultimum denique, sed haud contemnendum, pro Acrone argumentum, Franciscus Arisius suppeditabit, *Cremonae literatae, tom I. pag.* 32. qui non modo, ad sua usque tempora gentem Alfenam Cremonae propagatam fuisse, testatur, sed, ejus quoque seniores maximi Jurisconsulti nostri, tanquam Familiae suae auctoris, aeneam iconem, ut nobilissimum antiquitatis monumentum, peregrinantibus ostendere solitos, vicoque Alfeno, urbi proximo, nomen ab hoc Consule durare, scribit; laudato simul eam in rem Vida suo, *Act.* 2 *pag.* 42. cujus verba haec sunt: *Existimo, non negabunt, Cremonensem fuisse Alphenum, unum inter illos vetustissimos Jurisconsultos, ex quorum responsis totum jus civile a Justiniano Imperatore conflatum, atque in unum volumen redactum fuit: id tot veterum scriptorum testimoniis comprobantibus; qui etiamsi minus nobis suffragarentur, certissimo argumento esset, quod nunc etiam apud nos Alphenorum Familia exstat, imaginemque clarissimi viri, gentilis sui, adhuc servant, ex aere expressam, eamque interdum Hospitibus & Peregrinis, inter visenda urbis ornamenta, ostentare solent. Nominatur etiam adhuc in agro Cremonensi vicus Alphenus, quem ab ejus viri nomine vocatum fuisse, exploratum habemus.* Comes item Carolus Caesar Malvasia, *Marmor Felsin sect. IX. c.* 6. *pag.* 575. refert, detectum a se fuisse A. 1687. in Ecclesia Parochiali, Divi Nicolai de Albaris, ingentem cippum, uno nomine ALFENIUS signatum, ceteris vero verbis, quae conditionem hujus viri & familiae adumbrarent, olim exutum, ex quibus constare potuisset, an nativi fuerint Bononiae Alfenii, an aliunde eo profecti, *Numque istud nos penes praesentis stirpis germen, ab eo Alfenio fluxerit; qui non longe hinc distans, Cremona scilicet, ortus, Romamque profectus, fabula in stilum versa, e vili sutore, seu coriario, in eximium Jureconsultum evasit, adeo ut, Consulatu adepto, in suo tandem obitu, a Pop. Rom. publice efferri meruerit.*

Caput. III.

DE NATALIBUS ALFENI HONESTIS, ALIISQUE ALFENIS

§. I. *Waechtleri rationes, quibus Acronem oppugnat, parum solidae, refelluntur.* II. *Fortius argumentum ex filo Horatii, & verbo praeteriti temporis*, erat, *depromitur.* III. *Aliud ex indole Horatii, & variatione ac fluxa fide ejus Scholiastarum.* IV. *Alia ab Alfeni eruditione, stilo, tribusque ejus nominibus; item a vilitate sutrinae & tonstrinae, ad servos vel libertos ablegatae, petantur.* V. *Conjectura de patre, filio, & nepote Alfeni. Ad quem priorum referri debeat Consulatus, a Dione memoratus. JCti uxor an literata.* VI. *An alii Alfeni Jurisconsulti. Vicus Alfen, in insula Batavorum, a quo nomen tulerit.*

§. I. Verum enim vero licet haec & alia speciose satis pro Horatii Scholiastis urgeri queant, tamen jam olim de fide eorum dubitavit Rutilius: *Ut Horatianis interpretibus placuit*, & Bertrandus: *Si Acroni credimus* Inter recentiores vero Cl. Waechtlerus, in *Actis Erudit. Lips.* A MDCCXI. palam eos oppugnavit, sed vereor, ut rationibus solidis. Ait, extra fidem videri, Horatium irrisisse virum summae auctoritatis, & nemini fama eruditionis secundum; quum magis in laude ponendum fuerit fatum istud heroïcum, & supra omnem invidiam facetiasque. Deinde, singulare hoc Acronis testimonium esse; Pomponium vero, Gellium & Servium de sutrina nihil. Ab Eusebio Quintilium quendam Varum, Cremonensem, Horatii & Virgilii familiarem, laudari, qui alibi quoque cum Hermogene cantore conjungatur, *lib. I. Sat.* 9. ℣ 25. Chrysippum denique, Stoicorum principem, ab Horatio loquentem induci, cui tot ante seculis Alfenus Jurisperitus minime cognitus esse potuerit. Haec ille. At qui in alia abeunt, ad liberum Horatii stilum provocabunt, sub Augusti clipeo quidvis audentem; qui & Orbilium, praeceptorem suum, *plagosum* vocarit, & Maecenatem, rerum suarum columen, sub Malthini nomine traduxerit, nec aliis JCtis, ea aetate florentibus, neque sibimet ipsi pepercerit. vid. Rutgersius, *Venusin Lect. c.* 26. Multa adhaec unius auctoritate, in tanta veterum auctorum jactura, niti; praesertim illius temporis, cujus historiam plenam non habemus, sed magis ministrorum principis gesta. Sic unicus Dio Cassius refert, Flavium & Chrestum ab Ulpiano occisos esse, ut illis succederet; Modestinus ait, Carthaginem aratrum esse passam, in *l.* 21. *D. Quib. mod. usufr. amitt.* & alii alia id genus. Eusebius porro, sive Hieronymus, ad primum Olympiadis CLXXXIX annum, qui fuit U. C. DCCXXX notat: *Quintilius Cremonensis, Virgilii & Horatii familiaris, moritur.* Hunc quidem Varum cognominatum esse, tradit Servius, ad *Ecl. V.* ℣. 20 at Flaccus, Alfenum artis instrumenta abjecisse, ait, non autem Varium poetam, de quo *d.* §. 9. nec Varum, cujus obitum miserabiliter deflet, in consolatione ad Virgilium, *lib. I. Od.* 24. Denique tantum abest, ut Chrysippi verba recitentur, ut Stoicus bonum illum patrem, quod, sapientem suum sutorem esse, dixerat, defendat, & Horatio quaerenti, *quo vel qui?* qua ratione, quo pacto? Alfeni cujusdam versuti exemplum proponat, qui, depositis opificii instrumentis, sutor potentia, etsi non actu, manserat. Sic aliter, Hermogenem etiam cantorem Chrysippeae aetatis ficimus oportet, quem Caesari & Cleopatrae, ob vocem eximiam, nuper acceptissimum, tunc ad

plures abiisse, ex principio, *Sat. II.* ℣. 3. novimus: *Cantoris morte Tigelli.* Chrysippum autem patrem appellat, quia dux fuit familiae Stoicorum, summae sapientiae. Lucretius, *lib. III. pr.* de Epicuro:

Tu pater, & rerum inventor, da patria nobis.

II. Fortius autem argumentum, ex verbis, *sutor erat*, depromi posse, censeo, si filum Stoici sequamur. Fugit me annus, quo satira haec scripta est, nec, cum Tanaq. Fabro, *lib. II. Ep.* 47. ad Chronologiae minutias excurrere lubet: hoc autem scimus, Flaccum, Aurelio Cotta & Manlio Torquato Coss. A. DCLXXXIX. natum, post suum a Philippensi pugna reditum, paupertate impulsum fuisse, ut versus faceret, A. U. DCCXII. eundemque vivere desiisse, A. DCCXLVI. C. Mario Censorino & C. Asinio Gallo Consulibus. Hoc autem temporis intervallo Alfenum alicujus in Rep. & Foro loci fuisse, concedent omnes, qui norunt, magistrum ejus Servium Sulpicium, omnibus honoribus in Rep. perfunctum, A. U. DCCXI diem suum obiisse, nostrumque illius *Sulpicii successorem* appellari, a Servio ad Virgil. *Eclog. IX.* ℣. 35. Quod si itaque Alfenum, juris scientia & honoribus clarum, vellicare instituisset, verbis praesentis temporis utendum fuerat, *sutor est*, quemadmodum de Hermogene, non ita pridem mortuo, *optimus est modulator.* Sic namque, praesens atque vivum exemplum ejusdem & Jurisconsulti prudentis, & sutoris dedisset, ex Chrysippi, quem ridet, doctrina, qui solum sapientem suum formosum, divitem, regem ac sutorem proclamabat; etiamsi sordidus, mendicus, servus esset, nec soleas unquam fecisset. Latius hoc paradoxum, quo Stoici insolentius se efferebant, Lipsius explicuit, *lib. III. Manud. ad Stoic. Philos. diss.* 17. cui tria adjiciam loca pulcherrima, ut Horatius simul illustretur. Varro in Satira, *Longe fugit*, apud Nonium: *Solus Rex, solus Rhetor, solus formosus, fortis, aequus, vel ad Aedilitium modium purus putus.* Magis ad rem Seneca, *Epist*, 90. parum absfuisse, scribit, quin Posidonius, *sutrinum* quoque a sapientibus inventum esse, diceret. Elegantissimus vero Encolpii jocus est, apud Petron. *cap.* 68. *Idem sutor est, idem coquus, idem pistor, omnis Musae mancipium: Duo tamen vitia habet, quae si non haberet, esset omnium numerorum, recutitus est & stertit.* Alium igitur, nescio quem, antiquiorem, & tunc mortuum Alfenum, Alfidium vel Alsinum, aulicum forte supinum, originis suae oblitum; vel *turgidum Alpinum*, de quo, *lib. I. Sat.* 10. ℣. 36. aut Aquinium, malum poëtam, de quo Catullus, *Carm.* 14. & Cicero *V. Tuscul.* 22. vel Albinum denique, Pompeji victorias nuper canentem, naso adunco suspendit, de quo Priscianus, *pag.* 741.

III. Magis hoc apparebit, si indolem Horatianam propius contemplari lubet. Habuit ille cum ceteris Poëtis hoc commune, ut quidlibet audendi sibi potestatem fecerit; unde, fidem historiae, praesertim persooarum & temporum, ex eo repetere, non satis tutum est: *Quid enim Poetae cum fide?* Sed illud hoc in vate praecipue laudandum est, quod homines malos, moechos, avaros, assentatores, stultos & procaces defricat; ideoque, ad notandos hominum *mores*, Quintiliano praecipuus vocatur. Nusquam autem viros illustres in os proscindit, nec humili loco natos in publica facie traducit, nisi veris nominibus mutatis, uti multis exemplis ostendi posset, si id ageremus; sed unum suffecerit. Plerique, Maecenatem, ob habitus mollitiem, ab Horatio, sub ficto *Malchini* vel *Malthini* nomine, proscissum, Acroni credunt; at J. H Meibomius, in *Maecenat. c.* 20. cum Tiraquello, Lambino, & Barthio, cum a labe tam ingrati animi ac servilis liberavit. In anum quidem Luciliana aliquando licentia utitur; sed Alfenus, hoc tempore, oraculum erat totius civitatis, quique ex *Servii auditoribus plurimum auctoritatis habebat*, auctore Pomponio, *l.* 2. §. 44. *D. de O. J.* Ob gratiam quoque, qua is apud Augustum valebat, non impune fuisset, sumantem nasum vivi ursi tentasse; nisi Alfenus ea fuerit animi magnitudine, ut injuram dissimularit, quia convicia spreta exolescunt, si irascare, agnita videntur. Ipsum porro Flaccum inimici rodebant, ut patre libertino natum, eique, ut salsamentarii filio, in altercatione idem exprobrabant, quod est apud Ciceronem, *IV. Herenn.* 54. *Quiesce tu, cujus pater cubito se emungere solebat:* Neutiquam igitur avorum titulis aut generis splendore, sed virtutibus morumque honestate nobilitatem metiri potuit; & si quid maculae natalibus Alfeni adhaeserit, pristinum quaestum fortunae, praesens autem dignitatis incrementum doctrinae imputare debuit; qui toties professus erat, nil referre, quali parente aliquis sit natus, multosque viros probos, & amplis honoribus auctos, vixisse, quamvis nullis majoribus orti fuissent, *lib. I. Sat.* 6. ℣. 7. *seqq.* Praeterea, si variatio indicium facit mendacii, aut falsi, non modo Horatii codices variant in opificii genere, sed ejus interpretes magis inter se dissident, quorum alii *Alphenum*, alii *Alphinum* vocant, jamque *tonsorem*; jam *satorem*, mox *sutoris filium* faciunt. Celeb. Bentlejus vetustissimi omnium Blandinii lectionem amplectitur, atque in ipsum contextum recipit, *Tonsor erat*, eamque ex Alexandro ab Alexandro confirmat, qui, *lib. VI. Genial. dier. c.* 23. ait, *Alfenum ab adolescentia tonstrinam exercuisse.* Apud Acronem communiter legitur. *Alfenus Cremonensis, abjecta sutrina, quam in municipio suo exercuerat, Romam venit.* Cruquius vero in codice vetustissimo, pro *sutrina*, reperit *astrina*, idque mirabiliter sibi placere affirmat; tum, quia crines ustulare & ornare tonsoris est; tum, quoniam hoc artificii genus aliquanto sit nobilius, &, ad insinuandum se in hominum benevolentiam, accommodatius. Bentlejus autem in Msto Regiae societatis invenit, *abjecta tonstrina*, &, Horatii caussa, mavult, Alfenum tonsorem fuisse, quam sutorem; quia exemplum, non ex eodem artificii genere, quod praecesserat, sed ex diverso, petendum erat. Addo, in tonsorem *vafri* epitheton magis quadrare, cujus artem Martialis *vafram* appellavit, *lib. VI. Ep.* 64. Alius Scholiastes Pseudo-Acron: *Alphenus sutoris filius, qui ita juris studio intendit, ut, beneficio artis hujus, latum clavum sumeret, & ad Consularem consurgeret dignitatem. Sunt, qui dicant, hunc Cremonensem fuisse.* Adeo vaga, fluxa & pugnantia haec sunt omnia, ut si quis certi aliquid ex iis constituere velit, nihilo plus agat, quam si det operam, ut cum ratione insaniat. Si antiquorum commentationes de personis Horatianis superessent, quarum Porphyrio meminit, sciremus, quid earum notis Helenianis sit admixtum, maxime ubi diversae sententiae, ut de Fannio Quadrato, Tyrtaeo, aliisque proferuntur: nunc autem Janus Parrhasius, *Epist.* 5. censuit; Acronis commentaria, pariter ac Porphyrionis, si non auctores mentiantur, misere falsa ab imperitis magistellis truncata & interpolata esse, ut fidem non mereantur, sicubi testibus careant. *Annotationes, sub eorum nomine tam varie & corrupte ventilatas, nullius esse ponderis*, Joh. Massonius pronunciat, in *Vita Horatii pag.* 86. Potuit itaque Acron, alio sibi Alfeno non succurrente, sutorios vel tonsorios quaestus, additis veris circumstantiis, ad nostrum retulisse, quasi is pro *Varus*, metri gratia, *vafer* sit appellatus, id est, astutus in cavendo, cordatus in respondendo, & sagax in emergendo: id quod posteriores, ut grus gruem, secuti sunt, cum hoc propemodum humani generis vitium sit, ut in satiros & dicteria feratur proclivius. Horatius, *lib. II. Epist.* 1. ℣. 262.

Discit enim citius, meminitque libentius illud,

Quod

Quod quis deridet, quam quod probat & veneratur.

IV. Fingamus autem, tam degenerem & petulantem fuisse Poetam Venusinum, ut Alfeno sordes municipales exprobrare auderet; itane vero credibile aut memorabile est unquam, ex claudo futore, cujus ingenium labor jam deturpaverat; vel, si mavis, ex vili tonsore, qui inter pectinem & speculum fuerat occupatus, non Jurisconsultum modo, aetatis suae principem, sed & Grammaticum, Poetam, Historicum & Philosophum repente, velut ex machina, factum, quorum artibus singulis addiscendis vix una aetas sat est? Et quamvis alii, etiam magister ejus Servius, sero ad studium juris accesserint, nonne vel solus Alfeni stilus, omnium JCtorum purissimus & simplicissimus, fabulam hanc refellit? quum nihil ille atramenti sutorii, aut dialecti Cremonensis redoleat, sed oris vere Romani, gravis, aequalis & ejusmodi sit, qualem Latine scribentium optat Crassus, apud Ciceronem. Gellius ipsum *rerum antiquarum non incuriosum* appellavit, *lib. VI. c. 5.* Quod si plumbeus hic alicui videatur gladius, alium, a tribus Alfeni nominibus, ei adjungam, quo fabellae architectus juguletur. Non ignarus sum, ima de plebe homines nomine & praenomine, simul etiam paterno, usos esse: nam C. Flavius, patre libertino & humili fortuna ortus, Cn. F. apud Livium dicitur; M. Agrippa, in nummis Lucii F. audit, qui ne post Agrippam quidem fuit notus; & C. Marius, qui avum operarium habuit, C. F. C. N. in tabula Capitolina vocatur, vide Reinef. *Epist.* 44. Fateor etiam, plebejos postquam Magistratus Curules adepti, & nobiles facti essent, tria nomina ad posteros transmisisse: unde vero P. Alfeno Varo tot nomina, nisi quod patre honorato cive, aut Equite natus? notum est Juvenalis illud: *tanquam habeas tria nomina*, & Ausonii: *tria nomina Nobiliorum*. Tertium sane Vari cognomen, cum clarus evasisset, a vitio corporis adscitum esse, nemo dixerit; & si quis contra sentiat, cum his, qui Alfeni nomen in Alfinii ab ipso mutatum ajunt, annumerabo. Quotquot deinceps Romanos scriptores vel a limine salutarunt, ignorare non possunt, quanti apud illos, orbis dominos fuerint opificum vulgus, & sellularii, quorum operae, non artes emuntur. Ex instituto Romuli, Lycurgum imitantis, nemo ingenuus animum ad quaestus mercenarios applicabat, qui servis & peregrinis relinquebantur, auctore Dionysio, *lib. II. c.* 29. & Aeliano, *lib. VI. Var. c.* 6. Numa onerosam multitudinem ad artes manuarias vocavit, &, Atheniensium exemplo, collegia instituit, ut ex Plutarcho constat; opifices tamen, a veris & germanis civibus distincti, illiberales, & despectabiles habebantur. Postquam deinde plebejis universa Respublica communicata est, optimo jure cives fuerunt, suffragio & honoribus obtentis; semper autem inferioris ordinis & sordidi. Cicero, *lib. I. de Off. c.* 42. *Opifices omnes in sordida arte versantur: nec enim quidquam ingenuum potest habere officina.* Caesar, apud Petronium *c.* 122. mercedibus emtos ac viles operas privignis ac nothis comparat, *quorum est mea Roma noverca.* Inter ceteras vero tonsoriae & sutoriae operae vilissimis accensitae sunt, quas Aristides probro suis esse professoribus dicebat, in *prima Plat.* Cicero quoque, miseram Dionysii custodiam perstringens, quod tonsori collum submittere non auderet, *lib. V. Tusc. c.* 20. *Sordido*, inquit, *ancillarique artificio regiae virgines, ut tonstriculae, tondebant barbam & capillum patris.* Tonsores enim & sutores isthac aetate, & postea vel servi, vel liberti, *l.* 12. *§.* 6. *D. de Instr. & instr. l.* 78. *§.* 12. *D. ad S. C. Treb. l.* 42. *D. de Op. lib.* Martial. *lib. VI. ep.* 52. *lib. IX. ep.* 75. Gruter. *Inscr. pag.* 579. *n.* 8. & 1117. *n.* 8. Fabrett. *pag.* 214. Rarius ingenui homines huic supplicio se dabant, cervici & oculis suis a forma calceorum metuentes, si parum bene fecissent, quod magister monstraverat, *l.* 5. *§.* 3. *D. ad L. Aquil. l.* 13. *§.* 4. *D. Locat.* In municipiis vero liberi etiam homines hujusmodi tabernas exercebant; sed major Alfeni fuit spiritus, quam ut arti abjectae, quae manu constat, se mancipare potuerit; & si debuisset, quis credat, populum Romanum vel Augustum malo nuper sutori Rempublicam & civium fortunas credidisse, cui Cremonae pauci calceandos pedes committere voluerant?

V. Ita paene ab injuria, a natalibus impacta, vindicatus erit Alfenus, nec parum is nobis debebit, si ex olente sutrina servorumque contubernio penitus in lucem civium protrahatur. Risu sane & cachinnis in posterum excipientur, qui, cum, jam sutorum regulum Cremonensem, Romam commeasse, ibique, si Diis placet, artes liberales fugiendo, ut canis e Nilo, imbibisse, factisque stipendiis, per gradus, ad portum honorum adscendisse, crepant. Quod si hi, cum altero Horatii Scholiaste, dicerent, Alfenum filium fuisse sutoris municipalis, qui servos, id opificium exercentes, habuerit, ferri possent: eadem enim ratione Demosthenis pater, μαχαιροποιὸς Aeschini dictus, ex Optimatibus fuit, τῶν καλῶν κἀγαθῶν, auctore Theopompo, apud Plutarchum; & Ciceronis pater fullo audivit; quia ex familiis, fulloniam exercentibus, quaestum faciebat. At nec improbabile mihi videtur, Varum fuisse civem Romanum, & forte *Sexto Alfeno* patre, Sext. Naevii necessario, & P. Quintii propinquo natum: eodem scilicet, quem Cicero, in Orat. *pro Quintio*, A. V. C. DCCLXXIII. habita, *c.* 19. *Equitem Romanum, locupletem, suique negotii bene gerentem*, & mox, *c.* 22. *propter partium studium potentem* appellavit; qui vero cum iis, & propter eos periit, quos diligebat, Marii asseclas, cujusque bona, L. Sulla Dictatore vendente, distracta fuerunt, *c.* 24 Rutilius quidem, nihil hunc ad nostrum pertinere, existimat, sed eadem facilitate, qua is negat, aliis id affirmare licebit, saltem Alfenos Equites, ante nostrum, Romae fuisse apparet. Etsi vero eodem praenomine natus plerumque, quo genitor, vocaretur, uti Malvasia, *Marmor. Felsin. sect. V. c.* 15. multis *Sextorum* exemplis, ex Grutero collectis, docuit; non raro tamen regulam illam fallere, ipse fatetur. Sic ergo honestum habebimus Alfeni patrem, Equitem splendidum; sed tanto filio felicissimum, qui ex Equite nobilis factus, jus imaginum, ad memoriam generis prodendam, posteris acquisivit. Id enim, nisi me omnia fallunt, indicat particula *ET*, apud Pomponium, in *l.* 2. *§* 44. *D. de O. J. Varus & Consul fuit, Ofilius in Equestri ordine perseveravit.* Filium genuit cognominem, & Consularis dignitatis in familia propagatorem, *P. Alfenum Varum*, Vinucii collegam, A. U. C. DCCLV. testantibus marmoribus Romanis, apud Reinef. *Cl. X. n.* 3. & Gudium *pag.* 28. *n.* 4. cujus inscriptio Pighii calculum confirmat, A. DCCLIV. Communiter hic Consulatus censetur esse Alfeni JCti, nec quemquam vidi, qui ea de re dubitaret, praeter Baylium, in *Diction. v. Alfenus:* ego vero alium patris JCti consulatum suffectum, alium filii vero ordinarium fuisse existimo: quis enim adeo temporum incuriosus est, ut sibi persuaderi patiatur, sodalem Catulli, circa A. U. DCLXVIII. nati, & Servii Sulpicii, qui A. U. DCCXI. denatus est, successorem, primumque Auditorem, una cum ipso jam florentem, non depontanum modo, sed octuagenario majorem, Consulem demum fuisse creatum? Vari cujusdam *literatissima uxor*, hoc tempore apud Servium, *Ecl. III. ℣.* 20. memoratur, sed parum honesta, quacum Virgilius adulterium committere solebat. Jungi illa haud meretur tribus illis literatissimis feminis, Corneliae, Gracchorum matri, Laeliique ac Hortensii filiabus, de quibus Quintilianus,

lib. I. c. 1. Valer. Max. *lib. IV. c.* 4 *lib. VIII. c.* 3. Aelianus, *lib. XIV. c.* 45. & Appian. *lib. IV. de B. C. p.* 608. Neque ista nostri Alfeni Vari fuit conjux, sed alterius Vari, tragoediarum scriptoris, qui pro sua recitavit tragoediam, quam Virgilius literatae uxori ejus, haec rursus marito dederat, tanquam a se scriptam. Varus autem Alfenus, castrorum Vitellianorum, in bello adversus Othonem praefectus, circa A. U. C. DCCCXXII. nostri Alfeni pronepos & Consulis ordinarii nepos fuisse videtur; ut filium JCti credamus, cum Bertrando, integri seculi intervallum vetat. Sexies ejus meminit Tacitus, *lib. II. Hist. c.* 29. & 43. *III. c.* 36. 55. & 61. & *IV. c.* 11 ubi, exstincto Vitellio, Alfenum Varum, ait, ignaviae infamiaeque suae superfuisse.

VI Complures alii Alfeni & Alfenii in literarum monumentis supersunt, sed nihil, opinor, ad nostrum attinentes; de quibus tamen cursim aliquid moneri, non inutile puto. Et primum quidem Alfenus JCtus, inter Alexandri Severi familiares & splendidissimi Papiniani discipulos, apud Lamprid. in *Vita Severi c.* 68. relatus, palam adulterinus est & eradi debet, uti post Cujacium, *lib. VII. Obs. c.* 2. & Ant. Augustinum, *de Nom. propr. D. pag.* adversus Rutilium, qui *c.* 76. *Alfenum juniorem* vocat, pluribus ostendi, in *Vita Papin. c. XI.* §. 5. Nec scrupulum nunc injicit. T. *Antonius, Claudius, Alfenus*, Arignotus, sive illustris, nobilis, potentissimus & Consularis, sub M. Aurelio Severo Antonino, arcae Livianae Procurator, & Chiliarchus, seu mille hominum Tribunus, quem Georg. Wehler. *Itin. pag.* 212. 213. & Jacobus Sponius, tum in *Itinerar. Graeciae*, tum in *Miscellaneis erud. antiq. sect.* 3. *pag* 112. ex tribus inscriptionibus Graecis, in lucem produxerunt: licet enim aetas, eum Papiniani auditoribus adscribi, patiatur, magis tamen militiae ducibus est annumerandus; & quia is Vari cognomen non habuit, sed Alfeni Apollinarii consobrinus dicitur, ad posteros Vari nostri referri non potest Alienus etiam est *Alfenius* Senecio, subpraefectus classis primae Misenatium, ad tutelam inferi maris constitutae, cujus integra sententia, ex tabula marmorea, Neapoli reperta, exstat, apud Gruterum, *Inscript. pag.* 208. Merito Cujacius, *lib. XVIII. Obs. c.* 32. illam eximium monumentum vetustatis vocat: ex qua non modo discimus, aedificiorum, solo puro positorum, ratam esse venditionem, licet cohaereant loco religioso; sed etiam tres illas litteras C.C.C. notare, *cum consilio conlocutus*, sicut Magno, in *notis Jurid.* apud Putschium, *pag.* 1548. exposuit. Idemque est *de consilii sententia*, quam formulam, hisce siglis exprimi solitam, D.C.S M. Valerius Probus scribit, in *notis Jur. Ant.* apud eundum *pag.* 1538. An vero inscriptio, *l.* 6. *C. de Usucap. pro emt.* ex priore formula emendanda, & pro *Coelio*, legendum sit *consilio*, alii viderint, quibus MStorum est copia. Nullum porro locum inter posteros Alfeni nostri tribuo *Alpheno*, qui status controversiam patiebatur, cuique Diocletianus & Maximianus rescribunt, in *l.* 5. *C. de Ord. cognit.* nam & *T. Alfenus*, libertus, est apud Fabrettum, *pag.* 250. Item *Alfena P. L.* apud Gruterum *pag.* 856. *n* 2. & *Alfenus* architectus, Inscript. Donian. *cl. VIII. n.* 8. Denique quam validum, pro sutrina Cremonensi & plebejis natalibus Alfeni nostri, argumentum a vico Alpheno, prope Cremonam, Vida & Fr. Arisius, capite superiore, petierint, ex eo licebit cognoscere, quod in vicina Batavorum insula, vicus *Alfen*, vel *Alphen*, cespitum bituminosorum fodinis insignis, reperitur, cui ab Alfeno JCto nomen esse datum, nemo dixerit. Ab ejus vero nepote vel pronepote, Praefecto castrorum Vitellianorum, traxisse potuit: nam Plutarchus, in *Othon. c.* 16. *Batavos induxit Alfenus Varus, equitum Germanorum optimos, in insula natos, quam Rhenus circumfluit.* Sed quia, in Antonini itinerario, & in Tabula Augustana, *Albimana* castra hic collocantur, & Tacitus, *lib. II. Hist. c.* 29. Varum in Lingonibus, procul a Rheno, castris praefuisse, ait, hinc Ampl. Menso Altingius, *Notit. Batav. part.* 2. Albinianorum vocem, ore Batavo, in *Alfen* corruptam esse censuit; Cl. autem Spenero, *lib. VI. Notit. Germ. c.* 5. non dubitandum videtur, castra haec ab Albino, quem Commodus ad Frisios domandos misit, nomen tulisse. Utrique praeluxit Hadrianus Junius, in *Batavia pag.* 268. sed nihil definire ausus. Altingii quoque modestiam laudat Cl. Wesselingius, Collega noster eruditissimus, ad *Itinerar. pag.* 369. & quamvis facilis sit transitus ab Albiis ad Alfios, & *Alfimana* castra in *Albimana* flecti potuerint; tamen vix est, ut Reinesio, ad *Cl. V. n.* 46. credamus, Albinios, ab Albiis ortos, eosdem esse cum Alfenis.

CAPUT IV.

DE ALFENO POETA, CATULLI ET VIRGILII AMICO.

§. I. *Educatio mollior Romae, quam in Italia. Utrobique rudimenta in Poetis posita.* II. *Alfenus Varus Catulli sodalis, non Quintilius Varus, nec Varius, contra Muretum & Vossium.* III. *Catullus propter eruditionem & ingenium a Varo amatus, ob lasciviam vituperatus.* IV. *Num is verae perfidiae accusarit Varum, quasi vir fuerit nominis sui, varius, vafer & versipellis.* V. *Virgilius Alfeno, Poetae simul & Juris Studioso, recitavit carmina, necdum ad limam perducta, contra Rutgersium.* VI. *Varus, cum Pollione & Cornelio, agris dividundis fuit praefectus, arte & Marte clarus.* VII. *In Mantuanos iniquior, a Cornelio accusatus.*

§. I. Sive autem Alfenus in Urbe, virtutis & imperii domicilio, patrem habuerit Equitem; sive in humili sutrina Cremonense fuerit generatus, magna pars felicitatis, quod prima ejus aetas in meliora incidit tempora, quibus Cicero & Hortensius, Oratores; Varro & Figulus Philosophi; Sallustius & Nepos, Historici; Aquilius & Servius, Jurisconsulti, celebritate & fama sapientiae florebant. Romae jam Plautino aevo durior & severa illa educatio cessabat, quam Lydus paedagogus *Bacchid. Act. III. sc.* 3. summis laudibus in coelum extollit, & contra officia sua a patre nimis indulgente impediri non minus ibi, quam ubi scena erat, queritur: at publicatis Vari paternis bonis, paupertas, mater diligentiae, Philosophiae vernacula, artiumque repertrix, jussit, ut industria sibi compararet, quod aliis fortuna large subministrabat. In coloniis vero & municipiis Italiae minor typhus & luxus honoratorum, minimus opificum erat; ac prisca frugalitate, disciplina & austeritate iniens aetas arcebatur a Baccho & Venere, in labore exercebatur. Tacit. *lib. XVI. Ann. c.* 15. Plin. *lib. XXXV. c.* 12. & Junior *lib. I. Epist.* 14. Utrobique septennes pueri ad literatores mittebantur, ab anno duodecimo ad quintum decimum Grammaticis utriusque linguae tradi solebant: tunc, sumta virili toga, profundioribus, Philosophiae, Eloquentiae & juris scientiis imbuebantur, *l.* 3. §. 6. *D. Ubi pup. educ. l.* 21. §. 5. *D. de Ann. leg.* Plaut. *Merc. II.* 2. ℣. 21. & 32. Prima studiorum rudimenta in Poëtis, dicendi & vivendi magistris, ponebantur: unde Cicero, *VI. Fam. ep.* 18. Leptam puerum jubet Hesiodum ediscere; & Ovidius, Menandri fabulas pueris praelectas esse, testatur, *lib. II. Trist.* ℣. 369. Noster ergo ab ingenio satis instructus poëticen attigit, cumque semina sacrae mentis sentiret, carmina composuit, & per fabulosum sententiarum tormentum liberum praecipitavit

pitavit spiritum, Servius ad *Ecl. IX* ℣. 35. Quodsi ex prosa conjecturari licet, ad Tragicam celsitudinem non extumuisse, neque ad mimicam vilitatem abjectus fuisse videtur: nec forsan infelix dicendus, quod ejus, pariter ac Caesaria, Servii aliorumque poëmata, haud publici, vel incerti saporis, perierunt.

II. Ex agro Veronensi hoc tempore in Urbem venerat Valerius Catullus, juvenis lepidus, miraque urbanitate venustus, cujus animum Varus mox ad se rapuit, ut primum inter amicos ejus locum obtineret. Duo illius exstant Epigrammata, ad *Varum*, & *Varrum*, unum ad *Alphenum*: quae tria ad eundem nostrum Alfenum Varum scripta esse, Scaliger, *ad Catull. pag.* 35. & Turnebus, *lib. XXVII. Adverf. c.* 26. affirmarunt. Epigrammatis X. initium est.

Varrus me meus ad suos amores
Visum duxerat e foro otiosum.

Alterum est Epigr XXII.

Saffenus iste, Varre, quem probe nosti.

Et tertium Epigr. XXX.

Alphene, immemor & unanimis false sodalibus

Quam inepte Muretus Quintilium Varum hic intellexerit, qui cum tribus legionibus in Germania caesus est, Scaliger jam indicavit, sibi quodammodo contrarius, ad Eusebium *A.* 1960. Scripsit enim Catullus carmina sua juvenis, certe ante A. U. C. DCCIV. quo diem supremum clausit. Quintilius vero demum A. U. C. DCCXLVIII. Syriam administravit, Saturnini successor, Josepho auctore, *lib. XVII. Antiq. c.* 5. 9. 12. & quinquennio ante excessum Augusti, A. U. C. DCCLXI. vel LXIII. secundum Sigonii & Pighii Chronologiam, cladem accepit, quae a cognomine Variana appellatur; de qua Plin. *lib. VII. Sect.* 46. & Harduin. in *Hist. Aug. Op. pag.* 703. qui, A. DCCLX. eam contigisse, existimat. Levior est metachronismus Isaaci Vossii, nec sine nota tamen dimittendus. Is Scaligero adstipulatur, Catullum carmina ad Alfenum nostrum, rei poëticae addictum, scripsisse; cum vero in aliquot libris suis, pro *Varrus*, scriptum invenisset *Varius*, non dubitavit, quin in carmine priore intelligendus sit vates ille Tragicus, quem Horatius tot laudibus cumulavit. At versus id respuit, Varus autem & Varrus commutantur, ut supra vidimus. Neque synecphonesin hic agnosco, quia, facili librariorum lapsu, altera canina in *i* migravit. Denique Varius, Poëta Epicus & Tragicus, Catullo junior fuit, Pollionis & Virgilii aequalis, cui & supervixit. Pollione autem juvene, Catullus sua composuit, quem leporum disertum *puerum* vocavit. Catalecta, *pag.* 138.

Pollio, Maecenas, Varius, Cornelius ardent.

Ne Virgilius quidem Varii uspiam meminit, quia junior erat, & inter eos, qui Aeneadum libros emendarunt. Horatius vero, qui undecim annos post Maronem vixit, crebro Varium laudat, *lib. I. Sat.* 5. ℣. 40. 93. *Sat.* 9. ℣. 23. *Sat.* 10. ℣. 44. 81. & *lib. I. Sat.* 6. ℣. 54. — — *optimus olim*
Virgilius, post hunc Varius, dixere, quid essem.

Ovidius, *lib. IV. ex Ponto ep.* 16. ℣. 31.

Cum Varius Gracchusque darent fera dicta tyrannis.

Lucanus, *Panegyr. ad Pison pag. m.* 123.

Maecenas Tragico quatientem pulpita gestu
Evexit Varium.

Vix dici potest, quam varie Catulli, Virgilii & Horatii Interpretes horum tempora, personas, & nomina confuderint. Recte autem Mattius, *lib. III. Opin. c.* 4 & T. Faber *II. ep.* 46. Quintilium Varum, Poëtam, a Quintilio Varo, duce & viro consulari, distinxere. Janus etiam Rutgersius, *Venusin. lect. c.* 3. Varium & Varum male nonnunquam confundi, indicavit. Mihi ita videtur: Alfenus Varus, Catulli sodalis, carmina pepigit, licet JCtus, circa A. DCXC. Quintilius Varus, Poëta Cremonensis, ante Virgilium obiit, circa A. V. DCCXXX. quia hunc in ejus morte, tanquam communis amici, Horatius consolatur, *lib. I. Od.* 24. L. autem Varius Virgilio, A. V. DCCXXXV. defuncto, superstes fuit, ejus heres & Operum editor, cum Plotio Tucca, jussu Augusti.

III. Videamus autem, ne malam rem hoc jumento Alfeno arcescamus: severi enim Catones dicent, haeccine fuit adolescentiae ejus ratio, ut in petulante Catulli sodalitio, in amoribus, & versibus lascivis eam collocaret? & tu, siccine partes ejus suscipis, ut hanc vitam & haec studia defendas? cum non de moribus tantum corruptis, sed etiam de verbis otiosis ratio sit reddenda. At primum mihi dari velim, nullum gluten esse fortius ad firmandas amicitias, quam eorundem est voluntas & societas studiorum. Catulli autem tanta erat eruditio & ingenii bonitas, ut non modo a posteris, sed a suorum quoque temporum hominibus, peculiari epitheto, *doctus* fuerit appellatus, quos Franciscus Floridus Sabinus, *Syll. V. Lect. subcis. c.* 9. pluribus tuetur. Alfenus igitur inventionem & nitidissimum verborum apparatum, prudentiam item, candorem aliasque virtutes, quibus juvenis ille fuit decoratus, dilexit, eique individuus adhaesit, ut ex consuetudine quotidiana aliquid incrementi caperet in poesi, spreto consortio Caesii, Aquinii & Suffeni, pessimorum ejus aevi Poëtarum. Magnae certe spei & rei illum fuisse, versus Nasonis & Martialis ostendunt, quibus Maroni opponitur, 3. *Am.* 15. ℣. 7. & 14. *Ep.* 195.

Tantum parva suo debet Verona Catullo,
Quantum magna suo Mantua Virgilio.

Deinde, licet non verbis tantum, sed etiam factis obscoenus fuerit Catullus, illis tamen magis: adeo enim depravati tunc erant mores, ut carmina non nisi lasciviora genium habere viderentur; unde ipse Catullus poëtam jubet castum & pium esse, versiculos nihil necesse, ait: nam, qui summi tunc ac gravissimi erant viri, olim lascivia verborum non abstinuerant, quorum exempla sequi non dubitavit. Catalogum eorum, sat magnum, Plinius, Apulejus & Ausonius dedere: in eo autem Servius Sulpicius eminet, vir sanctissimus, Alfeni magister & decessor, cujus opusculum frontem non caperasse, ejus vita, *cap. II.* §. 5. ostendit; cui recentiores alii, quibus in poematis lascivia, & lusus ingenii, in moribus censura constitit, ex Baylio, in *art. Vayer. D.* & *Virgile pr.* adjungantur, si lubet. De Catullo autem nil minus dici posse videtur, qui non unam Clodiam, Metelli Celeris conjugem, dilexit, sed ipse multos suos amores vulgavit, teste Ovidio, *lib. II. Trist.* ℣. 429. Ipsithillam ejus, quam alii in *Hospitillam*, in *Hypsitillam* alii transformarunt, Malvasia ex marmore Veronense illustravit, *Marm. Felsin. pag.* 503. Nihil profecto est, quod pro eo afferri possit, cujus ipsa apologia *Epigr.* 16. obscoena est: nisi forsan confugere lubeat ad adolescentiae excusationem, in magna seculi istius licentia, qua juventuti amoribus interdictum non censebatur: *Quando enim hoc factum non est? quando reprehensum? quando non permissum? quando denique fuit, ut, quod licet, non liceret?* eodem hoc tempore, *pro Coelio c.* 20. quaerebat Tullius. Nolim praeterea, nimiam Alfeno nostro invidiam ex consortio Catulli conflari: is enim egregius fortunae suae faber, amores sodalis sui, ut mella, venenum tegentia, consideravit; quumque cum eo primoribus labris gustasset hoc genus vitae, mox perruptis nequitiae claustris, totum se revocavit ad curam rei forensis, quaeque antea ratione non satis perspexerat, experiundo contemsit. Nec desunt aliorum exempla, apud Valerium Maximum, *lib. VI. c.* 9. & ista & patrum memoria, qui cum solutiore vitae genere primos adolescentiae annos egissent, deinde cives clarissimi ac sanctitatis specimina evaserunt. Latinus Pacatus, *Panegyr. c.* 7.

Annon clarissimos nominis Romani viros (Sullas, Catulos, Scipiones loquor) aliquantisper sibi luxuria vindicavit? quos etsi ad portum in melius reflexerint flatus, diu tamen vitiorum turbo jactavit, & naufragos atque fluctuantes ab illis, quibus mersabantur, erroribus aegre aetas recepit.

IV. Alia labes, ex ejusdem Catulli epigrammate XXX. Alfeno nostro affricatur; nam proditionis & fidei ruptae eum publice reum agit: nihil autem magis est nefarium, quam frangere fidem, quae juxta divinas religiones Romae colebatur. Verba Poetae sunt ista:

Alphene immemor, atque unanimis false sodalibus:
Jam te nil miseret, dure, tui dulcis amiculi?
Jam me prodere, jam non dubitus fallere, perfide?
Nec facta impia fallacum hominum coelicolis placent,
Quae tu negligis, ac me miserum deseris in malis.

Scipio Gentilis, *lib II. Parerg. c.* 20. nullus dubitat, vere callidum, impium ac fraudulentum Alfenum JCtum fuisse. Torrentius cum idcirco *vafrum* ab Horatio vocari putavit. Isaacus Vossius ingrati vitium addit, cum Mureto aliisque persuasus, eundem epigrammate LXXIV. quod est, *in ingratum*, perstringi. Ut adeo Varus fuisse videatur vir nominis sui, vere varius, obliquus, curvus & varicator: sic enim vari vox nonnunquam usurpatur, ut apud Persium, *Sat. IV.* ℣. 12.

— — *fallit pede regula varo*, id est, curvo.

Hinc etiam *obvarare*, apud Nonium, est depravare, & Advocati, qui caussas clientum adversariis tradunt, non minus quam agricolae, rectum sulcum haud agentes, *praevaricari* dicuntur, *l.* 4. §. 4. *D. de His qui not. inf. l.* 212. *D. de V. S.* Denique Statius, *lib. II. Achilleid* ℣. 171. versipellem Ulixem *varium*, sicut Virgilius *fallacem*, & Horatius *duplicem*, appellavit. Quid dicemus? An fortassis Alfenus, annis procedentibus, Catulli familiaritatem deseruit, verborum obscoenorum & impuritatis pertaesus? An maritum monuit vel patrem, ut uxorem aut filiam adversus insidias custodirent? An autem Caesaris partes amplexus est, cui perpetua stigmata Catullus imponebat, Sueton. *lib. I. c.* 73. Ao denique amici nomine abusus est? Ita Lipsius acute conjecit, *lib. III. Var. lect. c.* 5. telum hoc, ficto & supposititio nomine, sub persona Ciceronis, in Pompejum dirigi, qui tuta omnia semper pollicitus, implorantem deseruit, adjuto Clodio, qui Urbe eum expulit domumque destruxit: id quod aegre ferens Catullus, non ausus est palam in tam potentem invehi, ut in Pisonem, Clodium & Vatinium, Tullii, *optimi omnium patroni*, inimicos, sed amici nomen, idem sentientis, supposuit. Lipsio assentitur Schottus, *lib. III. Nodor. Ciceron. c.* 15. etiam Georgius Eberlinus, *de O. J. pag.* 340. qui tamen honorem non reliquit Lipsio, cui hanc opem Alfenus debet. Ego illud addam, ficta & supposita nomina adeo frequentia Poëtis fuisse, ut Martialis, in epistola, *libro I. Epigramm.* praefixa, scripserit: *Reverentiam antiquis auctoribus defuisse, ut nominibus, non tantum veris, abusi sint, sed etiam magnis.* Quid? quod ipse Cicero, in epistolis *ad Atticum*, Pompejum variis cognominibus, etiam ridicule confictis, ut *Megis Bocchi*, *Sampsicerami* &c. appellavit, ut quem oderat, barbaris nominibus flagellaret.

V. Misso Catullo, ad alterum Alfeni, firmata magis aetate, amicum, Virgilium, pergamus, qui elegantia operum solus Poëta appellari meruit: hic autem tanti fecit Varum, ut carmen, necdum expolitum & ad limam perductum, ipsi recitaret, more veterum saluberrimo, qui sua publicare non audebant, nisi absoluta, & eruditorum censurae in recitationibus subjecta. *Ecloga. IX.* ℣. 26.

Immo haec, quae Varo necdum perfecta canebat.

& postea, ℣. 35.

Nam neque adhuc Varo videor, nec dicere Cinna
Digna, sed argutos inter strepere anser olores.

Non satis constabat inter Veteres, de quo Varo Virgilius hic loquatur: ita enim Servius: *Varius Poeta fuit, Varus victor & dux, cui supra blanditur, qui nonnulla carmina scripsit. Nonnulli sunt Alfenum Varum volunt; qui, licet Jurisconsultus & successor Servii Sulpicii esset, etiam carmina aliqua composuisse dicitur; sed hoc, teste Horatio, falsum est, qui Varium poëtam laudat.* Nec minus variant recentiores. Vossius, *lib. II. Inst. Poet. c.* 14. §. 20. Varium a Marone celebrari existimabat: at, *de Poëtis Latinis fol.* 139. omnino Varium a Varo diversum pronunciat. Josephus Scaliger, ad Catullum *Epigr.* 30. Varum JCtum & Poetam intelligit; sed Rutgersius, *Venus. lect. c.* 14. insigniter ipsum hallucinari, judicat, quia Servius ita sentientes, auctoritate Horatii, convincat. Carolus etiam Ruaeus, *ad Virgil. Ecl. VI.* negat, Alfenum, cum sutor dicatur, ejus tunc fortunae fuisse, ut Virgilius ei tam effusis laudibus adularetur; eundem ergo putat esse Varum, ad quem Horatius scripsit, *lib. I. Od.* 18. Nec diffiteor, verisimilem hanc videri sententiam, tum quia Quintilianus, *lib. X. Inst. orat. c.* 3. scribit: *Virgilium paucissimos die composuisse versus, auctor est Varus:* tum quia Quintilius Varus tantae fuit existimationis, ut alii carmina sua ejus judicio submitterent, auctore eodem Flacco, *Art. Poet.* ℣. 438.

Quintilio si quid recitares, corrige sodes
Hoc, ajebat, & hoc, melius te posse, negares.

Nullus autem dubito, illis accedere, qui Alfenum JCtum, saltem priore loco, intelligunt: neque enim L. Varium, annis juniorem, Virgilius uspiam laudavit, cujus Thyestes cuilibet Graecorum comparari poterat: neque Quintilius Varus, isthac aetate dux belli & victor erat, qui, triginta, & quod excurrit, annis demum elapsis, Syriam postea obtinuit: nec quicquam caussae erat, cur Quintilii Vari Poëtae nomen cantantes cygni, id est Poëtae, sublime ferrent ad sidera, si Mantua Virgilio redderetur; Alfenus autem Varus, agris dividendis, jussu Triumvirorum, praefectus, gratiam a Marone inire poterat. Idem quoque carmina scripsisse videtur, seculo praesertim illo poëtico, quo docti passim indoctique, ut Bavius, Maevius & Anser, versus fundebant. Plures JCtos, qui poësin cum Jurisprudentia feliciter conjunxerunt, collegit Scipio Gentilis, *lib. II. Parerg. c.* 31. Alfeno tamen praeterito, qui in catalogo isto locum merebatur. De Helvio Cinna, non JCto & Alfeni commilitone, sed Poëta, qui Smyrnam scripsit, vide Turnebum, *lib. XVII. Advers. c.* 17. aliosque, in vita Sulpicii laudatos, *c. VIII.* §. 4.

VI. Ut vero, omnis illa Eruditorum haesitatio penitus tollatur, age, rem paullo altius repetamus. Cum A. V. DCCXII. L. Munatio Planco & M. Aemilio Lepido, CSS. Brutus & Cassius ad Philippos periissent, Asinius Pollio, Alfenus Varus, & Cornelius Gallus a Triumviris jussi sunt agros trans Padum inter veteranos dividere; qui cum ineunte anno sequente Virgilium indemnem praestitissent, hic Bucolica aggressus est, ut se gratum illis praestaret. Fundus hujus rei est Vita Virgilii, sive ejus auctor sit Tiberius Claudius Donatus, sive, ut alii, Suetonius: is autem sic scribit: *Mox, cum res Romanas inchoasset, offensus materia & nominum asperitate, ad Bucolica transiit: maxime ut Asinium Pollionem, Alfenum Varum & Cornelium Gallum celebraret; quia in distributione agrorum, qui post Philippensem victoriam veteranis, Triumvirorum jussu, trans Padum dividebantur, indemnem se praestitissent.* Nullus hoc tempore, in Annalibus Romanis, reperitur Varus Alfenus, praeter Juris consultum, Servii Sulpicii, tunc defuncti, successorem, qui auctoritate & scientia sua dignitatem Jurisprudentiae, una cum Ofilio, sustinebat. Hic, sive ab initio, cum duobus collegis, a Triumviris

con-

constitutus; sive, ut Servius ait, ad *Ecl. VI.* ℣. 6. fuso fugatoque Asinio Pollione, ab Augusto substitutus, ut Transpadanae provinciae praeesset, curavit, ne ager, qui Virgilio restitutus fuerat, a veteranis auferretur Is ergo totam Eclogam VI. in honorem Alfeni conscripsit, in qua primo eum a laboribus militiae commendat, ℣. 6.

— namque super tibi erunt, qui dicere laudes,
Vare, tuas cupiant, & tristia condere bella.

Mox etiam ab eruditione, ℣. 10.

— — te nostrae, Vare, myricae,
Te nemus omne canet; nec Phoebo gratior ulla est,
Quam sibi quae Vari praescripsit pagina nomen.

Carolus vero Ruaeus Varum nostrum hic negat intelligi, quia bellica laude non claruit, qui ex futore JCtus factus. Rara, fateor, est copula, arte & Marte clarescere: nec enim omnia omnibus Dii dederunt: *Enituit aliquis in bello, sed obsolevit in pace: alium toga, sed non arma honestarant*, ait Plinius, *Paneg. c.* 4. At nil obstat, quominus Alfenus, quando decem stipendia faciebat, virtutem cum doctrina, & cum fortitudine consilium junxerit, nec civilia tantum, sed & alia, ut Maro vere appellat, *tristia bella*, in partibus sibi creditis gesserit: nam Rupertus ad Pompon. *l.* 2. §. 37. *D. de O. J.* Fabii Cunctatoris, Manlii Torquati & Tib. Gracchi exemplis docuit, hanc Reip. Romanae fuisse felicitatem, ut Senatores habuerit, toga sagoque praestantissimos. Addamus P. Rutilium, Mucii discipulum, qui bello Numantino Tribunus militum sub Scipione militavit; & Drusum, cujus ingenium, utrum bellicis magis operibus, an civilibus suffecerit artibus, in incerto esse, ait Vellejus. Sique Tarruntenus Paternus, & Arrius Menander, JCti, de re militari eruditissime scripserunt, quidni Alfenus munere Triumviri agro dando recte fungi, & melioris fundi minorem, sequioris majorem assignare modum potuit, agrimensorum opera adjutus? Fascinavit Ruaeum, & plerosque alios, quod vix honor tantus in hominem, qui nuper ex sutrina vel tonstrina municipali Romam venerat, potuerit cadere, ut in civitate, cujus agri dividendi erant, tanta instructus esset potestate, qua qui pro Praetore vel Consule in provincias mittebantur. Sed tecta haec, fragili & unica subducta ista columna, ruunt, nobisque novum hic subnascitur argumentum, Servio decedente, alicujus jam loci Alfenum in Rep. fuisse; quoniam ex lege Julia agraria, haud alii, quam qui Magistratum gesserant, agro metiendo dividendo creabantur; quis autem credat, cum ad Cremonenses missum fuisse, si ejus populares nuper sutorem ibi vidissent? Sic etiam apparet, cur Virgilius, annum decurrens nonum & vicesimum, A. U. DCCXIII. patrimonii sui & patriae caussa, blanditus fuerit Alfeno, apud Octavianum gratioso, ne impius miles tam culta novalia haberet, *Eclog. XI.* ℣. 27. quae quasi libellum supplicem indicemque calamitatis continet:

Vare, tuum nomen (superet modo Mantua nobis,
Mantua, vae miserae nimium vicina Cremonae!)
Cantantes sublime ferent ad sidera cygni.

VII. Sed nova criminatio hic exsurgit, quod munere suo non recte functus fuerit noster: Servius enim ad eandem *Eclog. XI.* ℣. 10 quosdam voluisse, ait, *Quod Mantuanis, per iniquitatem Alfeni Vari, qui agros divisit, praeter palustria, nihil relictum sit; sicut ex oratione Cornelii in Alfenum ostenditur.* Id nimirum negotii Auctoribus assignationis dabatur, ut veteres non modo agrorum possessores proprietate privarent, sed & vicinis municipiis agros, cum jurisdictione tota, vel ejus parte, auferrent, & ablata uni civitati, in quam ducebatur colonia, traderent. Illud enim compertum esse, scribit Siculus Flaccus, *de Condit. agror. pag.* 24. in coloniarum deductione, erepta vicinis municipiis esse territoria, & divisos complurium municipiorum agros, unaquo limitatione comprehensos, aliquibus vero aliquid agri relictum, in quo haberent jurisdictionem, aliquos etiam intra muros cohibitos. Hujusmodi fatum autem habuit Mantua: nam, cum, orto bello civili Augustum inter & Antonium, Augustus victor agros Cremonensium, quia pro Antonio steterant, militibus suis dedisset, nec hi sufficerent, addidit Mantuanos, non propter civium culpam, sed ob vicinitatem, auctore Servio, *ad Ecl. IX.* ℣. 10. & Phoca Grammatico, in *Vita Virgilii:*

Mantua, tu conjuncta loco, sociata periclis,
Non tamen ob meritum, miseram vicinia fecit.

Querebatur autem Mantuanorum patronus & Alfeni accusator Cornelius, Varum, cum jussus erat tria millia passuum a muro in diversa relinquere, Augusti auspiciis ambitiosum, octingentos passus aquae, quae circumdata erat, admensum esse, & ne injuria modum constituisse existimaretur, legibus firmasse, ne a quoquam violari impune posset. Hyginus: *Hi agri leges accipiunt ab his, qui veteranos deducunt, & ita propriam observantiam eorum lex data praestat agris.* Verum haec illo tempore, tanquam legitima, perpetrabant, qui manu valebant; Virgilius autem, Maecenate ipsoque Augusto faventibus, agellos suos recepit; sed reliquus ager, e territorio Mantuanorum sumptus, Praefectura Cremonensis, ipsum autem Coloniae territorium Cremonensis pertica dicta fuit, a finitorum & agrimensorum decempeda, quae Propertio tristis quoque & invisa fuit, unde, *lib. IV. Eleg.* 1. ℣. 129. queritur:

Nam tua cum multi versarent rura juvenci,
Abstulit excultas pertica tristis opes.

Si quis plura cupit, is adeat ad Jac. Nicol. Loënsem, *lib. III. Miscell. c.* 2. Sigon. *de Antiq. jure Ital. lib. II. c.* 2. & Goesium, *Antiquit. agrar. c.* 4 & 12. Quis autem ille Cornelius, Alfeni adversarius, fuerit, non satis liquet: Dubito, an Cornelius Gallus, unus Triumvirorum, in vita Virgilii laudatus; cui, Oratori & Poëtae clarissimo, ipse Maro Eclogam X. inscripsit, & de quo plura Fontaninus, in libro, *de Script. Forojul.* An Cornelius Maximus, Trebatii praeceptor, qui eodem tempore floruit, auctore Pomponio, *l.* 2. §. 45. *D. de O. J.* quemque Cicero stultitiae arguit, *lib. VII. Epist.* 8. Sed cujus sententiam, ceu veriorem, Alfenus amplectitur, in *l.* 16. §. 1. *D. de Instr. & instr.* An vero alius Corneliorum, quos Petrus Nannius, in libello, *de Claris Corneliis*, & Cl. Fabricius, *Bibl. Lat. lib. I. c.* 6. §. 10. collegerunt.

CAPUT V.

DE ELOQUENTIA ALFENI.

§. I. *Ejus peritia linguae Graecae hellenismis ostenditur. Se tolerare: uva duracina: epholiae.* II. *Ob stili Latini elegantiam, ab Hotmano, Schultingio & Bynkershoekio ceteris JCtis praelatus* III. *Cura verborum, particularum & constructionis. Paries ventrem facit; Conturbare. Reparare.* IV. *Facere vitium, annum in fuga, medicinam. Fecit cum marito* V. *Varus rerum & vocum antiquarum non incuriosus. Usio; demolire; silvam cingere, an cinquere; Dolon; Ducator; Cessim ire &c.* VI. *In explicatione Puri puti, adversus Gellii calumniam, defensus, Argentum pustulatum quid sit.*

§. I. Vindicavimus Alfenum a molesta calumnia, cumque, multis reluctantibus, in Poëtarum ordinem, qualicunque modo, asseruimus: nunc certius quantos in linguarum & Antiquitatum studiis progressus fecerit, videamus. Et primum quidem temporis hujus consuetudo postulat, ut Grammaticum Graecum & Rhetorem Latinum audiverit; pueri enim Graecum sermonem discebant, ut nos Latinum;

num; adultiores Graece saepius, quam Latine, declamabant; & ditiores ad Musarum Graecarum domicilia, Athenas, Apolloniam, Rhodum, Mitylenen, aut ad trilinguem Varronis Massiliam proficiscebantur. Nec rudem nostrum Graecae linguae fuisse, hellenismi, ei familiares, ostendunt. Sic fructus, quibus paterfamilias *se toleraret*, a Graecis tractum est, in *l.* 203. *D. de V. S.* hi enim διαζῆν & ζωζῆν dicebant, pro quoquo modo vitam agere, & per inopiam traducere, ut binis locis Budaeus ad Pandectas observavit. Simili ratione Caesar, *equos tolerare, & equitatum tolerare, lib. III. de B. C. c.* 49. & 58. Plautus, *paupertatem tolerare*, Cicero & Tacitus, *militiam tolerare*, Sallusthius, *sumtus stupro corporis tolerare*, pro perferre & aegre sustinere dixerunt. Vid. Schottus, *lib. III. Obs. c.* 39 & Cortius, *ad Sallust. Catil. cap.* 10. & 37. Ab eodem fonte est, quod vox *caussa*, *ergo*, vel *gratia*, ἐλλειπτικῶς, desideratur, in *l.* 60. §. 3. *D. de Leg. lib. III* ubi topiarium ornandi, saltuarium autem tuendi & custodiendi fundi magis, quam colendi (gratia) paratum esse, ait. Sed hac de re, cum multa e Graecis & Latinis exempla Priscianus, Budaeus & Sanctius, ex nostris autem libris Anton. Augustinus, *lib. II. Emend. c* 1. attulerint, non est, cur latius agamus. Verba porro Latina Alfenus subinde per Graeca interpretatur, propter divitias Graji, & egestatem Latini sermonis, quo ne pluribus quidem verbis, nisi obscure, aliquando exprimas, quod a Graecis uno verbo planissime dicitur, auctore Gellio, *lib. XI. c.* 16. v. gr. in *l.* 205. *D. de V. S.* uvas *duracinas* & *purpureas*, quas vini caussa non haberemus, Graecis τρώξιμος, id est, comestibiles, appellari, scribit: sic enim Graecam vocem reposuit Politianus, *lib. VII. ep.* 131. nam τρώξιμος est edulis, & bellaria, quae cruda comedi solent, Hippocrati τρωκτὰ dicuntur. Duracina autem uva erat Africana, Monspessulanis hodie *Marroquin a Marroch*, quae non a duris acinis, ut Budaeus, sed a durando vel a duritie & callo crassiore, adversus frigora, aestus & tempestates, nomen tulit. Plin. *lib. XIV. H. N. c.* 1. *Uva non alibi crassiore callo, ut inde possit invenisse nomen duracina. Hic purpureo lucent colore, illic fulgent roseo.* Diu enim durabat, & vel in vite, vel domi suspensa servari poterat. Varro, *l. de R. R c.* 58. *Quas suspendas, opportunissimas esse duracinas, & amineas, & scantianas.* Similiter cerasi genus duracinum, a duriore carne, & Persica duracina dicuntur: contra autem Plinius nucem *mollusca*m a molli putamine appellavit. Uvae nostrae duracinae meminit etiam Augustus, apud Sueton. *ejus Vita c* 76. ubi Torrentius, etiam Alciatus, *ad d l* 205. & *lib VI. Parerg. c.* 2. item Forcatulus, *in Juris Civ. Penu c.* 16 & Voss *lib I. de Vit. Serm. c.* 17. videantur. Rationes vero, uvas cibarias sine noxa diu servandi, Varro, Columella & Plinius varias tradiderunt: alias enim, foliis platani, fici, aut vitis involutas, vinaceis stipabant; alias in ollulas, plenas vinaceorum, contrudebant, alias siccatas suspendebant; unde uvas *ollares*, Statius, *lib. IV. Sylv.* 9. ℣. 42. & pensiles, Horatius, *lib II. Sat.* 2. ℣. 121. memorarunt. Duo ergo uvarum sunt genera Alfeno, aliae vini caussa in torculari exprimuntur, aliae, vino & cyathis inutiles, escariae sunt, pomorum appellatione veniunt, & mensis secundis servantur. Priores quoque *apolias* dictas esse, censuit Jac. Gothofredus, ad *l.* 20. *C. Th. de Pagan.* easque pro foliis, in *l.* 12. § 1. *D. de Usu & hab.* reponendas conjecit, *Animadvers. c.* 8. cavea non applaudente.

II. Oratorum, aureo Alfeni seculo, magnus fuit proventus; sed inter omnes eminebat Cicero, cujus vim, elegantiam & acumen, apud Rhetorem, quem sectabatur, sibi imitanda proponere potuit, &, nisi me omnia fallunt, cum fructu proposuit. Quamvis enim non is sim, qui de Latini sermonis elegantia judicare possim, sic tamen censeo, Alfeni stilum minime sutorium atramentum, aut plebejum tonstrinae sermonem redolere, sed magnatum illorum, qui Atticis & Romanis deliciis erant innutriti. Vulgus Romanum, sed magis municipale, imperite loquebatur, totaque saepe theatra omnisque Circi turba barbare exclamabant: in sutrinis vero servuli jocos scurriles agebant, & tonstrinae hominum maleferiatorum conciliabula habebantur, sicut eruditi Horatii interpretes, ad illud, *lippis notum & tonsoribus esse*, ex Plutarcho aliisque, post Erasmum, observarunt. Noster autem, ferme Terentianum in modum, simplex, pressus & compositus est, ut totum complecti possis, ipseque vir oris vere Romani dici mereatur: nec enim tropis abutitur, neque verbis nimiis lascivit, satis edoctus, comatam orationem semper cinaedam esse, & Rhetorum scholis potius, quam justitiae sacerdotibus convenire. Latine loqui tum temporis erat, unamquamque rem, non circuitione, sed simpliciter efferre, sive, ut Martialis cecinit, Romana simplicitate loqui: simulac vero, quicquid dicebant, figura erat, retro se tulit eloquentia, & ad infimum velocius, quam adscenderat, gradum relapsa est; ut tamen JCtorum, auctore Fabio, summus circa verborum proprietatem labos maneret, quos & verborum peritiores, quam Grammaticos, fuisse, dixit Cujacius. Omnes vero non fuerunt ejusdem aetatis, patriae & ingenii; alii rerum magis, alii simul vocabulorum erant studiosi. Tubero sermonem antiqui usus affectavit, ideoque libri ejus parum grati habiti, *l.* 2. §. 46. *D. de O. J.* Cervidius Scaevola ab Azone & Connano, Paulus a Fulgosio obscuritatis est accusatus: & disertissimi Ulpiani scribendi genus, Asiaticum magis, quam Laconicum & Papinianeum, Ant. Faber appellavit. Sed *Alfeno neminem constat scriptorum, inter nostros Jurisconsultos, nitidiorem exstare*, Hotmanus ait, *lib. VI. Obs.* 1. & *lib. XIII Obs.* 6. *Alfenus, quo nemo elegantius Latine locutus est.* Idem visum fuit Cl. Schultingio, in orat. *de Utilitate ex Jurispr. in art. & scient. redund. pag.* 11. *Fragmentis Alfeni Vari nihil est tersius, comtius, elegantius.* Denique Ill. Bynkershoekius, *lib. VIII. Obs.* 15. *In Alfeno Varo videbis simplicitatem & gravitatem Romanam, nihil in eo est imitationis, ostentationis aut translationis; scribit non aspere, non vaste, non hiulce, sed leniter & aequaliter; denique ita, quemadmodum Latine scribendum esse, disputat Crassus, apud Ciceronem, lib. III. de Orat.* Juvabit hanc laudis praerogativam per partes ostendisse.

III. Ac primum quidem, quam studiosus fuerit proprietatis verborum, vel unicus titulus *de Verborum significatione* evincit, in quo Pomponius, Marcellus & Paulus, saepius autem Pandectarum architecti, ei testimonium denunciarunt, tanquam optimo linguae Latinae auctori, *l.* 77. *l.* 87. *l.* 202. *l.* 203. *l.* 204. *l.* 239. §. 6. *D. de V. S.* Secutus autem in hoc studiorum genere, est praeceptorem suum Servium Sulpicium, cujus quanta fuerit literarum scientia, loquendi elegantia & sententiarum subtilitas, in ejus Vita, *cap.* 3. ostendi. Ejusdem imitatione Aulum Ofilium, Vari commilitonem, plurimum operae in accurata verborum interpretatione eorumque vero sensu indagando, impendisse, ex *l.* 40. §. 1. *D. de Cond. & dem. l.* 5. § 1. *D. de Injur.* & *l.* 234. §. 2. *de V. S.* constat. Sciebant quippe hi, ceterique majorum gentium JCti, Grammaticen plus habere operis, quam ostentationis, nec juris peritiam quemquam, nisi per verba legum diligenter excussa, consequi posse. Unde R. David Kimchi: *Qui studet legis divinae scientiam sibi comparare, neque discit fundamentum literaturae, similis est aratori, qui agit boves, nullamque in manu habet virgam aut stimulum aculeatum.* Neque satis erat Alfeno, voces propias

propias & figuratas, domesticas & peregrinas, a stirpe novisse, sed easdem eleganter construebat, aptisque particulis, velut mollibus ossium commissuris, connectebat. In *l.* 27. *D. Locat. Habitatores, Aquit, non si paullo minus commode parte coenaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet.* Haloander & Russardus male legunt, *non statim si*: nam Cicero, *Top. c.* 3. *Non si uxori vir legavit omne argentum, quod suum esset, idcirco, quae in nominibus fuerunt, legata sunt.* Atque elegans hoc scribendi genus librarios Taciti fefellisse, *lib. XII. Ann.* 37. Grotius & Ryckius, in notis, docuerunt. Nudus praeterea Alfenus est & venustus, ut tamen jucundissimae metaphorae, velut intexto vestibus colore, sermonem subinde ornent, vocesque a propria significatione, ob similitudinem, ad alienam deflectant. Sic venter Latinis notat cavitatem corporis a pectore ad pubem; Jurisconsultis uterum, vel animal, quod est in utero; Alfenus autem parietem, in vicini domum procumbentem, *ventrem facere*, dixit, in *l.* 17. *D. Si Serv. vind.* translatione ducta ab animali ad rem inanimatam, quemadmodum Papinianus, *aetates aedificiorum*, in *l.* 58. *D. de Leg. lib. I.* Impp. *senio victa* palatia, opera, quae *fessam temporis* sentiunt, & aedes, *aetatis senio concussas*, in *l.* 15. 16. & 44. *C. Th. de Oper. publ.* tecta canescere, Ovidius; saxa mori, Ausonius; naves vulnerari, Valerius Flaccus, aliique alia id genus dixerunt, apud Voss. *lib. IV. Instit. Orat. c.* 5. *n.* 7. Non minus pulchra est ellipsis, in *l.* 16. *D. de In rem verso*, ubi servum, qui jussus erat boves vendere, & his nummis, qui recepti essent, alios reparare, *conturbasse*, ait, cum rationes expedire & paria facere non poterat. Verbum hoc joris antiqui vocat Budaeus, sed a Cicerone quoque, Petronio, Martiale & Juvenale usurpatum. Eodem Ulpianus usus est, in *l.* 5. §. 9. *D. de Inst. act.* sed plenius *turbatas rationes* dixit, in *l.* 1. §. *fin. D. de Serv. corr.* sicut Terentius, *Eun. V. sc.* 2. ℣. 30. *Ita mihi conturbasti rationes omnes.* Hadrianus Cardinalis, diu hoc verbo se conturbatum, queritur, tandemque per decoquere explicat: proprie vero, qui desinunt solvendo esse, quando, omissis primis creditoribus, illis satisfaciunt, qui posterius crediderunt, conturbant rationes. V. Manut. ad Ciceron. *lib IV. Att. ep.* 17. Turneb. *IV. Adv.* 15. Gronov. *III. Obs.* 11. & Sanct. *Min. lib. IV. c.* 4. Reparare autem boves heic significare, in locum venditorum alios emere, ex Horatio, Seneca & Scaevola, Duarenus monuit, *lib. I. Disput. Anniv. c.* 10. sicut reficere non tantum esse collapsa instaurare, sed etiam novum facere, Cl Dukerus, *ad l.* 9. *D. de Mil. test.* ex Sallustio & Livio, illustravit, *de Latin. JCt. pag* 352.

IV. Pergamus ad alia. Τὸ *facere* non modo apud Latinos, omnem omnino faciendi caussam complectitur, *l.* 218 *D. de V. S.* sed in omnibus linguis, Hebraea, Graeca & Gallica, tam late patet, ut ad omnes paene res referatur; ad plures certe retulit Alfenus. Et primum quidem, sedificia *vitium facere*, scribit, in *l.* 30. *D. Locati*, sicut Cicero, *lib. VII. Fam. ep.* 33. dammum facere, pro pati, dixit, & Paulus, in *l.* 18. §. 15. *D. de Damn. inf.* Cicero, *Top. c.* 3. *Si aedes eae corruerunt, vitiumve fecerunt.* Hirtius, *de Bello Hisp. c.* 19. *Turris lignea ab imo vitium fecit, usque ad tabulatum secundum.* Minus frequens, sed non pejoris notae, est phrasis, servus fugitivus *annum in fuga fecerat*, pro peregerat, commoratus erat, vel consumserat, in *l.* 14. §. 1. *D. de Statulib.* quam a Mureto neglectam, a Gaspare Scioppio ex Cicerone infeliciter defensam, ab aliis vero barbarismi accusatam egregie vindicarunt Gifanius, Vavassor & Senecae sospitator, Gronovius, *ad Epist.* 66. Papinianus noster, in *l.* 11. §. 5. *D. ad L. Jul. de Adult. Quidam postulabat, ne sibi computarentur dies; quos in custodiam fecisset.* Et Graeci recentiores, praesertim Novi Foederis Scriptores, ποιεῖν χρόνον, pro διατρίβειν dicunt; nec tamen a Latinis accepisse videntur, uti Casaubono visum, *ad Act. Apost. XV.* ℣. 33. Haud aliter accipiendos puto titulos sepulchrales, apud Gutherium, *de Jur. man. lib. II. c.* 27. Reines. *cl. XX. n.* 216 & Fabrettum, *c. IV. Inscr.* 119. in quibus est: FECIT CUM MARITO X. ANNOS: quominus enim, cum aliis, ad Veneris certamen referamus, veterum Christianorum castitas & dolor ponentium vetat. Apud Martialem item hoc verbum insidias & scelus magis, quam obscoeni aliquid subindicare videtur, *lib. IX. Ep.* 16.

Inscripsit tumulo septem celebrata virorum,
Se fecisse, Chloe, quid pote simplicius?

Denique Alfenus *medicinam facere* dixit, in *l.* 26. *D. de Oper. libert.* non eo significatu, quo Cicero, cum tertio casu, *lib. I. Fam. ep.* 7. *Deus mihi aliquis medicinam fecit*, id est, remedium adhibuit, sed artem medicinam exercere, ποιῶν ἰατρικὴν, uti ποιῶν ἁμαρτίαν, Joann. *VIII.* ℣. 34. & *I. Epist.* 3. *vs.* 9. operam dare peccato. Idem Varus, *piraticam facere*, in *l.* 20. *D. de O. & A.* sicut Plautus *carnificinam, unguentariam & artem ludicram facere*, Cicero, *navicularium facere*, & Petronius, *barbatoriam facere*, id est, artem tonsoris exercere, dixerunt. Vid. Gatakerum, *lib. II. Advers. c. XI.*

V. Quemadmodum in sole ambulantes vel inviti inde colorantur, ita prisca quaedam vocabula, ab Alfeno, parce atque in loco, usurpata esse, nullus mirabitur, qui ex A Gellio didicit, ipsum *rerum antiquarum non incuriosum fuisse*, *lib. VI. c.* 5. Enimvero hanc studiorum rationem aetatis illius eruditi tenebant, ut omne antiquitatis iter peragrarent; sed maxime Jurisconsultis curae erat, sic antiqua, ut recentia, tractare, quod plurima esset in omni jure civili antiquitatis effigies, & verborum vetustas in Legibus, Plebiscitis, Tabulis & Foederibus nota esse deberet. Ipsi etiam antiqua & veneranda lubentes adhibebant vocabula, quo plus auctoritatis scripta sua haberent, quem morem & ipse Tullius, in legibus componendis, se tenuisse profitetur. Quintilianus, *lib. I. Inst. c.* 6. *Verba, a vetustate repetita, non solum magnos assertores habent, sed etiam adferunt orationi majestatem aliquam, non sine delectatione: nam & auctoritatem antiquitatis habent, &, quia intermissa sunt, gratiam novitati similem parant. Sed opus est modo, ut neque crebra sint haec, neque manifesta, quia nihil odiosius est affectatione.* Hunc vero modum, si quis alius, tenuit Alfenus, qui ut sententiarum ineptias & reconditorum verborum foetores vitavit, ita nonnulla verba oblivia, ut Varro, vel adorandae rubiginis metalla, ut Juvenalis vocat, usurpasse videtur, quorum pleraque tamen ejus tempore satis aurea atque elegantia fuerunt. Praetereo *lenes*, *labrum*, *cucumellas & herones*, de quibus abunde Cujacius, *lib. VI. Obs.* 7. *VII. c.* 39. *X. c.* 15. Frustra autem ambigit Haloander, an recte *usionis* vocabulum pro usu legatur, in *l.* 60. §. 2. *D. de Leg.* 3. quum Cato, & Varro hac voce, sicut *abasionis* Cicero, *duplionis* Decemviri usi sint, uti Ant. Augustinus, *lib. II. Emend. c.* 2. Salmasius, *ad Solin. pag.* 176. & Vossius, *lib. IV. Inst. Orat. c.* 12 §. 2. docuerunt. Non etiam Russardus, cum Haloandro, offendi debebat, quod Varus insulam *demolire*, & *demoliri* dixit, in *l.* 30. *D. Locat. l.* 12. *D. de Usu & usufr. l.* 43. §. 1. *D. de Damn. inf* utrumque enim, & agendi & patiendi extremitate, ut tamen passivi nil in constructione prae se ferret, in usu fuisse, Diomedes, prolatis veterum verbis, ostendit, cui Brisson. Παρεργ. *a.* 56. Vossius, *lib. III. de Anal. c.* 6. & 7. & Popma, *de Usu antiq. locut. lib. I. c.* 11. addantur. Nollem praeterea summus Gronovius, ad *Livii lib. XXV. c.* 7. in lege loca-

tionis, apud Alfenum, in *l. 29. D. Locati*, pro silvam *ne caedito neve cingito*, substituisset, *ne coinquito*: quamvis enim coinquere sit ramos, nimium luxuriantes, in luco, deputare, & coercere, ut Festus ait, atque ita contactu ferri arbores violare, ut apud Gruter. *pag.* 124. *Insc.* 1. IN. LUCO. DEAE. DIAE. LUCI. COINQUIENDI, & Fabrettum, *pag.* 444 LUCO COINQUENDI ET OPERIS FACIUNDI: Paulus tamen & Ulpianus, in silva profana, eodem *cingendi* verbo utuntur, in *l. 5. & l. 7. §. 2. D. Arb. furt.* pro quo perperam alii *stringere* malunt, quod est defrondare: cingere vero est deglibrare, corticem eximere, & in orbem decorticare, quod arbores necat, auctore Plinio, *lib. XVII c.* 14 Salmasius tamen, *ad Solinum pag.* 61. cingere in jure poni, ait, pro *coinquere* & *quinquere*; ego vero simplex cingere accipi malim, pro composito discingere, ut *stringere frondes*, Virgilius, *destringere oleam*, Cato: *stringere cultrum*, Livius, *distringere gladium*, Cicero dixere. Vid. Cujac *lib IX Obs.* 12. Brodaeus, *lib. X Miscell. c.* 19. & Ill. Bynkershoek. *lib. IV. Obs. c.* 21. Utitur Alfenus aliis quibusdam vocabulis, ut videtur, inusitatis, quae, si veterum libri integri exstarent, in frequentissimo usu posita fuisse, cognosceremus: neque omnia ex Cicerone peti possunt, qui de omnibus non scripsit, & multa ejus interciderunt: quinimo Statilius Maximus, de *singularibus* ejus, libros aliquot olim composuit, quorum Charisius meminit. Vid. Muret *lib. XV. Var. lect. c.* 1. Flor. Sabinum, *lib. I. Lect. c.* 11 & Schottum, *lib.* 1. *Nod. Cic. c.* 3 *& III c.* 17. Ad hanc classem referendum est Alfeni *flagellum*, in *quo dolon inerat*, in *l. 52 § 1 D. ad L. Aquil.* id est, gladius caecus, qui specie baculi fallit, ἀπὸ τοῦ δόλου. Constantinus, *de Adm. imp c.* 27. gladium, intra fustem occultatum, Ennodius, *Epigr.* 131. *Spatham in fuste*, Saxo Grammaticus, *lib. VI. Hist. Dan. Ferrum curvatis baculis conditum* vocarunt. Nec sola Alfenus hac voce usus est; nam Hesychius, Δόλωνες, ξιφίδια ἐν ξύλοις ἐγκεκρυμμένα, Virgilius, *VII. Aen. vs.* 664. -- *Sarvosque gerunt in bella dolones*, & Suetonius *dolonem* cum pugione & cultro venatorio conjungit, in *Claudio c.* 13. Cludini similem fuisse, docet Scipio Gentilis, *ad Apulejum, pag* 382. aliquando pro sica poni, tradit Reinesius, *Var. lect. lib III. c.* 17. Vicinum est vetus Germanorum, *Dolck*, pro pugione, vel vulnere, apud Otfridum, *Evang lib. III c.* 25. & in *LL. Frisionum* titulus 22 *de Dolg* inscribitur, qui est de compositione vulnerum. Idem Alfenus, in *l. 29. §. 4 D. ad L. Aquil.* eum, qui in prora sedens, viam gubernatori navis monstrat, *ducatorem* appellat, quod multis displicet, *ductorem* ex Vulgata, substituentibus; quia ignorant, Veteres tam *ducare*, quam *ducere*, indeque *ducatum* & *ducarios* dixisse, apud Vossium, *lib III. de Vit. serm. c.* 10. Tertullianum etiam, *adv. Judae. c.* 13 ducatoris voce promiscue pro duce usum, Ampl. Bynkershoek observavit, *lib. IV. Obs. c.* 17 Ceterum quod *plostrum cessim ire*, in *l. 52. §. 2. D. ad L Aquil* idem sit, quod ἀναχαιτίζειν, Cl. Dukerus, *de Latin. vet. pag.* 432. ostendit.

VI. Erunt fortasse morosuli, qui haec, ad humanitatis studia magis pertinentia, a persona, quam sustineo, aliena esse arbitrabuntur: verum hos considerare velim, Alfenum nostrum in id genus quaestionibus lubenter versatum esse, per cujus vestigia repere gloriosum duco. Quum enim in foedere quodam scriptum inveniret, ut Karthaginienses quotquot annis populo Romano darent certum pondus argenti puri puti, quaesitumque esset, quid sit purum putum, ille respondit valde purum: sicut novum novitium dicimus, & proprium propicium, augere volentes novi & proprii significationem. Haec ex libris Digestorum Alfeni retulit Gellius, *lib. VI. Noct. c.* 5. sed cujus inscriptio est: *Quod Alfenus Jureconsultus in verbis veteribus interpretandis erravit.* Tria autem movet dubia; primum est, quod eandem affinitatem fecit *puri* & *puti*, quae sit *novi* & *novicii*; quum sic *puricium* dici deberet. Alterum, quod *novicium* per augendi figuram dictum existimavit; quum a novo sit inclinatum. Tertium, quod male putaverit, primam syllabam in *putum* longam esse, cum brevis sit, a putando. Ob haec rationum pondera miratur Gellius, Alfenum, JCtum, rerum antiquarum non incuriosum, tam foede errasse, parumque abest, quin is literarum Censor, ad Orbilii ferulam eum ableget. Non meum faciam, quod Ludovicus Vives dicere solebat, Aulum, hominem rhapsodum, ostentatorem & loquaculum esse: nec cum aliis dicam, Grammaticis semper familiare fuisse, ut antiquorum optimos, tanquam barbaros, arguere voluerint, unde a nimia mordacitate σκῶλες ἢ σκύλακες olim vocabantur. Illud vero non dissimulabo, Gellium Jureconsultis semper mihi visum iniquiorem esse, quam oportebat: eodem enim *libro cap.* 12. Servii Sulpicii, Vari praeceptoris, & Trebatii, aequalis ejus, allusiones *testamenti* & *sacelli* reprehendit; ignarus, JCtos, ea aetate, scientes & prudentes, Stoicorum ineptias, in veriloquiis, imitatos esse, quas ipse etiam, *horum oblitus*, alibi vehementer probat, *lib. XIII c.* 10. Profecto Scipio Gentilis, libro singulari *Originum*, quae Gellius hic de vocibus, *purus putus*, cavillatur, puram putam calumniam vocat: nec enim Alfenus veram puti originem dare voluit, sed hoc tantum ostendere, geminatione illa & conjunctione, per ἐπιζευγνύειν, vim significationis intendi atque augeri, ut in *furtum tectum*, *uti frui*, *do lego*, *prunsus paratus*, *quod aequius melius*, *vis & potestas* aliisque id genus; nec aliter Ennius. apud Festum, Varro apud Nonium & Plautus, *Pseud. Act. IV. sc.* 2. vocibus *puri puti* usi sunt. Praeterea Vossius jam docuit, nihil agere Gellium, quando putum a putando derivat; nam ipsum *puto* eandem habet originem a πτύειν sive πτύεσθαι, quod Theocritus, pro aurum vel argentum explorare, usurpavit, inde πυθὸς, a quo Scaliger, in *Catalecta pag.* 244. *putus* derivat. Varro etiam, *lib. V. de LL.* putare explicat purum facere, additque, antiquos ideo purum putum appellasse; & putatorem dici, quod arbores puras facit, & putari rationem, in qua summa sit pura. Paulus item ex Festo: *Putus antiqui dicebant pro puro: unde putatae vites & arbores, quod, decisis ramentis, remanerent purae; aurum quoque putatum dici solet, id est, expurgatum.* Eadem ratione Cujacius, *lib XI. Obs. c.* 9. purgatos sumptus & rationes, putatos interpretatur, in *l. 31. §. 3. D. de Neg. gest.* & *l. pen. in fin. C. de Bon. poss.* Neque semper primam in putus, quod Gellius ait, corripiunt Poëtae: Horatius, *lib. II. Sat.* 3. *vs.* 216. *Putam aut putillam appellet.* Juvenalis, *Sat. X. vs.* 19. *Argenti vascula puti.* Et si deinceps cum maxime liberales, demus, putus esse a putatus, contractio priorem aut longam, aut saltem ancipitem postularet, non brevem, quod etiam in Fabri thesauro animadversum video. Lunam ergo hanc in se detrahit Gellius, &, quod Latini ajunt, duplici vulnere cruribus ipse suis allidit. Non autem utimur Franc. Luisini censura, qui *lib. I. Parerg. c.* 26. purum argentum sine signis & emblematibus interpretatur; etsi saepe purum argentum caelato opponatur, uti Turnebus, *lib. XXIX Advers. c.* 1. & Hotmanus, *ad Ciceron. pag.* 1058. late demonstrarunt. Magis huc pertinet argentum *pusulatum*, vel ut alii legunt *pustulatum*, vel *postulatum*, in ejusdem Alfeni *l. 31. D. Locati* non a postulando, uti Alciat. *lib VI. Parerg. c.* 4. sed primae notae & praestantissimum, quod adeo excoctum, ut in pusulas, pustulas & postulas adsurgeret. Gallis, *argent de capelle*, qua de re Cujacius,

lib,

lib. VII. Obs. 39. & Salmas. ad *Solin. pag. m.* 738. Quod vero Constantius Landus, *Exercit. ad d. l.* 31. pro *pusulatum*, ex Gellio, legit *purum putum*; Ampl. Bynkershoek. *lib. VIII. Obs.* 4. meram vim vocat, quae nihil habet, quo nitatur.

CAPUT VI.

DE ALFENO, IN GRAMMATICOS ET MEDICOS NON INJURIO.

§. I. *Coëre societatem, Grammatica docere, artificium & quaestus Grammaticorum uberrimi: ad l. 71. D. Pro Soc.* II. *Medicorum plures Romae liberti, qui suos libertos habebant. Lectio l. 26. D de Oper. libert. vindicata.* III. *De Imperantibus Medicorum, variae sententiae Alciati, Perrenonii, Hotmani, & Brissonii eucassae.* IV. *Medici Imperatores vitae necisque imperant aegris, & hos sibi habent imperantes.* V. *Liberti clinicum patronum sequuntur. Operae liberales. Melior pars dies antemeridiana.*

§. I QUum tantam artis Grammaticae scientiam Alfenus sibi comparaverit, mirari quis posset, cur ejus institutionem ad artificia rejecerit, in *l. 71. D. Pro Soc.* cujus verba haec sunt: *Duo societatem coierunt, ut Grammatica docerent, & quod ex eo artificio quaestus fecissent, commune eorum esset.* Societatem coire, pro *in societatem coire*, per ellipsin, crebro dixit Cicero, at Virgilius: *coeant in foedera reges.* Dicitur & passive *coiri societas*, quia coëundo fit societas. Vid. Cicero, *pro Sext. Rosc. c.* 31. Heins. ad Ovid. *Epist. VII.* ỽ. 123. & Perizon ad Sanctii Min. *lib. IV. c.* 4. Sed *Grammatica docere* suspectum fuit Haloandro & Russardo, qui *Grammaticam* substituerunt, pessime! nam Plautus, Terentius & Cicero, Ionica, Mosica, Graeca, & Geometrica docere vel discere dixerunt, ut J. Fr. Gronovius monuit, *lib. II. Obs. c.* 2. Nobis solus Suetonius sufficit, *de Illustr. Gramm. c. 2. Instruxerunt auxeruntque ab omni parte Grammatica L. Aelius Lanuvinus.* Illud vero insolentius videtur, quod Alfenus artis Grammaticae professionem *artificium* vocat; cum artifices, auctore Festo, sint, qui per artus scientiam suam exercent; & servi artificiis instructi crebro in Pandectis memorentur, *l.* 31. *l. 32. D. de R. V. l.* 18. §. 1. *D. de Aedil ed. l. ult. D. de Op. libert. l. 65. §. 1. & 2. D. de Legat.* 3. Petronius item *c.* 45. artificia literis opponat: *Literis satis inquinatus est; quod si resilierit, destinavi illam artificii docere, aut tonstrinum, aut praeconem, aut certe caussidicum.* Non dicam, Grammaticos, hoc tempore & postea, aut servos, aut libertos fuisse, ut Q. Caecilius, Verrius Flaccus, Melissus, Palaemo, aliique, apud *Sueton. de Illustr. Gramm.* quoniam Alfenus perinde de ingenuis ac de libertis accipi potest. Nolim etiam, intelligi ludi literarii magistros, qui artem legendi & scribendi docerent; hi enim γραμματοδιδάσκαλοι, Grammatistae, Graecis, uti literatores Latinis dicebantur, *l. 1. §. 6. D. de Extr cogn. l. 2. §. 8. D. de Vac. l. 11. §. fin. D. de Mun* neque lucella eorum & δίδακτρα erant tanta, ut stipulatio, societati subjecta, ad eos referri possit: *Si ea ita data facta non erunt, tum viginti millia dari.* Magis ad rem pertinebit, si dicamus, Grammaticos, qui Poetas atque Historicos illustrarent, hoc tempore, publice nullos fuisse conductos; quia Quintilianus primus ex fisco salarium accepit, ut Eusebius, in Chronico, annotavit: operas ergo suas, ut alii artifices, locabant pro certa mercede, *l. 12. §. 3. D. de Adm. & per. tut. l. 4. D. Ubi pup. l. 1. D. de Extr. cogn.* vel, quia doctrina nummo aestimari nequit, contractum magis innominatum, facio ut des, inibant, ut, laboris remunerandi gratia, honorarium daretur, *l. 1. D. Si mens. fals. l. 6. pr. D. Mand.* Seneca *lib. VI. de Benef. c. 14. Emis a bonarum artium praeceptoribus studia liberalia & animi cultum. Itaque his non rei pretium, sed operae, solvitur, quod deserviunt, quod, a rebus suis avocati, nobis vacant; mercedem, non meriti, sed occupationis suae, ferunt.* Quaestus autem uberrimos faciebant recte loquendi magistri, quod immani pretio conduci solebant; postquam Quirites didicerant, quam necessaria esset ars illa pueris, jucunda senibus, & quae vel sola, omnium studiorum genere, plus haberet operis, quam ostentationis, ut ait Quintilianus, *lib. I. Inst. Orat. c.* 4. Sic L. Appulejus ab Eficio Calvino quadringentis annuis fuit conductus, totidem Remmius Palaemon ex schola accepit. Verrius Flaccus centena sestertia in annum meruit, & M. Antonius Gnipho nunquam de mercede pactus, eoque plura ex liberalitate est consecutus, de quibus Suetonius, *de Ill. Gramm.* est adeundus. Adde Calvisii Sabini servos Grammaticos, apud Senecam, *Epist.* 27. & pretium Daphnis, hominis Grammaticae artis, maximum, apud Plinium, *lib. VII. Hist. Nat. c.* 39. Ob has ergo mercedes pactas Scipio Gentilis, *lib. I. Parerg. c.* 1. recte existimat, Alfenum Grammaticis artificium tribuisse; quia artem liberalem, *velut aliquod artificium venale*, tractabant, ut ait Seneca, *Epist.* 108. & pecunia, quam accipiebant, magis lucri accessio, in rem eorum, putari, quam pro agnitione virtutis haberi debebat, *l. 10. §. 7. D. de In rem vers.* Quemadmodum inter ejusdem artis artifices longa est differentia, & ingenii, & naturae, & doctrinae, & institutionis, *l. 31. D. de Solut.* sic alii erant liberalium studiorum artifices, alii illiberalium opifices, quos Ulpianus, *artium artifices, quae sunt extra literas vel notas*, appellavit, in *l. 1. §. 7. D. de Extr. cogn.* Nec etymon artis, ἀπὸ τῆς ἀρετῆς, repugnat, quominus Grammaticis artificium adscribatur, Varro, *lib. IV. de L. L. Artificibus maxima caussa ab arte: id est, ab arte Medicina, ut sit Medicus, a sutrina sutor.* Quinimo ipse Cicero JCtorum & Oratorum artificium vocat, *lib. I. de Orat. c.* 56. *Quaero igitur, quid adjuverit Oratorem, in his caussis, juris scientia, cum hic JCtus superior foret discessurus, qui esset non suo artificio, sed alieno sustentatus?*

II. A Grammaticis ad Medicos pergamus, de quibus elegans, sed impeditum Alfeni caput est, in *l. 26. D. de Oper. libert.* ubi Paulus haec ejus verba refert: *Medicus libertus, quod putaret, si liberti sui medicinam non facerent, multo plures imperantes sibi habiturum, postulabat, ut sequerentur se, neque opus facerent, id jus est, nec ne?* Duo in his male habent interpretes: alterum, quod medico *liberto* liberti adscribuntur; alterum, quod aegroti *imperantes* dicuntur; quum Medici magis sit imperare, aegrorum parere. Haloandri variae lectiones, Russardus, Charondas, & Connanus, *lib. II. Comm. c. 8. n.* 2 pro *libertus*, cum libris vulgatis, legerunt *patronus*; felicius Ampl. Bynkershockius, *lib. III. Obs. c.* 7. ounis literae mutatione, reponit *Liberius*; Cl. van de Water, *lib. II. Obs. c.* 4. Medico illi nomen *Liberti* fuisse existimat, sicut *Patronus*, in *l. 81. D. de Hered. inst.* & *Patrona*, in inscriptione *l. 8. C. de Impub. & aliis* memorantur. Verum haud absurdum videtur, medicum, e servitute manumissum, libertos habuisse; sive fingamus, quod ipse Orcinus, cum libertate heres institutus, servos hereditarios manumiserit; sive quod ipsi libertas directa, alia vicariis, esset legata; sive quod servos, post libertatem acceptam, quaesitos manumiserit; non igitur quicquam mutari, nec nomen proprium desiderari malim. Saepe enim in lapidibus obvium est, ut libertus Patronum habeat libertinum, v. gr. apud Gruterum, *pag. 939. n.* 3. C. Fabricius, vicarius, Diis Manibus C. Fabricii, Caji liberti, Patroni sui, sepulcrum dedicat; & Pamphilus, Caji Sausejj libertus, libertae suae Hilarae monumentum ponit;

apud Fabrettum, *Inscript. c.* 1. *pag.* 7. Quamvis etiam Medicus noster patrono superstiti forte obsequia & operas praestare debuerit, ipse vicissim talia a suis jure exigebat: nec enim vetat, unum hominem duas personas agere, & sicut servus domino, vicarius autem servo paret, apud Horatium, *lib. II. Sat.* 7. ℣. 79. ita Martialis Maximum servo ordinario, se autem vicario lepide componit, *lib. II. Epigr* 18.

Sum comes ipse tuus, tumidique anteambulo regis,
Tu comes alterius, jam sumus ergo pares.
Esse sat est servum: jam nolo vicarius esse,
Qui rex est, regem, Maxime, non habeat.

Praeterea Reinesius, *ad cl. VI. Inscript. n* 85. florente Republica, & magistratu sub Imperatoribus, immo vix ante extrema imperii occidentalis tempora *Liberios* inter Romanas familias auditos, aut censitos esse, scribit, quum apud Ammianum Marcellinum, *lib. XV. c.* 7 Symmachum, *X ep.* 32 Ennodium, in *act. Conc. Arausi.* II. Procopium, *Hist. arc c.* 29. Cassiodorum, *VIII.* 6. & in Fragment. vet. Poët. *pag.* 1673. Liberii demum varii memorentur. Nihil etiam pretio artis Medicae decedet, si, Alfeni tempore, complures medicos, sive chirurgos, libertos fuisse, pro certo habeamus: vidimus enim Poëtas & Grammaticos ejusdem status, & Latinus Pacatus, sua aetate, Jurisprudentiam libertorum artificium appellavit. Non me fugit, quanta animi contentione Sponius, *in Miscell. Sect IV. pag.* 141. & in *Recherches curieuses de l'Antiquité pag.* 419 Drelincourtius, in *Apol. Medica.* Meadius aliique, quibusdam honoratis artis suae antistitibus congestis, Medicos ab abjecta servili & libertina conditione vindicare conati sint; satis tamen ex Plinii, *lib. XXIX. Hist Nat. c.* 1 constat, paucos ingenuos homines Romae medicinam coluisse, quamdiu illa cum chirurgia fuit conjuncta, idque Brissonius, Fabrettus Turnus, Malvasia, Fontaninus, ceterique, *de Aedilibus colon. cap VI.* §. 7. a me laudati, affatim ostenderunt; nec dubito, quin Asclepiades, Prusensis Medicus, qui, imperante Trajano, a Calpurnio quodam manumissus, civitatem Romanam & jus septem aliarum civitatum impetravit, servos & libertos habuerit, de quo Reines. *cl XI n.* 4. Non denique Alfenus pungit Medicos, quod conditionem hujus Medici expressit: nam primum emphasis inest huic adjectioni, quod libertus, immemor status sui, obsequia duriora libertis injungebat; dein non potuit momordisse salutaris ac necessariae artis hujus professores, quorum plerique, hoc tempore, erant tales; unde Virgilius, *lib. XII. Aen.* ℣. 397. potestates herbarum scire & usum medendi vocat: — *mutas agitare inglorius artes.*

III. Major tumultus circa *imperantes* Medicorum; quum Medico magis, quam aegro, imperium conveniat, Haloander eos in *implorantes*, alii in *impetrantes* commutarunt Alciatus, *lib. VII. Parerg c.* 13 aegros imperantes dici putat per ἀντιφρασίαν, sive contrariam significationem, quasi parentes, ut sperare pro timere: atque eam in sententiam Ciceronis & Sallustii loca trahit. Alciatum sequitur Gilb. Regius, *lib II* ἐναντιοφ. *c.* 20. deserit Connanus, *lib. II. Comm. c.* 8. *n.* 2. &, quid de illis Tullii & Sallustii dictis habendum sit, rectius exponit. Minus salis habet, quod Petrus Perrenonius, *lib. I. Animadv. c.* 28. Medicum primum & emeriti officii proponi, existimat, imperantem & aegris, & libertis, novis Medicis, qui, dominum consectando & adjuvando, medendi artem addiscebant. Symmachus, *lib. X. ep.* 1. *Solent*, inquit, *qui medicinam callent, cum jam forte usu in magisterium provehuntur, ac fiunt emeriti officii, proximis imperare, ac feriata manu curationem curare praeceptis.* Nemo autem non videt, haec a mente Alfeni aliena esse, qui non Medicum imperantem libertis suis, sed talem, qui plures aegros sibi imperantes speraret, proponit. Hotmanus, *lib. XIII. Obs. c.* 6. Brissonius, *lib. II. Sel. ant. c.* 3. & Freherus, *lib. II. Verisim c.* 16. rationem in eo quaerunt, quod Medicina Romae ad servos libertosque ablegata fuerit, qui domini & patroni dicto audientes esse debuerint Cicero, *in Pison. c.* 34. *Sed et Medico, quem tecum eduxeras*, imperasti, *ut venas hominis incideret.* Seneca, *lib. III. de Benef. c.* 24. *Tenebatur inclusus Domitius*, imperavit *Medico, eidemque servo suo, ut sibi venenum daret.* Sed tantum abest, ut Alfenus de servo Medico hic loquatur, ut Medicum simul libertum & patronum describat. Duarenus, *lib. I. Disp. Anniv c.* 54. hanc loquendi consuetudinem, ait, invaluisse apud Latinos auctores, ut medici mei ego imperator dicar, quasi imperare & medici officio fungi, ex genere sint τ̃ συναλλαγμάτων, sicut emere ac vendere, eamque sententiam testis locupletissimi, Senecae, auctoritate confirmat, *lib VI. de Benef. c* 16. *Quid ergo? Quare medico & praeceptori plus quiddam debeo, nec adversus illos mercede defungor? Quia ex medico ac praeceptore in amicum transeunt, & nos non arte, quam vendunt, obligant, sed benigna & familiari voluntate. Itaque medico, qui nihil amplius, quam manum tangit, & me inter eos, quos perambulat, ponit, sine ullo affectu facienda vitandaque praecipiens, nihil amplius debeo; quia me non tanquam amicum vidit, sed tanquam imperatorem.* At Perrenonius *d. l.* cum Mureto, legit *amicus & imperator.* Salmasius item ad Spartiani *Hadrian. c.* 3. negat, ex hoc loco Alfenum illustrari, quia Seneca medicum comparet illi salutatori, qui matutino officio Imperatorem videt ac alios principes, quibus cliens est, & Ave dicto discedit. Denique Schurtzfleischius, in *Epist.* 353 ad fratrem scribit: venisse sibi in mentem Alphenum, qui affirmat, Medicum Libertum, si liberti sui medicinam non facerent, plures imperantes sibi habiturum, *Cujus notae*, addit, *sint hi imperantes, edissere mihi, si potes. Ego ex Tacito exponere consuevi, locus an tibi succurrat, ignoro.*

IV. Mihi sic habendum esse videtur Medicus imperat aegris, & hos sibi habet imperantes, genere imperandi diverso: pariter ac Cicero, *lib. IX. Epist.* 25. *Nunc ades, ad imperandum, vel ad parendum potius: sic enim antiqui loquebantur.* Tiberius apud Sueton. *c.* 24. querebatur, miseram & onerosam injungi sibi servitutem, quum recepit imperium. Seneca, *de Clement. c.* 8. de Regno: *Servitus est, non imperium.* Plinius, *Paneg. c.* 88. *Principes plerique civium domini, libertorum servi.* Imperat autem Medicus, quando aegris mediam, quietem, motum, diaetam praescribit; vel si vetat, ne lecto se proferant, aut aeri sub dio committant; magis, si immedicabile vulnus uri & secari jubet; vociferetur licet & clamet miser, doloris impatiens, postmodum gratias acturus, quando sanitatem recepit. Philoni Judaeo Medicus idcirco βασιλεὺς aegrotorum dicitur, περὶ καταστ. ἀρχ. Plinius, *lib. XXIX. H. N. c.* 1. eum *Imperatorem vitae & necis* vocat, & medicinam, unam artium, *Imperatoribus quoque imperare* asserit, *lib XXIV. c.* 1. Sicut ergo Graeci de Medicis dicunt, προστάττειν & διατάττειν, ita Latini frequenter verbis *imperare*, *jubere*, *imperiis* & *jussas*, tanquam propriis Medicorum, utuntur, Cicero, *lib. II. de Div. c.* 64. Ovid. *Epist.* 20. *Heroid.* ℣. 133. Seneca, *lib. I. de Ira c.* 16. Plin *Paneg. c.* 22. Origenes etiam, *contra Celsum, lib IV. pag.* 215. Deum, si peccatoribus calamitates minatur, comparat cum medico, qui laboranti dicit, secabo te, & cauteria tibi adhibebo, nisi legibus meis parueris, & diaeta fueris usus. Maxime vero si superbas voces emittunt, & pauperibus, in valetudinario decumbentibus, imperant superciliosi, aut propter multum usum partasve per artem salutarem divitias, arrogantius de se sentientes, tum quando illi genua eorum tangunt, aut, mortis periculo proximi, submisse orant, ne quid

indu-

industriae in medendo omittere velint. Quod si magna & diligenti cura aegro sanitatem redderent, SECUNDUM DEOS erant, Inscript. Doniana, *cl. I. n.* 85. atque exemplo Apollinis & Aesculapii, Σωτῆρες dicebantur, ut ex Luciano & aliis tradidit Spanhemius, *de Praest. & usu num. Diss. VII. pag.* 417. Scite imperium illud (quod, ex lege Zaleuci, apud Locrenses maximum fuit, teste Aeliano, *lib. II. c.* 36.) & jactantiam imitatur Lesbia, medica mulier, apud Terent. *Andria act. III sc.* 2. *vs.* 3.

Nunc primum fac, isthaec ut lavet: post deinde,
Quod jussi ei dare bibere, & quantum imperavi,
Date, mox ego huc revertor.

Econtrario aegris ditioribus, quos libertus ille Alfeni optabat plurimos, etiam imperium fuit in Medicos, sive artem eorum spectes, quam sortis tunc non dignissimae, Varro, *lib. IV. de L. L.* cum sutrina conjunxit; sive mercedem, cujus gratia clinicus aegratos circumambulat, auctoramentum servitutis; sive blanditias denique & dolos bonos, quibus ad nutum aegrotantium sese componere, idemque medicamenti genus, nunc hoc, nunc illo colore & odore; huic infusum, illi in pulverem contritum praebere, & fastidioso, non qua optimum & celerrimum est, sed qua licet, mederi debent. Ulpianus idcirco medicamentum infundi, ait, *per vim, vel suasum, ore vel clystere*, in *l.* 9. §. 1. *D. ad L. Aquil.* Exempla doli boni, vide apud Lucret. *lib. I. vs.* 935. Horat. *lib. II. Sat.* 3. *vs.* 142. & Senecam, *lib. III. de Ira c.* 39. Neque unus Alfenus hoc loquendi genere usus est, sed & Varro, *lib. I. de Re rust. cap.* 16. *Coloni anniversarios habent vicinos, quibus imperant, medicos, fullones, fabros &c.* Ad sollicitam vero istam & ambitiosam operam erga poteotiores & Optimates respicit Scaevola, in *l.* 20. *D. Quemadm. serv.* cum usu, ait, retineri servitutem, sive ipse, cui debetur, utitur, sive *medicus, qui ad visitandum dominum venit.* Florentiae legitur *quive*; Accursius, in quibusdam codicibus, pro *medicus*, reperit *amicus*; sed, nihil mutandum esse, recte censuerunt Mornacius, ad *d. l.* & Nicolaus Catharinus, *Observ. cap.* 10. Ulpiano addamus Papinianum, in *l.* 10. §. 3. *D. de Ann. leg.* de medico liberto respondentem, *qui patronam ejusque familiam curabat.* Utrique jungo Valentinianum & Valentem, in *l.* 9 *C. de Prof-ss. & Med.* ubi jubent, ut Archiatri *honeste obsequi tenuioribus malint, quam turpiter servire divitibus.* Obsequia illa pulchre describit Seneca, *de Constant. sap. c.* 13. *Quis enim phrenetico Medicus irascitur? quis febricitantis, & frigida prohibiti, maledicta in malam partem accipit? Hunc affectum adversus omnes habet sapiens, quem adversus aegros suos Medicus: quorum nec obscoena, si remedio egent, contrectare, nec reliquias* (alvi excrementa) *& effusa* (vesicae) *intueri dedignatur, nec per furorem saevientium excipere vitia.* Notum quoque est falsum, sed elegans, Sidonii dicterium, quod in proverbium abiit, *lib. II. Epist.* 12. *Medicorum consilia vitamus assidentum diffidentiumque, qui parum docti & satis seduli languidos multos officiosissime occidunt.* Postremo, cum verbum *imperandi* sit medium quodammodo, vel jubentis, vel petentis, uti Alciatus, *lib. VII. Parerg. c.* 13. & Cujacius ad Paulum, *lib. IV. tit.* 1. §. 6. observarunt, concludamus licet, cum Grutero & Lipsio ad Senec. *lib. VI. Benef. c.* 16. Connano, *lib. II. c* 8. Gifanio, in *Obs L. L.* & Menagio, *Amoen. c.* 35. plures imperantes, apud Alfenum, esse plures potentes aegrotos, qui medicamenta nuncorantes mandant, nunc etiam, ex morbi impatientia, imperant: Vulgus diceret, majorem practicam habere. Add. Pontanus, *lib. II. Analect. c.* 19. Lycklama, *lib. II. Membran. ecl.* 19. & *lib. VII. ecl.* 13. quaeque adversus ipsum disputat doctissimus van Waay, in *Disp. Inaug.* ad hanc *l.* 26.

V. Hic ergo medicus, libertus simul & patronus, non sine moerore, experiebatur, multum sibi de quotidiano lucello & quaestu decedere, si liberti sui medicinam facerent. Nimirum medici non modo habebant servos suos, ut Cleophantes Diogenem, apud Ciceron. pro *Cluent. c.* 16. & Cassius Amerimnum, apud Scribonium Largum *Comp.* 120. sed etiam libertos, quod liberaliter servierant, a jugo servili liberatos, ut Junius Dionysius, apud Gruterum, *pag.* 634. *n.* 6. & L. Annius Cassius Mithradorus, apud Sponium, *Miscell. pag.* 142. Quidam eorum patronis ad manum erant, herbarii, pharmacopoei, unguentarii, coqui, chirurgi, quosque id genus alios Galenus, *Comm.* 5. *ad* 6. *Epid.* memoravit, per quos radices herbae, semina, metallica & aromata colligebantur, & medicamina parabantur, secundum regulas, a patrono praescriptas; unde Plinius, *lib. XXXIV. c.* 11. indignatur, sui temporis medicos collyria, & emplastra, merciumque tabes de seplasiis coemisse. Hi etiam longo usu plerumque medicam quandam peritiam sibi acquirebant, aegrisque curandis se accingebant, unde, auctore Juliano, *Plerumque medici servos ejusdem artis, libertos perducunt, quorum operis perpetuo uti non possunt, quam ut eas locent*, *l.* 25. §. 2. *D. de Oper. libert.* De Graecis quoque Plato, *lib. IV. de LL. sic. Nonne dicimus quosdam medicos, quosdam medicorum ministros, quos etiam medicos appellamus, sive liberi sint, sive servi, qui dominorum mandato, consideratione, peritia & experientia artis cognitionem sunt consecuti?* Quum igitur Medicus noster patronus postularet, ne liberti sui in posterum opus facerent, sed se sequerentur operasque officiales praestarent, quaerebatur, id jus esset, nec ne? Ratio dubitandi erat partim, quod liberti, ex formula manumittendi Plautina, *Abito, quo voles*, ubi voluerint, morandi facultatem habebant, *l. pen. C. de Oper. lib.* partim quia liberti ab eodem genere negotii & artificii honesti, quod patronus exercet, prohiberi noo poterant, *l.* 2. *l.* 18. *D. de Jure patron.* nec operae ab iis exigi, quibus institutum vel propositum vitae minueretur, *l.* 17. *D. de Oper. lib.* Verum Alfenus respondit, jus esse: duplici, nisi fallor, ratione, tum quia patronus laesionem ex eo artificio sentiebat, *l.* 45. *D. de Oper. lib.* tum quia inter officiales operas erat, patronum comitari in via, ejusque negotia gerere, & amicos illius curare, etiam gratis, *l.* 27. *D. eod.* Sed addit Alfenus, dummodo liberales operas ab illis exigeret, hoc est, ut acquiescere eos tempore meridiano, & valetudinis, & honestatis caussa, fineret. Operae quidem sunt diurnum officium, quod libertus patrono praestat, libertatis caussa, *l.* 1. *D. eod.* nec pars operae per horas solvi potest, neque liberto, qui horis duntaxat antemeridianis praesto fuit, liberatio ejus diei contingit, *l.* 3. §. 1. *D eod.* At totus dies non debebatur patrono, sed major ejus pars, inprimis horarum septem primarum, *l.* 2. §. 1. *D. de V. S.* quia pomeridianis horis ad res serias & graves veteres raro accedebant, immo in calidiore Italia, vix se vivere posse, credebant, nisi aestivum diem insitio somno diffinderent, ut ait Varro, *lib. I. de R. R. c.* 2. idque *meridiare* vocat Sueton. *Cal. c.* 38. Non etiam patronus alienas ab honestate & humanitate operas exigere poterat; cum illae demum, licet pactio aut jusjurandum generale sit, impositae intelligantur, *quae sine turpitudine praestari possunt, & sine periculo vitae*, ait Callistratus, in *l.* 38. *D. de Oper. lib.* Subsecivo igitur tempore liberti suis aegris adesse poterant; immo si nec matutinis horis, comitari patronum, sed meliorem diei partem imperantibus suis dare vellent, id eis licebat; modo patrono solverent, non quantum ipsi propterea de quaestu decedit, sed quanti operae, quas debent, aestimantur, *d. l.* 26. §. 1. *D. de Oper. libert.*

Caput VII.

DE PHILOSOPHIA ALFENI.

§. I. *Variae Hermolai Barbari, Fer. Adduensis, Dionysii Gothofredi & Alberici Gentilis sententiae de Philosophia Alfeni, in l. 76 D. de Judic.* II. *Judices Romae unus vel plures dati: eorum munus publicum necessitatem judicandi imposuit, nisi excusarentur.* III. *Quibusdam vel omnibus mutatis, idem manet judicium; quia eadem species, spiritus & ἕξις durat.* IV. *Tria corporum genera, in l. 30. D. de Usurpat. ex Stoicorum doctrina petita. Idem & diversum ex Plutarcho & aliis.* V. *Legio eadem, ex qua multi decesserunt.* VI. *Populus idem post multa secula. Navis eadem, licet saepe refecta; carina ejus fundamentum.* VII. *Homo idem, qui abhinc anno fuit: Arbor cur alio terrae alimento alia facta dicatur, in l. 26 §. 2. D. de A. R. D.* VIII. *Stoicorum sententia de particulis minimis, ex corpore nostro decedentibus. Epicuri voluptas severa. Virgilius an Epicureus.*

§. I. Quae superioribus capitibus disputavimus, si suis momentis recte expendantur, satis, nisi fallor, evincent, aurem minime illis praebendam esse, qui tam exactam verborum & rerum antiquarum observationem, vacua tonsoris in umbra acquisitam, vel a sutoriae tabernae alumno proficisci potuisse, cum Acrone, existimant. At vero quum de Philosophia Alfeni quaeritur, metus est, ut plerique Apellis monitum, quod in proverbium abiit, *Ne supra crepidam sutor* judicaret, aut Stratonici citharoedi jocum, qui, sutorem, de Musica secum disputantem, audiendum non esse, dixit, *quod supra plantam adscenderet*, in eum quadrare contendant. Hermolaus enim Barbarus, vir bonis disciplinis & ingenuis artibus excultus, auctore Alexandro Neapolitano, *lib. III. Genial. dier. c.* 1. aliud Physicis de eo, quod idem est, sedisse putat, quam Alfeno, in *l. 76. D. de Judic.* & Ferandus Adduensis, *lib. I. Explicat. c.* 17. Platonis & Plutarchi sententiam ei objicit. Dionysius etiam Gothofredus notissimum Epicuri de atomis dogma ab ipso *in minimis particulis* laudari, sibi aliisque persuasit: denique Albericus Gentilis, in *Dial. Scaevola*, Varum Philosophiam attigisse, negat, illudque caput non magis philosophicum appellari patitur, quam Zasius *l. 9. D. de Contr. emt.* & Alciatus, *l. 30. D. de Usurpat.* perperam philosophicas vocarint. Ego vero nil caussae video, cur, Alfenum, ad Philosophos provocantem, Philosophiae operam dedisse, negemus, quae ejus tempore caput efferebat, &, Tullio interprete, Latine loquebatur. Is enim, praeter tot alia, hoc tempore Topica, praestantissimam ratiocinantis Philosophiae partem, ab Aristotele desumtam, rogatu Trebatii JCti composuit, &, juris disciplinam, non a Praetoris edicto, nec a XII. Tabulis, sed ex intima Philosophia hauriendam esse, inculcavit. Servius item Sulpicius, Alfeni praeceptor, ab arte artium maxima, Dialectica instructus, Philosophiam in atria JCtorum perduxerat, cum, ejus ope, rem universam tribuerat in partes, latentem explicuerat definiendo, obscuram explanarat interpretando, suosque docuerat. ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera & falsa, & quae quibus essent, quibus non essent consequentia, judicarentur. Quinimo Augustus, ab Athenodoro Philosopho imbutus, hortationes ad Philosophiam nunc composuisse fertur, apud Suet. *ej. vita* 85. Alfenus autem, morali philosophia non contentus, naturalem adjecit, eaque plerosque JCtorum superavit, qui, cum Stoicis, quos sequebantur, Physicorum rudiores erant, quod talia ad juris disciplinam vitaeque honestatem non tantum iis conferre videbantur. Patebit id ex mutatione partium, & fluxu corporum perpetuo, in *l. 76. D. de Judiciis*, cujus verba, tanquam capitis hujus fundum, subjicio:

ALFENUS LIB. VI. DIGESTORUM.

*Proponebatur: ex his judicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos, caussa audita, excusatos esse, inque horum locum alios esse sumptos; & quaerebatur singulorum judicum mutatio eandem rem, an aliud judicium fecisset. Respondi, non modo si unus, aut alter, sed etsi omnes judices mutati essent, tamen & rem eandem, & judicium idem, quod antea fuisset, permanere. Neque in hoc solum evenire, ut, partibus commutatis, eadem res esse existimaretur, sed & in multis ceteris rebus: nam & le*gionem *eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subjecti essent: &* populum *eundem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuisset, cumque ex illis nemo nunc viveret: itemque* navem, *si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem maneret, quae non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari. Quod si quis putaret, partibus commutatis, aliam rem fieri: fore, ut, ex ejus ratione, nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus: propterea quod, ut* Philosophi *dicerent, ex quibus particulis minimis constiterimus, hae quotidie ex nostro corpore decederent, aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.*

II. Judicum nomine, nemo non videt, intelligi minores, qui etiam arbitri, recuperatores, pedanei, Graecis χαμαιδικασταὶ appellantur. Horum sub libera Rep. tres, sub Augusto quatuor erant decuriae, & in singulis ultra mille, ex quo provinciae ad hoc munus admissae, Plin. *lib. XXXIII c.* 1. Praetor ex iis unum, vel plures, prout caussae gravitas postulabat, vel numerus lege judiciorum erat definitus, per sortem addicebat, *l. 12. pr. D. de Jud. l. 36. 37. 38. 39. D. de Re jud.* Unius, in caussa stillicidii, meminit Cicero, *Orat. c.* 21. alibi vero XXXII. L. LXX. CXXV. memorantur, *pro Cluent. c. 27. IV. Att. ep. 15. 16. & pro Planc. c. 17.* In specie, Alfeno proposita, plures in eandem *rem* dati erant, id est, in eandem litem: nam res, quae in controversia est, lis dicitur; unde in actionibus, *Quam rem, sive litem*, apud Varron. *lib. VI. de L. L.* & Cicero, *pro Muren. c.* 12. occasionem sive maledicti, sive joci, inde rapuit in formularios, quod statuere non possent, *rem, an litem* dici oporteret. Horum vero nonnulli, *excusati* erant. Non dicit, prohibitos fuisse: tunc enim Praetor reliquis rem committere videtur, *l. 12. pr. D. de Judic.* Verbum excusare autem triplici notione apud JCtos reperitur: nunc enim allegationem caussae significat, propter quam quis a munere se liberari postulat; nunc, phrasi leniore, Praetor eum excusare dicitur, qui nec dari nec retineri potest, sed repellitur; nunc etiam magistratus excusat, cum causam propositam recipit & admittit. Ad secundam classem quodammodo pertinent, qui ejusdem imperii esse coeperunt cujus est is, qui judicare jussit, *l. 58. D. eod.* Sed, quia hi ipso jure desinunt, malim eo referre suspectos, ex *l. 17. D. eod.* Maxime vero tertio sensu judices hic dicuntur excusati; quum enim judicare sit munus publicum, *l. 78. D. de Judic.* & necessitas judicandi etiam ignoranti & invito imponatur, *l. ult. §. 14. D. de Muner.* judex datus ab eo, qui dedit, multa indicta vel pignoribus captis, cogitur pronunciare, *l. 74. D. de Judic. l. 3. C. de Pedan. Jud.* nisi habeat excusationem, *l. 13. §. 2. D. de Vacat & excus.* Generaliter autem caussae, quae liberant a muneribus civilibus, eaedem liberant a judicandi necessitate; specialiter morbus vel furor perpetuus,

petuus, sacerdotium quod discedere prohibet ex certo loco, numerus liberorum, longa peregrinatio &c. *l.* 18. *l.* 46. *D. de Judic.* *l.* 13. *pr. D. de Vacat.* Sueton. *Claud. c.* 15. Plin. *lib. X. Epist.* 66. Sed cur ait excusatos esse *caussa audita?* Nimirum, non modo allegatione caussae examinata & excussa, an esset legitima & satis gravis, sed etiam quia post litem contestatam, a qua judicium incipit, caussam jam cognoscere coeperant, ut in *l.* 27. §. 1. *D. de Lib. caus.* & contra, *inaudita caussa*, *l.* 1. *D. de Req reis.* vid. Donell. *lib. XXVI c.* 1. Pergit Alfenus, alios in locum excusatorum esse *sumtos*, ex conventione scilicet litigantium: captus enim & probatus judex dicitur *sumi*, apud nostros, & alios linguae Latinae Auctores. Quaerebatur ergo singulorum judicum mutatio eandem rem, an aliud judicium fecisset: quum enim plures judices principalem judicii partem & personam sustineant, neque totum nisi ex partibus suis constet, mutatis judicibus, quoque judicium mutari videbatur.

III. Alfenus autem respondit, non modo si unus & alter, sed etsi omnes judices mutati essent, tamen & rem eandem & judicium idem permanere Movebat ipsum, quod cujus rei species eadem consisteret, res quoque eadem existimari deberet: species autem eadem est forma, idem spiritus, ut Paulus vocat, in *l.* 23. §. 5. *D. de R. V.* unus spiritus, quo natura diducti, jure aut officio cohaerent, ait Seneca, *Epist.* 102. Graecis ἕξις, est spiritualis continentia in semet se revolvens, ut Philo explicat, *de Mundo pag.* 1154. Neque inanis est quaestio, num idem judicium maneat, an mutatum sit; quia subditi judices iisdem conditionibus, quibus priores, dari intelliguntur. Quamvis ergo unico judice, cui certa tempora praestituta erant, decedente, tanta rursus tempora, in persona ejus, qui in locum ejus datus est, concessa intelligerentur, *l.* 32. *D. de Judic.* idem tamen in pluribus datis non perinde obtinebat; quia superstites sustinent judicium, ne solvatur, quod fit in uno demortuo vel remoto. Si aliter dicimus, pluribus judicibus datis, ut intra tres menses judicent, res abibit in infinitum, si sub finem tertii mensis primus, sub finem sexti secundus, & sic porro excusentur. Plane si in substituto onius tempus ita computandum est, ne legitimum excedat, *d. l.* 32. sive id lege Julia judiciaria praestitutum, cum Brissonio, sive ex lege finiendo Magistratui ejus, qui judicem dederat, cum Ampl. Bynkershoekio interpreteris, *lib. VII. Obs. c.* 23. quanto magis in pluribus id obtinebit. Porro si quaeras, an subditus judex id, quod ab excusato, una cum ceteris gestum est, sequi, an vero caussam de integro cognoscere debeat? Quantum ad interlocutiones, nil quidem temere erit novandum; facti autem principalis quaestio in ejus arbitrio est, ac de eadem re, ante in judicium deducta, idem eum judicare oportet, quod priori erat injunctum; quia uni eidemque formolae addictus est, *l.* 60. *D. de Judic.* Eodem pertinet, quod idem Paulus scribit, edictum, quod antecessor dedit, in numero trium edictorum computari debere, propter celeritatem dirimendarum litium, utque tanto citius judicium finiatur, *l.* 55. *D. eod.* Et tamen ne quis absens & inauditus condemnetur, aequissimum temperamentum adhibet, ut, omni numero edictorum finito, successor unum edictum dare soleat & ad id teneatur, *d. l.* 55. Nil refragante, *l.* 8. *C. Quom. & quand.* quae Praesidia successorem trina edicta dari jubet, si cum Cujacio, *lib. XVIII. Obs. c.* 50. *iterum citatus* vel cum Donello, *lib. XVII. Comm. c.* 26. *in fin.* minore mutatione *item*, quod scriptum fuerat *it*, legamus. Maxime vero effectus hujus quaestionis in stipulatione judicatum solvi cernitur, quae non committitur, si pro uno judicio est interposita, alio autem agatur, licet de eadem re; *l.* 64. §. 1. *D. de Judic.* Certi enim judicis nomen in ea non minus, quam in formula Praetoria, exprimebatur, ideoque clausula solebat adjici: *Quive in ejus locum substitutus erit*, uti Scaevola docet, in *l. pen. D. Jud. solvi*; & Cujacius in conceptione formulae, *lib. X. Obs. c.* 29 admodum perite observavit. Quamvis etiam impersonaliter concipiatur, tamen voluntas promittentium & mens Praetoris repugnit, cui, in stipulationibus Praetoriis, verborum obscurorum interpretatio competit, *l.* 1. §. *pen. l.* 9. *D. de Praet. stip.* *l.* 52. *D. de V. O.* Is vero, quando hanc cautionem injungit, non id agit, ut actori *cautum* sit omnimodo & quocunque in judicio experiatur, sed hujus tantum judicii nomine, de quo agitur inter litigantes; ergo si apud alium agatur, non committitur stipulatio, quia non hujus judicis sententiae fidejussores se subdiderunt, *l.* 3. *D. Judic. solvi.*

IV. Non vero satis est Alfeno, hoc pacto, quaestionem propositam decidisse, sed, quae ingenii ejus erat fertilitas, rem pulchris similibus illustrandam esse existimavit. Pergit enim, id non modo evenire in judicio, ut partibus commutatis, eadem res existimaretur, sed in multis etiam ceteris rebus, in legione, populo & navi. Quae ut recte intelligantur, tria corporum genera prius sunt distinguenda, cum Pomponio, in *l.* 30. *D. de Usurpat.* unum, quod continetur uno spiritu naturali, & unitum vocatur, ut homo, tignum. Alterum, quod ex cohaerentibus connexum est, ut aedificium, navis. Tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura, uni nomini subjecta, veluti populus & legio. Tripartitam hanc divisionem corporis, in naturale, artificiale & morale a Stoicis desumtam esse, Cujacius, *lib. XXVI. Obs. c.* 40. & Muretus ad Senec. *lib. II. Nat. Qu.* 2. ex Sexto Empirico & Aphrodisaeo observarunt. Achilles Tatius, in *Aratum cap.* 14. scribit, Cononem Mathematicum similiter alia corpora dixisse, quae uno tenore unum fiunt; alia connexa, quae uno spiritu naturali non continentur; alia vero distantia, quae vel certis capitibus constant, ut chorus, grex, vel indistinctis & infinitis; ut populus. Eandem divisionem sequitur Seneca, *Epist.* 102. Plutarch. *Conj. praec. c.* 17. & M. Antoninus, *ad se ipsum*, *lib. VI. c.* 14. Cujacius item, *lib. XV. Obs. c.* 33. Grotius, in *Not. ad lib. II. c.* 9. §. 3 & Jac. Lectius, in *Epist. Goldasti Philolog.* 93. latius illustrarunt. Tertium vero genus corporum proprie huc pertinet, quando diversa individua nexu quodam ita conjunguntur, ut unum fiant corpus; qua ratione integrae gentes, collegia & societates in antiquis monumentis saepe *corpora* dicuntur. Philosophi quidem, rem naturaliter intuentes, idem dicunt, cui eadem materia subest, quae prius fuit, cujusque forma, seu species, non est immutata; quum diversa materia & forma dissimilem rem, non eandem, efficiat. Nec idem tamen Physicis omnibus sedisse, ex Plutarcho discimus, ubi de Thesei navi, ad Demetrii Phalerei tempora Athenis servata, *aliis eandem esse affirmantibus*, *aliis negantibus.* At Jurisconsulti, rem moraliter considerantes, licet materia rei mutata, si altera illius loco suffecta sit, rem eandem dicunt, dummodo eadem species maneat: nam easdem erga se affectiones & naturae suae consentaneas servat, quamdiu communitas unitatem conservat. Aristoteles, *lib. I. Topic. c.* 6. triplici modo rem eandem vel diversam esse docuit, aut numero, aut specie, aut genere: sed quod idem est numero, id demum vere ac proprie idem appellari ait; cetera vero similia potius, quam eadem dicenda esse.

V. Nos ad Alfenum redeamus, qui similibus, ut alibi, in *l.* 19. *D. ad Exhib.* & *l.* 40. §. 3 *D. de Contr. emt.* rem illustrat. Primum a *Legione* petit; robore militiae Romanae fortissima, a delectu dicta, quod lectissimi; nec nisi cives Romani, in eam conscriberentur;

rentur. Numerus militum in ea varius fuit, nunc major, nunc exilior, pro necessitate Reip. Nomina etiam singulis propria, quae vel a Diis, ut Apollinaris, Minervia; vel ab Imperatoribus, ut Augusta, Claudia, Ulpia; vel a provinciis, ad quarum tutelam missae; vel a variis eventibus, plerumque vero a numeris, secundum ordinem delectuum, accipiebant: unde milites primani, secundani, decimani, qui in prima, secunda vel decima legione militabant, de quibus Valtrinus & Salmasius, *de Milit. Rom.* Fr. Robortellus & J. Henr. Boeclerus, in Dissert. *de Legione Romana*, &c, qui ex nummis rem praeclare illustrat, Spanhemius, *de Praest. & usu num. Diss. X. pag.* 231. *& Diss. XIII pag* 633 adeantur. Ex his legionibus indies *decedebant* transfugae, ab hostibus capti, caesi, morientes, veterani, expletis stipendiis, aetate vel valetudine fessi, aut propter delictum sacramento soluti. In eorum autem locum *subjiciebantur* veteranorum liberi, evocati, & maxime tirones, sive voluntarii, sive indicti, qui adscriptivi dicebantur. Eaedem ergo legiones & cognomina, *Martiae, Piae, Felicis, Fulminatricis*, multis retro temporibus virtute parta, communiter durabant; licet per negligentiam posterorum robur infractum esset, quum fortitudinis praemia occuparet ambitio, & per gratiam promoverentur milites, qui promoveri consueverant per laborem, ut queritur Vegetius, *lib. II. de Re milit c.* 3. Sic Dio Cassius, *lib.* 55. in accuratissimo Legionum catalogo, undeviginti earum, ex aevo Augusti, iisdem cognominibus & castris, sua, id est, Alexandri Severi aetate, recensuit. Theodosius & Valens, in *l. ult. C de Castr. pec. mil.* Primae adjutricis, quam Galba conscripsit, Secundae adjutricis, quae auctorem habet Vespasianum, Antoninus Imp. in *l.* 1. *C. de Prof. & Med.* meminerunt. Maxime autem huc facit, quod Antonius Primus, ducum Flavianorum acerrimus, laude & hortatu legiones suas accendens, Tertianos veterum recentiumque admonet, *ut sub M, Antonio Parthos, sub Corbulone Armenios, nuper Sarmatas pepulissent*, auctore Tacito, *lib III. Histor c.* 24. Lapsi autem a temporibus M Antonii, Triumviri, erant centum anni, & quod excurrit, nullus ut militum superfuerit, qui illi pugnae interesse potuerit.

VI. Alterum simile Alfenus a *Populo* petit, qui idem hoc tempore putatur, qui annis abhinc centum fuit, cum nemo ex illis nunc vivit; quia natura homini vitam annorum centum quam longissimam praefinivit, *l.* 56. *D. de Usufr. l.* 23. *C. de SS. Eccl.* Est autem civitas, mutuis pactis conflata, res quaedam unica & continens, animalis instar, neque mutationibus secundum aetates suam exuit naturam, aut ratione temporis aliud fit ex alio, sed semper easdem erga se affectiones & naturae suae consentaneas servat, quamdiu communitas, quae mutuis complexibus devincit, unumque corpus efficit, unitatem suam conservaverit, ut ait Plutarchus, *de His, qui sero a Num. pun. c.* 31. Quamvis enim singuli moriantur & nascantur, manet tamen civitas aeterna, sicut perennis est opacitas oleae, vel lauri & ceterarum ejusmodi arborum, singulis foliis labentibus & orientibus, ut ex Cicerone loquitur Augustinus, *de Civ. Dei lib XXII. c.* 6. Hinc eidem populo, in sacris & profanis libris, saepe tribuuntur, quae ante multa secula acciderunt, *Deut. I* ℣. 9. *Act. VII.* ℣. 38. & alibi. Aristoteles vero existimavit, eandem non esse civitatem, Reip. statu & forma mutata; quemadmodum communionem diversam dicimus, si aliud est genus compositionis, & a Dorico modo in Phrygium transitur, *lib III. Pol. c.* 3. Ac verum est, in civili disciplina non manere eandem, si relationem partium, quae regunt & reguntur, spectes; sed quia consociatio juris & primum pactum durat, quod in jure publico universali attenditur, hinc non definit pecuniam debere populus, rege accepto, & hic eundem locum in conventibus occupat, quo ante populus liber sedebat. Grotius, *lib. II. de J. B & P. c.* 9. §. 8 Jac, Gothofred. *de Jur. Praeced. p.* 1. *c* 1. §. 5 & Boeclerus, in *diss. de Actis civitatis.* qui tamen nescio cur dicat, Grotium in hisce difficultatem difficultate sanare instituisse. Foedus etiam manet, mutato capite, quia manet idem corpus, Grot. *lib II. c.* 16. §. 16. Sed poena ob delictum universitatis exigi nequit, omnibus exstinctis, qui deliquerant, uti idem egregie adversus Plutarchum evicit, *lib. II. c.* 21. §. 8. Tertium simile Alfenus dedit in *Navi*, quae ad alterum quidem genus corporum pertinet, quod ex pluribus, inter se cohaerentibus, constat, & tamen judicio similis est, quod eadem existimatur, licet adeo saepe refecta sit, ut nulla tabula permanserit, quae non nova fuisset. Hinc si navis per partes refecta sit, non interit ususfructus, *l.* 10. §. 7. *D. Quib. mod. ususfr.* Et si navem legavero, eamque per partes totam refecero, vindicat eam legatarius, carina eadem manente, *l.* 24. §. 3 *D. de Leg.* 1. Rursus si quis navem suam aliena materia refecit, ejusdem manet navis, quia proprietas totius navis carinae caussam sequitur, *l.* 61. *D. de Rei vind.* Carina autem tanquam infima pars navis, est ejus quasi solum & fundamentum; quam si probus architectus bene lineatam collocavit, facile est navem facere, ut Plautus ludit, *Milit. III. sc* 3. *vs.* 41. Recte ergo quidam Philosophi navem, qua Theseus in Cretam vectus, quaeque, assidua reparatione, ab Atheniensibus, ultra nongentos annos, lignis veteribus exemtis aliisque integris suffectis, asservata erat, eandem dixerunt, quia species ejus eadem consistebat, illamque ob caussam ἀείζωντα τοπεῖα νηὸς, *sempiterna armamenta navis ejus*, apud Callimachum, *Hymno in Delum*, dicuntur. Sicut autem haec navis Θεωρὶς dicebatur, ita & ceteris navibus sua nomina imponebantur, modo a parasemo, modo a tutela alicujus Numinis, modo aliunde desumta. Εὐπλοίας, Προνοίας, & Σωζούσας dici, & tamen jactari tempestatibus, Plutarchus philosophatur. *Galli, Isiaci, & Capricorni* nomina ex lapidibus dedit Reines. *cl VIII. Inscr.* 45. & Pegasus JCtus, trierarchi filius, ex liburnae parasemo & nomine nomen accepit, Scholiast. Juvenal. *Sat. IV.* ℣. 77. Idem vero nomen durabat perpetuo, quia eadem navis. Tertullianus, *de Resurr. carnis cap.* 60. *Navem, procella dissipatam vel carie dissolutam, reductis & recuratis omnibus membris*, eandem *saepe conspeximus, etiam titulo restitutionis gloriantem.* Cum nave Pomponius, in *l.* 30. *D. de Usurp.* conjunxit aedificium. quod idem manet, si particulatim ita refectum sit, ut nihil ex pristina materia supersit, *l.* 65. § *fin. D. de Leg.* 1. si vero sublatum sit, ut eadem specie & qualitate reponatur, stricta interpretatione, aliud est, quod ponitur, sed utilitas aliquando exigit, ut idem intelligatur, *l.* 20. §. 2. *D. de Serv. praed. urb.* juncta *l.* 83. § 5. *D. de V. O.* & *l.* 98. §. 8 *D. de Solut.* Inter aedificia veterum eminet casa Romuli, etsi humilis, &, in vita pastoricia, cannis straminibusque tecta, ejusque, longissimo tempore superstitis, Valer. Maximus, uterque Seneca, Petronius, Dio & Macrobius meminere. Dionysius Halicarn. *lib. I. c.* 82. scribit, sua aetate eam superfuisse, curamque ejus gessisse sacerdotes; quibus id commissum erat, nihil tamen ad ampliorem cultum addentes, sed si quid tempestatum aut temporum injuria perit, sarcientes supplentesque ad priorem, ut potest, formam. Vitruvius, *lib. II, c.* 1. *In Capitolio commonefacere potest & significare mores vetustatis Romuli casa, in arce sacrorum, stramentis tecta.* In loco autem varietas & pugna videtur, de qua vide Lipsium, ad *Senecae Consolat. ad Helv. c.* 9. & Justum Rycquium, *de Capitol. Rom. c.* 44.

VII. Ne quid autem dubitationis superesset, Al-

fenus

fenus rem simili, a tertio genere corporum unitorum desumto, illustrat. Quod si enim quis putaret, partibus commutatis, aliam rem fieri, fore, ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus. Eundem fere in modum ratiocinatur Plutarchus, *de Sera Num. Vind. c.* 31. aetates maxime in hominibus discrimina facere, & tamen eundem hominem ab ortu ad mortem usque dici & esse; alioquin futurum, ut, ex Sophistarum formula, quam augescentem vocant, qui dudum pecuniam sumsit mutuam, is nunc eam non debeat, cum sit factus alius; & qui heri ad coenam invitatus, is hodie non vocatus veniat, quod sit alius. Absit vero, cum Alciato, *dict. lib. VI. Parerg. c.* 17. existimemus, Alfenum a Plutarcho plurima mutuatum esse, quae in hoc responsum transtulerit. Notum enim est, & Joannes Rualdus, in *vita Plutarchi*, ostendit, Chaeronensem illum, Trajani praeceptorem, diu post Augusti tempora, quibus Alfenus clarissimus fuit, vixisse, & senem sub Hadriano Graeciae procuratorem fuisse: nec male Janus Langlaeus, *lib. V. Sem. c.* 1. verisimilius esse, ait, Plutarchum ab Alfeno, quam hunc ab illo accepisse, si quid aliunde sumptum est. Quinimo uterque vetustiores habebat, & domi suae summus Philosophus, quos sequeretur: Plato enim, in *Cratyle pag.* 402. Heracliti illud citat, omnia fluere, neque in idem flumen bis quemquam descendere; Ovidius quoque, *lib. XV. Metam.* ✝. 214. Pythagoram inducit referentem, cuncta rerum temporibus mutari:

Nostra quoque ipsorum semper, requieque sine ulla
Corpora vertuntur: nec quod fuimusve, sumusve,
Cras erimus.

Ad eandem Philosophiam Paulus postea respexisse videtur, quum in *l.* 14. *D. de Exc. rei jud.* scribit, idem corpus in exceptione rei judicatae, *pingutus*, pro communi omnium utilitate, accipi, *non utique omni pristina qualitate, vel quantitate servata, nulla adjectione diminutioneve facta.* Alibi vero subtilius, in *l.* 26. §. 2. *D. de Adq. rer. dom.* ait, arborem, radicitus erutam, & in alterius fundo positam, ubi coaluit, fundo cedere, nec ad priorem dominum reverti, si eruta sit: *Nam credibile est, alio terrae alimento, aliam factam.* Aliam, scilicet, non tantum ratione materiae, propter vegetationem crescentis arboris, quam Pomponius *naturalem motum arboris* appellavit, in *l.* 7. *D. de Servit. urb. praed.* quamque Kenelmus Digbaeus, *de Vegetatione plantarum*, Marcellus Malpigius, in *Anatome plantarum*, & Perraltus, *de la Circulation de la seve des plantes*, solertissimis operibus descripserunt, sed aliam quoque, ratione formae, quantitatis & ramorum, si aliquamdiu stetit: utraque vero pinguedini soli, quam Cicero *succum terrae* vocat, debentur. Hinc Alfenus, in *l.* 9. §. 2. *D. de Damn. inf.* negat, arborem a te posse vindicari, quae, translata in agrum meum, cum terra mea coaluit, & unitatem fecit: Cajus addit, rationem non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cujus in fundo radices egisset, *l.* 7. §. 13. *D. de Acq. rer. dom.* id quod Theophilus, §. 31. *Inst. de Rer. div.* de ratione naturali accepit, φυσικὸς λογισμός: Grotius autem, *lib. II. c.* 8. §. 22. naturaliter, putat, communioni locum esse; quia alimentum rei, jam ante existentis, partem duntaxat facit, quae dominium arboris non extinguit. Sed JCti, ad lites minuendas, coalitionem cum solo, tanquam principali, spectarunt; & licet arbor nuper admodum radices immiserit, dici non potest, cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eandem existimari, quia arbor coalita unitatem cum terra facit, ab eaque per praevalentiam trahitur. Varus tamen & Nerva utilem in rem actionem, hoc est, in factum, ad pretium arboris consequendum, dederunt, in *l.* 5. §. 3. *D. de Rei vind.* quae explicatio si placeat, non opus est, cum Bulgaro, Accursio & Donello, dicamus, Vari sententiam ibi referri, non probari. vid. *l.* 23. §. 5. & *l.* 52. *D. eod.*

VIII. Superest videamus, quinam Philosophi dixerint, ex quibus particulis minimis consisteremus, has quotidie ex corpore nostro decedere, aliasque extrinsecus in earum locum accedere. Scipio Gentilis, *ad Apulej. n.* 553. Democritum intelligit & Epicurum, solertissimos & acerrimos Philosophorum. Dionys. Gothofredus *Philosophos* Epicureos, & *particulas* atomos explicat, quarum illi fuerint auctores. Brissonius etiam, *lib. XIV. de V. S.* & Schilterus, *Manud. Philos. mor. c.* 1. § 7. particulas minimas ab Alfeno, ajunt, vocari, quas Epicurus Atomos, id est, individua & insecabilia corpora, appellavit. Nec prorsus damnanda horum videtur sententia, quae veritatis primordio juvatur: sicut enim Epicurus, *κατ᾽ ἐξοχὴν*, *Philosophus*, Laertio dicitur, & ipse sibi hoc nomen, auctore Cicerone, inscripsit, ita Alfenus Epicureos, ἁπλῶς, Philosophos videtur appellasse. Deinde Leucippus quidem, ejusque auditor Democritus, primi initia rerum atomos posuerunt; sed Epicurus assiduum rerum omnium motum, fluxum & mutationem, in solidis etiam concretionibus, ab atomorum accessu discessuque latius derivavit, uti Gassendus, in *Animadv. ad lib. X. Diogenis Laërtii de Physiologia Epicuri pag.* 119. Gualterus Charleton, & Rob. Boylius docuerunt. Maxime autem pro illis, qui ita censent, facere videtur, quod Servius, ad *Ecl. VI. Virgilii* ✝. 13. scribit: *Sectam Epicuream didicerant tam Virgilius, quam Varus, docente Sirone.* In catalogo Epicureorum, apud Cl. Fabricium, *Bibl. Graec. lib. III. c.* 33. hic locus ad Quintilium Varum refertur; meminit etiam Quintilianus, *lib. VI. Instit. c.* 3. *L. Vari, Epicurei, Caesaris amici*; sed Varum, a Virgilio laudatum, non alium esse, quam nostrum, supra vidimus. His tamen argumentis, sive non visis, sive spretis, Cujacius, *lib. XXVI. Obs. c. ult.* Alfenum non de Epicuro, vel Democrito, vel Leucippo, nec de atomis, ex quibus tradiderunt, effici, quae sunt, quaeque cernuntur omnia, neque de aliis Philosophis, quam Heraclitis & Stoicis, qui corpora nostra, fluminum more, rapi dixerunt, excipiendum esse judicavit, cui Merillius, *lib. I. Obs. c.* 27. atque Menagius, *ad Laert. lib. X. Segm.* 66. & 138. subscripsisse videntur. Nec sane Democriti aut Epicuri Philosophia, de fortuito atomorum concursu, Alfeni tempore, adeo Romae probata erat; ut is Epicureos, ἁπλῶς, Philosophos vocare potuerit, quorum flagitia Cicero, *lib. I. de Finib. c.* 6. *lib. I. de Nat. Deor. c.* 24 & *de Fato cap* 10. acerbe refellit. Numerus eorum quoque, respectu ceterorum, erat parvus; & quamvis populare voluptatis nomen quosdam ad Epicuri disciplinam invitaret, Democriti etiam principia Physica a multis probarentur, ipse tamen Epicurus Alfenum ceterosque JCtos a se dimittebat, qui Remp. gerere negabat esse sapientis, contemnebat Dialecticam, dictione utebatur vitiosa, omnemque disciplinam fugere, navigatione quam velocissima, jubebat: propter haec enim & id genus alia, Cicero Trebatio, JCto, hanc sectam dissuasit, *lib. VII. Fam. epist.* 12. ad quam Schottus, *lib. II. Nodor. Cicer. c.* 19. conferatur. Etsi deinceps Epicuri voluptas non esset delicata & mollis, neque in libidinosis voluptatibus, sed in privatione doloris consisteret; abdomini autem indulgentes asseclae, quos Cicero *Epicuros, ex hara productos*, Horatius *Epicuri de grege porcos* vocat, mali essent verborum interpretes, auctore Cassio, apud Ciceronem, *lib. XV. Epist.* 19. Seneca, Aeliano aliisque, a Gassendo, *de Morali Phil. Epic. pag.* 73 *seqq.* laudatis; attamen voluptatis laudatio societati civili erat perniciosa,

ciosa, quod desidiam suadebat; ipse etiam Epicurus tollebat religionem, dum providentiam Dus negabat; unde Epicureos, *insaniente sapientia*, parcos Deorum cultores vocat Horatius, *lib. I. Od.* 34. eosque ex bene moratis civitatibus, ipsaque Roma, A. V. C. DLXXX. ejectos fuisse, Athenaeus *lib. XII. c.* 12 & Aelianus *lib. IX. c.* 12. testantur. Ecootrario Stoici, tanquam sapientiae magistri, primum locum apud Quirites, hoc tempore, obtinebant, eorumque eadem erat sententia, quam Alfenos proponit, corpora nostra mutari in horas, ut moles labans renovetur: omnia fluere, atque io adsidua diminutione & adjectione versari: neminem eundem esse in senectute, qui fuerit juvenis, neminem mane, qui fuit pridie, uti ex Posidonio, apud Stobaeum, *Ecl. Phys. c.* 21. *p.* 38. Seneca, *Epist.* 58. & Marco Antonino, ad se ipsum, *lib IV.* §. 43. *V.* §. 23. *VI.* §. 15. & *X.* §. 7 abunde cognoscitur. Denique Scholiastae Virgilii sibi noo constant, quis Varus Sironem, vel, ut Cicero, *Syronem*, *Scyronem*, audiverit: & licet demus, Varum nostrum aliquid de Philosophia Epicuri gustasse, non magis tamen fuit Epicureus, quam Virgilius, cujus Ecloga sexta nihil aliud est, nisi perpetua, etsi obliqua, irrisio sectae Epicureae, judice P. Petito, *lib. III. Miscell. observ. c.* 20. Alibi, *lib. IV. Georg.* ℣ 219. Pythagorae sectam versat, quam & Stoici sequuntur, & Donatus, *in ejus Vita*, aperte scribit: *Audivit a Scirone praecepta Epicuri, cujus doctrinae socium habuit Varum. Quamvis diversorum Philosophorum opiniones libris suis inseruisse de Animo maxime videatur; ipse tamen fuit Academicus: nam Platonis sententias omnibus aliis praetulit.* An vero Scaligero, *ad Catalecta pag.* 44. fides sit habenda, quod Maro a Catio Insubro quoque gustum Philosophiae Epicureae acceperit, & num ad eam perdiscendam senex Athenas fuerit profectus, alii viderint. Nobis de Stoicorum sententia constat, eundem manere hominem, quamvis per evaporationem & exspirationem continuam minimae particulae e corpore ejus egrediantur, & aliae rursus per alimenta aëremque attractum infundantur. Seneca *Epist.* 121. *Alia est aetas infantis, pueri, adolescentis, senis; ego tamen idem sum, qui & infans fui, & puer, & adolescens.* Concludit itaque Alfenus, cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari; & e diverso mutatione formae, quae novam parit speciem, rem eandem esse desinere, *l.* 9. §. 3. *D. Ad exhib. l.* 7. §. 5. *D. de Adq. rer. dom. l.* 6. §. 1. *D. de Auro arg. leg. l.* 13. §. 1. *D. de V. S.* cujus regulae insignem usum, in mutatione rei pigneratae & legatae, Cujacius, *lib. XXIII. Obs.* 22. in aliis Hotmanus, *Dialect. lib. I. c.* 18. 19 demonstrarunt. Tertullianus, *adv. Prax. c.* 27. *Transfiguratio interemtio est pristini: omne enim, quodcunque transfiguratur in aliud, desinit esse, quod fuerat, & incipit esse, quod non erat.* Ceterum Menagius, ad Laërtium, *lib. X. n.* 66. pro *consisteremus*, quod Florentiae habetur, rectius alias legi putat *consisteremus*; at Brissonius, *Parerg. n.* 17. & Scipio Gentilis, *lib. I. Parerg. c.* 33. ad antiquae elegantiae exempla referre maluerunt, qualia in Pandectis plurima reperiuntur.

Caput VIII.

DE RESPONSIS, ET AUCTORITATE ALFENI, JCTI.

§. I. *Adolescens Servio magistro usus in Jurisprudentia* II. *Eidem viveati successit, & Caesaris aetate de Jure respondit. l.* 15. *D. de Publican. vindicata & illustrata.* III. *In Responsis brevis, modestus, aequus. In cautionibus vafer, callidus & acutus.* IV. *Ejus vivi & mortui auctoritas summa. A quibusdam reprehenditur. l.* 74. *D. de Leg.* 2. *& Ammianus explicantur.* V. *Variis Alfeni capitibus per feturam lux accensa, laudatis simul viris doctis, qui ea illustrarunt.*

§. I. Nunc tempus est, sancta quoque justitiae penetralia adire, in quibus Alfeous sacerdotis ac legum clarissimi vatis munere functus est. Praeceptorem in jure habuit Servium Sulpicium, Jurisconsultorum principem, ex cujus atrio, tanquam ex equo Trojano, plurimi Jurisperiti prodiere; eminuit autem inter omnes Alfenus Varus, cui primum idcirco locum adsignavit Pomponius, in *l.* 2. §. 44. *D. de O. J.* Gellius *lib. VI. c.* 5. Alfenum Jurisconsultum, *Servii Sulpicii discipulum* vocat, rerumque antiquarum non incuriosum: Acron, Horatii scholiastes, ad *lib. I. sat.* 3. ℣. 130. *eum, magistro usum Sulpicio, ad tantam pervenisse scientiam, ut & Consulatum gereret.* Pseudo Fenestella, sive Andreas Dominicus Floccus, *de Magistrat. Rom. c.* 26. *E Servii disciplina manaverunt Alfenus Varus* &c. Quotquot Acroni fidem habent, serius eum ad legum studia accessisse, putant; quum sutrinam vel tonstrinam Cremonae ad virilem usque aetatem, inter garritus & confabulationes otiosorum, illic considentium, exercuisset; quapropter Theophrastus, tonsoris tabernam, lepide ἄοινον συμπόσιον appellavit, auctore Plutarcho, *lib. V. Sympos. c.* 5. Fuerit igitur hactenus Servio, magistro suo, similis, quem tardius, & annos circiter triginta natum, juris studium inchoasse, sed felicius absolvisse, in ejus vita dixi, *c. V.* §. 3. Inter alios etiam, qui sero quidem, sed cum profectu, literas attigeruot, Hadrianus Junius, *lib. IV. Animadv. c.* 24. retulit Aretinum, qui, quum quadragenarius scientiae ejus tyrocioium caperet, a quodam scommate adspersus sit, quod videretur ille sibi futurus advocatus in altero seculo, & nihilominus ita claruerit, ut apud Jurisperitos subtilissimus Doctor appellaretur. At, si de Francisco Aretino loquitur, is princeps temporis sui est factus, quod ceteras antea liberales artes erat adeptus, illisque, tanquam aureo hamo, veros legum sensus extrahebat: quis autem credat, sutorem non modo ad perfectam juris cognitionem, sed ad eam simul stili elegantiam pervenisse, ut ea re ceteros omnes JCtos, ipsumque magistrum, JCtorum disertissimum, superarit, dicique de eo paene possit, verbo uno mutato, quod de Epicuro cecinit Lucretius, *lib. III.* ℣. 1056.

Qui genus humanum calamo superavit, & omneis
Praestrinxit stellas, exortus, uti aetherius sol.

II. Sub tanto igitur praeceptore quum jus civile feliciter didicisset, ad exercitationem cavendi, respondendi & scribendi, plenam solicitudinis, se contulit, multisque vigiliis ad eum sapientiae gradum pervenit, ut *Sulpicii successor* appelletur a Servio, ad *Eclog. IX.* 35. Successit autem Servio, non mortuo tantum, sed etiam viventi, cum is ad summos Reip. honores esset evectus: nam si Ofilius, ordine posterior, jam idem dicebat, quod Servius, apud Ciceronem, *lib. VII. Epist.* 21. quanto magis credibile est, Alfenum quoque, Servio, Tullio & Caesare superstitibus, consultum fuisse. Aliquale hujus rei argumentum ex ejus *l.* 15. *D. de Publicanis* petere licebit, ubi de lege, quam Caesar dixerat, cum insulae Cretae cotorias locaret, ejus responsum laudatur. Ant. Augustinus, *de Nom. propr. pag.* 262. incertus haesitat, ad C. Caesarem, an ad Augustum hoc referri debeat. Guil. Fornerius, *lib. I. Select. c.* 25. pro *Caesar*, legit *Censor*, quod, merito displicuit Spanhemio, *de Praest. & usu numism. diss. XII. pag.* 481. sed ratione minus solida, uti io *Praefat. ad tom. II. pag.* 13. monui. Non me fugit, Censorum munus fuisse, vectigalia, agros, pascua, aliaque publica locare publicanis, eisque legem, id est, conditiones dicere, quibus ex rebus, quando & quousque reditus ac vectigalia caperentur; ut & populo

&

& conductoribus prospectum esset: nam ejusmodi legis Censoriae portus Siciliae idem Alfenus meminit, in *l.* 203 *D. de V. S.* Cicero, *Bruto c.* 22. societatis, *quae picarias de P. Cornelio, L. Mummio censoribus redemissent*; aliarum legum & redemtionum Varro, Livius & Plinius, apud Turnebum, *lib XXVII. Advers. c.* 1. Brissonium, *lib. VI. de Form. pag* 521. & Carrionem, *lib. II. Emendat. c.* 5. meminere. Nil tamen vetat, quo minus dicamus; Caesarem, rerum potentem, quum vectigalia Cretae, sub hasta, Romae in foro, locabantur, Censoris more, praescripsisse, ne cui, praeter redemptorem, post Idus Martias, cotem ex insula fodere, eximere aut avehere liceret; eoque vivo aut occiso. evenisse, ut aliquis nave, cotibus onusta, ex portu Cretae profectus ante Idus, sed tempestate in portum relatus, post illas iterum exeundo, nil contra legem fecisse videretur; *Quis enim adeo iniquus est, ut sceleri adsignet, quod ventus & fluctus deliquerint?* ait ille apud Tacitum, *lib. XIV Annal. c.* 3. Cotium autem ferro acuendo multus usus, & multa earum genera: *Creticae diu maximam laudem habuere*, scribit Plinius, *lib. XXXVI. Hist. c.* 22. An vero *Idaum Martiarum*, in lege Caesaris, ideo menuo fuerit facta, quod mense Martio vectigalia locabantur, non satis planum esse videtur, vid. Pithoe. *lib.* II *Adv c.* 4. & Burmann *de Vectigal. c.* 8.

III Sicut ergo antea Mucii & Servii domus oracula fuerant totius civitatis, ita nunc privata judicia maximarum rerum in Alfeni fuerunt prudentia, qui & adfuit multis, & adhibitus in consilium, & patronis, ad ipsum confugientibus, hastas ministravit. Varia ejus Responsa in Pandectis supersont, & quaedam facillima, prout res & factum in consultationem deducebatur. Hoc autem commune habuit cum ceteris Prudentibus, ut de jure, non de facto responderit: jus enim finitum & certum esse potest, aut debet; facti vero interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit, *l.* 2. *D. de Juris & facti ign.* & tamen hujus praecipuam rationem habendam esse docuit, in *l.* 52. §. 2. *D. ad L. Aquil.* quum scribit, *in caussa jus esse positum*, id est, in facto. Hinc *proponebatur*, in *l.* 76. *D. de Judic.* non aliud est, quam quod Ulpianus ait, *Ex facto proponebatur*, in *l.* 35. *pr. D. de Hered inst* & Paulus: *Ex facto quaeritur*, *l.* 43. *D. de Vulg. & pup.* Eandem ob rem vir, solido judicio & juris controversi peritia instructus, consultores suos praesentes monet: *interesse, quemadmodum lex diceretur*, *l.* 40. *pr. D. de Contr. emt* & eadem *l.* §. 3. *maxime referre, quid est actum.* Praeterea, in re plana, brevis est, & unico verbo; *posse*, totum claudit responsum, in *l.* 5. *D. Si quadrup.* prorsus ac Seneca ajebat, *Epist* 95. JCtorum valere responsa, etiamsi ratio noo reddatur: aliquando vero paucis verbis, quid moverit, declarat, ut in *l.* 50 *D de Recept. qui arb. l.* 31. *D. de Acq. rer. dom. l.* 43. § 2. *D. de Damn. inf.* & *l.* 15 *D. de Publican.* ubi in fine, cum Haloandro & Russardo pro *Praeterea*, legendum esse *propterea*, nemo dubitabit, cui *d l.* 43. *in fine* inspexisse non grave erit. Modestiam Vari indicat solenne verbum, *sibi videri*, vel *non videri*, etiam in re certa, *l* 40 § 1. *D de Contrah. emt. l* 31. *D. Locat* v. Cujac *lib. III. Obs. c* 26. & Brisson. *lib. II Sel. Ant c.* 2. Aequitatis studium pellucet ex pulchra sententia, in *l.* 19. *D. ad Exhib. Non oportere jus civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire*, quam & Cicero inculcat. *pro Caecin. c.* 18 Ut minime audiendus sit Autumnus, qui *l. ult. D. Si quadr. paup* ridiculam vocat; & *legi* 52. § 2. *D. ad L. Aquil* aequitatem & juris rationem adversari; ejusque responsum, in *l.* 16. *D. de In rem. vers.* iniquum & vetustate ex usu hominum sublatum esse, criminatur: nec opus est, ut actum agamus, quia Censori huic vitio creato Huberus, *in Eunom. ad dictas LL.* abunde satisfecit. Nil denique est, quod Alfenus metuat a vafritiei, fallaciae & proditionis labe, ex Horatio & Catullo, sibi impacta, si verum est, quod *cap. III.* & *IV.* evincere conatus sum, illos de aliis loqui. Posses etiam, si quis contra sentiat, Horatium referre ad prudentiam cavendi: quum enim multus formularum esset usus, & aucupes syllabarum captandae simplicitatis laqueos necterent, Alfeni ingenium in cavendo, non in decipiendo emicuit; dum in jure acturis, testatoribus aut contrahentibus utiles cautiones, remedia & *ἐγχειρήματα*, ad fraudes averruncandas, suggessit; id quod & ad opes augendas, & ad gratiam vehementer pertinebat. Cicero, *lib. II de Offic. c.* 19. Vafri ergo epitheton non tam ad vitium animi & vim veteratoriam, quam ad celeritatem ingenii pertinet; quasi qui *varia* novit *afferre*, quibus se vel alios extricet, ut Vossius explicat Hoc sensu Cicero, *lib. I. de Nat. Deor. c.* 15. Chrysippum Stoicorum somniorum *vaferrimum* interpretem vocat, & *lib III. c.* 10. eundem hominem *versutum*, cujus velociter mens versatur, & *callidum*, cujus animus usu, ut manus opere, concalluit Similiter in versu Ennii, apud Varron. *lib VI. de LL. catus Aelius Sextus*, est acutus, ad cavendum aptus; & contra Licinios Proculus, urbanae militiae impiger, *pravus* tamen & *callidus*, criminando bonos ancibat, Tacit. *lib. I Hist. c.* 87. Hoc vero Jurisconsultorum praecipuum munus erat, addere cautiones & vincula obligationibus, ne cives res suas agerent turbide, aut litibus involverentur. Atque hae sunt *nodosi Cicutae tabulae centum & mille catenae*, apud Horat. *lib. II. Sat.* 3. ℣. 69 quas tamen sceleratus Proteus effugit; quia, ut Plautus, *Capt. II. sc.* 2. ℣ 5. vere inquit:

Qui cavet, ne decipiatur, vix cavet, cum etiam cavet:

Etiam cum cavisse ratus, saepe is cautor captus est.

IV. Quemadmodum vero Miltiadis trophaea Themistoclem de somno excitabant, ita Alfeni pectus insatiabile laudis, eadem via regia, qua Servius, noctesque diesque ad summum contendit, nihil ratus tam alte a natura esse constitutum, quo virtus non possit eniti. Unde Pomponius, in *l.* 2. §. 44 *D. de O. J.* scribit: *Ex his Servii auditoribus plurimam auctoritatis habuit Alfenus Varus* Multi tunc temporis jus profitebantur, qui id nescirent; verum ut umbra corpus, sic diligentiam Alfeni stupendam, judicium acerrimum, & prudentiam, multis rebus spectatam, in disputatione fori & in judicum subsellis, auctoritas sequebatur: nec vivus tantum Quiritum oculos in se convertit, sed post fata quoque apud JCtos posteriores in pretio fuit non parvo. Mox enim Labeo ejus auctoritate usus est, in *l.* 29. §. 2. *D. de Leg* 3 deinde Javolenus, in *l.* 25. *D. Qui test fac* Aristo, in *l.* 8 § 5. *D. Si serv. vind.* Pomponius, in *l.* 18. §. 1. *D. de Contr. emt.* & *l.* 239. §. 6. *D. de V. S.* Marcellus, in *l.* 87. *eod.* Ulpianus, in *l.* 5. §. 3. *D de R. V. l.* 9. §. 2. *D. de Damn. inf. l.* 10. *D. de Lib. caus.* & Paullus, in *l.* 2. §. 5. *D. de Aq & aq. pluv.* omnes cum adsensione, & ad sententias suas firmandas. Ter tantum cum reprehensum reperio, a Labeone, in *d. l.* 2. §. 5. *de Aq.* acerbius, & contra morem, a Papiniano, in *l.* 74. *D. de Legat.* 2. &, in re alia, eadem phrasi duriore, *non est verum*, ab Ulpiano. in *l.* 12 §. 2. *D de Instr. & instrum. leg.* cujus censuram Connanus, *lib. II. Comm c* 8. ex Aristotele tuetur Cujacius *lib VII. Obs. c.* 20 & *XV. c.* 19 in *d. l.* 74. legit *praesens non debere*, sed a Roberto *lib. I. Rec. lect c.* 24. & 1. *Animadv. c.* 20. reprehensus Idem quoque *ad lib XXVII Quaest. Papia.* nimis generaliter nescit, quam maleferiatus fuerit Alfenus, *semper enim reprehenditur, qui in futore factus*; nisi ad Catulli, Gellii & Servii loca,

supra a nobis explicata, cum simul digitum intendisse putes. Paulus sane, JCtus Ulpiano non inferior, tanti fecit Alfenum, ut ejus Digestorum libros in epitomen contraxerit: Ammianus etiam Marcellinus, quum Valentiniani & Valentis temporibus, in patria Antiochia, scelesta judicum Advocatorumque collusione, non sine rei familiaris jactura, vexatus, diversa caussidicorum genera vivis coloribus depingeret, de secundo genere ita scribit, *lib. XXX. c. 4. Hi, ut altius videantur jura callere, Trebatium loquuntur, & Cascellium, & Alfenum, & Auruncorum Sicanorumque jam diu leges ignotas, cum Evandri matre ab hinc seculis obrutas multis.*. Illa quidem solida laus est, quae a viris laudatis proficiscitur; non contemnendum tamen auctoritatis argumentum praebet, quod Alfenus, quarto post obitum suum seculo, inter principes JCtorum, licet ab imperitis, fuerit nominatus, qui viros, eruditione claros, hac in re imitabantur. Sicut ergo Petronius Servium & Labeonem, ac Persius Masuri rubricam prae ceteris omnibus memorarunt, ita illi Trebatium maxime & Alfenum loquebantur. Lindenbrogius animadvertit, Ammianum, cum haec scriberet, recentem forsan fuisse a lectione Gellii, qui *lib. I. Noct. Attic. c.* 10. Favorinum monuisse scribit: *Non Auruncorum, aut Sicanorum, aut Pelasgorum verbis, nec proinde quasi cum matre Evandri loquendum esse.* Plura vero de mentita JCtorum illius aevi severitate, ad illustrandam illam Ammiani querelam, dabit Jac. Gothofredus, in *Proleg. ad Cod. Theod. pag.* 185.

V. Sequitur, ad capita selectiora Alfeni, quae in Pandectis nobis reliqua sunt, paucis moneamus, a quibus is vel illustratus, aut a pruritu corrigentium, vel reprehendentium prohibitus sit, quive Medica manu salutem ei attulerint. Quamvis enim Vir Ampl. Henricus Brenkmannus, in *Specimine Pandectarum juris civilis, Auctoribus suis & libris restitutorum*, omnia fragmenta Alfeni ediderit, & quaedam eorum, in notis margini adjectis, erudite illustraverit, principalis tamen ejus scopus fuit, varias Haloandri, Russardi, Charondae, Taurellii nobis dare lectiones, & eas maxime, quas ex bonae notae Codice Bynkershoekiano excerpsit; hoc igitur spicilegium esto. *L. 42. D. Ex quib. caus. maj.* de libera legatione accipienda est, de qua, praeter *l. 14. D. de Legat.* Cicero, *lib. III. de LL. c.* 3. 8. *II. Agr. c.* 17. *lib. XII. Ep.* 21. *lib. II. Att. ep.* 4. Sueton. *Tiber. c.* 31. Cujac. *lib. IX. Obs. c.* 29. Gentilis, Kirchnerus, aliique, qui de Legatis scripserunt. Ex *l. 17. §. 1. D. Si serv. vind* vulgo docent interpretes, in re seria consulendos esse Jurisperitos; in ea autem Cujacius *lib. X Obs. c.* 15. scribendum censet, *labru, lenet, cucumellas*, ut in *l. 15. D. de Act. emt.* sed ibi *lines, labru*, recte legi, nihilque mutandum esse, ipse dixerat, *lib. VI. Obs.* 7. Nicolaus autem Catharinus, *Obs. c.* 12. in *d. l.* 17. *tenes* retinet, vasisque genus, a tenendo dictum, explicat. Varro, *tinas*, Festus, *tina*; Rustici circa Lutetiam *une tine*, & ita quidam Germani vocant. De Cucumellis, genere vasis, vid. Politian. *Miscell. c.* 30. Baptistae Pii, *Annot. post. c.* 61. Barrienti, *Annot. c.* 14. & Constantii Landi *Exercit. tom. III. Th. pag.* 1408. Ad *l. 52. §. 4. D. ad L. Aquiliam* Petrus Faber, *lib. I. Agonist. c.* 6. ex Ovidio, Luciano & Polluce ostendit, a pilae ludi ratione alienum non esse, ut ludentes se invicem propellant. Cl. Noodt, *ad L. Aquil. c.* 19 de ludo agi, putat, quem veteres *harpastum* vocarunt. In *l.* 36. *D. de Cond ind.* Accursius *magidem commodare* explicat tabulam, super qua latrunculis luditur, vel scaccherium, de quo multa Pantoja de Ajala, *in l. fin. C. de Aleat.* Alciatus, *lib. VIII. Parerg. c.* 16. de manzanomo argenteo, Budaeus *ad d. l.* de vase escario vel lance accipit, Graecumque verbum esse, ex Polluce, *lib. VI. c.* 12. docet, quod Varro perperam a *magnitudine* derivavit, *lib. IV. de LL.* Aperte Plinius *lib. XXXIII. c.* 11. *Cornelius Nepos tradit, tympana se juvene appellata staleras & lances, quas antiqui magidas appellaverant.* v. Turneb. *lib. XXII. Advers. c.* 9. Baysius, *de Vascul.* Constant. & Brisson. in *Lexic. hac voc.* In *l. 7. D. de Leg. Rhod.* Cl. Bentlejus, ad Horat. *lib. I. Od.* 14. ℣. 10. accurate servat navem *depressam*, sed in *l. 6. eod.* mavult *deprensa*, quod nauticum vocabulum Servius etiam *ad IV. Georg.* ℣. 421. & *XII. Aeneid.* ℣. 395. atque Colerus, *Parerg. c.* 19. observarunt. Praeterea legem 40. *pr. D. de Contr. emt.* ex Pauli epitome obscuram, Ampl. Bynkershoek, *lib. III. Obs. c.* 15. explicat; in ejusdem legis § 3. saccarii sunt bajuli, qui merces ex navi in horrea portant, de quibus in *C. Th.* est titulus *de Saccariis portus Romae.* Quod autem de avibus sequitur, quibus ex ore aliquid excidit, nimis argute Constantius Landus, in *Praetermiss. t. III. Thes. pag.* 1455. ad auspicia ex avibus referri posse, credidit. In *l. 11. D. de Peric. & Comm. rei vend.* Hotmanus *lib. V. Obs. c.* 10. Alfenum, ait, pugnantia & falsa loqui, nisi particula *non* deleatur. Alii *haerent, veluti in luto, & putant Alfeni dicto standum esse, quasi si diuit, non lucere meridie, id ponendum sit inter juris definitiones*, scribit Heraldus, *de Rer. jud. auct. lib. I. c.* 8. Sed quaedam incendia fiunt culpa patrisfamilias; alia famulorum negligentia; alia dolo incendiariorum; & alia rursus igne coelitus, vel ab hostibus immisso, *l. 3. §. 1. D. de Offic. Praef. Vig. l. 5. §. 4. D. Commod. l. 9. §. 3. l. 30. in fin. D. Locat.* In illa autem specie, quam Alfenus tractabat, incendium culposum erat, & *possit* idem notat, quod *posset*, sicut in ejusdem *l. 52. §. 2. D. ad L. Aquil.* Heraldus observavit, cui adde Cujac. *lib. XVII. Obs c.* 29. In *l. 12. D. de Peric. & comm.* mirum videtur, quod Aedilis, curam viarum agens, lectos, in via publica positos, conciderit; verum similes motus, ferociae & indignationis ineptias dedi *de Aedil. col. c. 13. §.* 5. Ad *l. 27. §. 1. D. Locat.* Dion. Gothofredus, Mornacius aliique interpretes quaesiverunt, an metus spectrorum sit justa caussa ante tempus emigrandi, qua de re Thomasii & Romani dissertationes exstant. Ad *l. 30. eod.* v. Leon. *Emend.* 2. *c.* 18. Singulare autem est responsum, in *l. 31. D. eod. tit.* de actione oneris aversi, quod Alciati, Cujacii, Connani, Charondae, Salmasii, aliorumque industriam exercuit, Ill. autem Bynkershoekius, *lib. VIII. Obs.* octo ei capita dedit, post quem Homerum frustra Iliada canemus, nec quisquam cum Hotmano *lib. IV. Obs. c.* 10. dicet, Papinianum & Pomponium Alfeno adeo contrarios esse, ut dissimulari tam aperta dissensio sine calumnia non possit. Mornacius Vari decisionem amplectendam esse, monstrat, ubi *propter discretionem difficilem jus incertum est*, ut in re alia ait Tryphoninus, *l. 62. D. de Usufr.* Porro in *l. 27. D. de Cond. & dem.* mira est lectionum varietas: Haloander, pro *non tum esset*, legit: *ita non esset*; in variis ejus & Russardi lectionibus habes *nomen deesset*; sed ingeniosissime Rad. Fornerius, *lib. II. Rer. Quot. c.* 1. una syllaba geminata, pro *non tum*, legendo *noNotum*. difficultatem tollit, ut sensus sit, tametsi in scriptura non notum & incertum esset. Poenam autem, quam populus, Vestales & plerumque Pontifices exigebant, ex Horatio, *lib. II. Sat. 3.* ℣. 84 Grutero, *pag. 652. n.* 8. 678. *n.* 11. 946. *n.* 6. & Reines. *ad cl. 1. n.* 43. & *IX n.* 1. illustrare licebit. In *l. 24. D de Aqua & aq. pluv.* veteres pro *porcas*, malebant *portas*, vel *porgas*, donec Baptista Pius, *Annot. prior. c.* 10. & Pius Antonius Bartolinus, *Auctar. c.* 16. ex Varrone & Festo docuerunt, porcas esse sulcorum eminula terga, sive terram elatam inter duos sulcos. Jungendus autem est Ofilius cum Varo, in *l. 1. §. 5. D. eod.* Cicero. *in Top. c.* 9. & Frontinus, *de Limit. agror. pag.* 43. Difficilior est *l. 38. D. de Acq. rer. dom.* cui Hotmanus, *lib. VI.*

Obs.

Obs. c. 1. tam manifesto, putat, refragari Pomponium, in *l.* 30. §. 3. *D. eod.* ut Triboniani socordia, sine praestigiis & commento sophistico, dissimulari nequeat: in utraque etism, pro *alluvione*, reponit *eluvione*: quod minime Alfeni verbum, *ambedit*, alluvioni satis aptum, postulat, & pro quo perperam, in variis lectionibus, *abolevit* reperitur: similiter vero Lucretius, *radentia flumina*, Virgilius, *Tiberim stringentem ripas*, Horatius, *Lirim rura mordentem*, & Longinus, apud Aggen. Urbicum, *de Limit. agror. pag.* 57. aquam *lambendo* auferre dixerunt. v. Broukhus. *ad Tiball. lib. IV. carm.* 1. Nolim etiam pro *Attius* substitui *Martius*; quia idem Varus *Attiae* filiae, & *Attiae* uxoris, in *l.* 28. *D. de Cond. & dem.* alii etiam JCti plus vicies fictorum Attiorum meminere, apud Augustin. *de Nom. propr. D. pag.* 390. Grotius denique, *lib. II. de J. B. & P. c.* 8. §. 17. Vari sententiam rationem naturalem nullam habere, dicit, nisi ager privatus sit, qui viam debeat. In *l.* 34. *D. de Usurpat.* Cujac. *lib. XV. Obs c.* 18. legit. *non insciente*, quod fuit in MS. Charondae: sed in Commentario ad *d. l. insciente* accipit, pro *sciente*, uti infractus pro valde fracto, incanus pro cano, & alia id genus ancipitis notionis, per *in* composita: idque Gilb. Regius *l.* 11. *Enant. c. fin.* aliique probarunt. Merito autem Robertus, *lib. II. Recept. c.* 33 *I. Animadv. c.* 19. & maxime Rad. Fornerius *lib. V. Rer. quot. c. I.* ab eo discesserunt; quorum rationibus addo, quod idem Alfenus similiter *insciente domino*, pro ignorante dixit, in *l.* 36. *D. de Condict. ind.* & Ulpianus damna fatalia vocat, quae *imprudentibus* accidunt, in *l.* 52 §. 3. *D. Pro soc.* id est, non, ut alii, valde prudentibus, sed qui non providerint, ut idem Robert. explicat, *lib. II. Rec. lect. c.* 31. cui add. Bynkershoek. *lib. II. Obs. c.* 10. & van de Water, *lib I. Obs. c.* 7. Denique *l.* 3. *D. de Interdict. & releg.* laudat & belle illustrat Grotius, *lib. II. c.* 21. §. 10. *n* 2. in quaestione de incommodo, quod sentiunt liberi, si parentum bona, ob crimen majestatis, fisco addicuntur: Connanus vero, *lib II. Comment. c.* 8 *n.* 7. difficillimum esse pronunciat, cum Alfeno componere Marcianum, in *l.* 4. *D. de Jur. patron* sed vid. Fern. de Retes, *ad tit. D. de Interdict. & releg.*

CAPUT IX.

DE SCRIPTIS ET HONORIBUS ALFENI.

§ I. *Cur libros XL. Digesta inscripserit. Quid ipsum ad eos componendos impulerit. Quos habuerit imitatores. Quid Digesta differant a Pandectis.* II. *Cur Paulus Digesta Alfeni in epitomen coegerit, & quot libris. An eam ob rem laudandus. Obscuritas, Paulo familiaris, major ex brevitate.* III. *Alfenus Collectaneorum, an Conjectaneorum libros reliquerit. Nam illi diversi a Digestis.* IV. *An fides habenda sit Graecis, qui omnia Alfeni scripta, tradunt, sumpta esse a praeceptore Servio.* V. *De reliquiis Alfeni, Triboniani beneficio servatis. Alexandri ab Alexandro ostentatio repressa.* VI. *Vari Honores, Consulatus suffectus, & Funus publicum.*

§. I. Scripta, quae Alfenus reliquit, aut saltem, quorum notitia ad nos pervenit, sunt *Digestorum libri XL.* & *Conjectaneorum libri*. Prioris operis meminit Index Florentinus, & rubricae legum, ex illo sumtarum, in Pandectis Vocavit illud Digesta, quod varia Responsa & decisiones legitimas, tum proprias, tum aliorum, quadam oeconomia, & tractatu accurato, contineret. Digerere enim est, multa, ante confusa, serie justa, & velut catena connectere; corpus justum & membris omnibus absolutum perficere; rem, apud alios latius diffusam, dissolutam, divulsamque, arte conglutinare & ratione constringere. Cicero *lib.* 1. *de Orat. c.* 41. *Expositis a Cn. Flavio primum actionibus, nulli fuerunt, qui illa artificiose digesta generatim componerent.* Virgil. *lib. III. Aeneid.* ℣. 445.

Quaecunque in foliis descripsit carmina virgo,
Digerit in numerum, atque antro seclusa reliquit.

Ovidius, *lib. I. Fastor.* ℣. 1.

Tempora cum caussis Latium digesta per annum.

Cornelius Severus, *in Aetna pag. m.* 39.

Et quaecunque jacent tanto miracula mundo,
Non digesta pati, nec acervo condita rerum,
Sed manifesta notis certa disponere sede
Singula: divini est animi ac jucunda voluptas.

Graeci καταχωρίζειν vocant, & in Glossis *Digestum* vertitur διάϛρωμα, διάλογος. Dicitur & διάκοσμος, ut Democriti μέγας διάκοσμος, *Digesta magna* apud Laërt. *lib. IX c.* 46 quasi dispositio & ordinatio partium: nam κόσμος non ornamenta tantum significat, sed positionem quoque, θέσιν καὶ τάξιν, & διακοσμῆσαι est in ordinem adducere, ut Salmasius, ad Epictetum, ex Hesychio aliisque, ostendit. Quid autem Alfenum ad Digesta scribenda impulerit, ex temporum ratione facile elucebit. Omnes viri prudentes nuper optaverant, ut in tanta Legum, Responsorum & Disputationum aliarum super alias cumulatarum farragine, concinnum juris civilis corpus, divisum in genera & arte connexum, perficeretur. Cicero hunc in finem scripserat librum, de Jure civili in artem redigendo, cujus Gellius meminit *lib. I. c.* 22. Idem quoque, sub Crassi persona *lib. I. de Orat. c.* 42. *Si*, infit, *mihi facere licuerit, quod jam diu cogito, aut alius quispiam, me impedito, occuparit, aut mortuo effecerit, ut primum omne jus civile in genera digeras, quae perpauca sunt*, &c. *perfectam artem juris civilis habebitis.* Hoc quoque votum fuerat Caesaris & Pompeji; Servius autem Sulpicius Dialectica, arte illa artium maxima, instructus, primus operi manum admovit, suosque Auditores docuit, rem universam tribuere in partes, cujusque vim declarare definiendo, & ambigua primum videre, deinde distinguere, uti ex Ciceronis *Bruto*, *c.* 41. aliisque, in ejus vita, dixi. Hanc vero artem, magnam potius atque uberem, quam difficilem & obscuram, ut magis magisque perficerent, discipuli ejus primates omnibus ingenii viribus allaborarunt: doctus enim Ofilius libros de jure civili plurimos, & *qui omnem partem operis fundarent*, reliquit; Aufidius Namusa suorum commilitonum opera *digessit* in centum quadraginta libros, auctore Pomponio, in *l.* 2. §. 44. *D. de O. J.* Varus autem Alfenus opus suum, necdum Romanis ingeniis tentatum, primus *Digesta* inscripsit, atque in eo concinnando, resectis superfluis, & utiliorum delectu habito, omnem ingenii conatum effudit. Neque alium forte tantae rei aptiorem fuisse crediderim; quia stilus ejus simplex & vere Romanus; multa in illo atque varia lectio, accurata collectio, & in digerendo judicium: unde posteriores JCti, ad eandem laudem adspirantes, ut Celsus, Julianus, Marcellus & Cervidius Scaevola, ejus exemplo, opera sua majora *Digesta* inscripserunt, ipseque Justinianus Corpus, ex libris veterum JCtorum collectum, etiam quum Graece scribit, hoc magis, quam Pandectarum titulo signat. Tertullianus, Doctor Ecclesiae, sed juris vocabulorum amantissimus, *Digestum* pro acurato tractatu, temporibus rerumque serie diviso, ponit; & *digerendi* verbo, pro tractare & perscribere, utitur; Evangelium vocat *Digestum Lucae*, *lib. IV. Adv. Marcion.* & *de Pallio c.* 3. *Cedo jam de vestro, quod Aegyptii narrant, & Alexander digerit*, & *lib. I. Ad nat. c.* 11. *de bello Judaico digerit*, ubi alia ejus loca Jac Gothofredus, in notis, collegit. Modestini autem est haec inscriptio Latina, quam Graeca *Pandectarum*, Ulpiani & Modestini; quam Plinius in dedicatione *Hist. nat.* ad ea refert, propter quae vadimonium possit deseri; quia rerum omnium receptacula notat.

Tullius Tiro namque, Ciceronis libertus, libros, de variis atque promiscuis quaestionibus compositos, *πανδέκτας* inscripsit, *tanquam omne rerum atque doctrinarum genus continentes*, ait Gellius, *lib. XIII. c.* 9. & Sosipater, *lib. II. Grammat. Adverbium*, inquit, *Stoici πανδέκτην vocant: nam omnia in se capit.* Vid. Ant. Augustin. *de Pandectarum nom. & gen.*

II. Hos libros Digestorum a Paulo in Epitomen redactos esse, multorum capitum rubricae indicant, in quibus nunc *Paulus lib. Epitomarum Alfeni*, *l.* 204. *l.* 205 *D. de V. S.* nunc plenius *Paulus lib. Epitomarum Alfeni Digestorum*, ut in *l.* 15. *D. Comm. praed. l.* 29. *l.* 30. *D. de S. P. R. l.* 28. *D. de Cond. & dem.* vel Paulus *lib. Epitomarum Alfeni Vari Digestorum*, *l* 30. *D. de Pign. act.* nunc *Paulus lib. Epitomatorum Alfeni Digestoram*, ut in *l.* 11. *D. de Usufr. l.* 16. *D. de Serv. praed. urb.* plerumque vero ipse *Alfenus lib. Digestorum*, *a Paulo epitomatorum*, *l.* 44 *l.* 45. *D. de Evict.* legitur. Labittus, in *Indice legum Pandectarum pag.* 5. & 177. diversos commentus est Alfeni Vari libros Digestorum, a Paulo epitomatorum, a Pauli libris Epitomarum, vel Epitomatorum Alfeni digestorum: sed verius est, promiscue has rubricas accipi debere, sicut nunc Labeo *lib. VI.* Pithanon, a Paulo *epitomatorum*, nunc *epitomarum* in Pandectis legitur, apud Augustin. *de Nom. propr. Pand. pag.* 20. qui emendat: & Posteriores Labeonis, sive postumi libri XL., a Prisco Javoleno in epitomen redacti, nunc libri *Javoleni Posteriorum Labeonis*, nunc Labeonis *posteriorum a Javoleno epitomatorum* appellantur. v. Eberlin. *c.* 42. *n.* 8 Regium 1. *En.* 25. & Merill. *V. Obs.* 38 Cur vero Paulus hunc contrahendi laborem susceperit, plures caussae esse possunt, sive quod in usum suum lubens compendia paravit, nam & Labeonis libros Pithanōn in epitomen redegit; sive quod ea, quae ad jus civile pertinebant, selegit, sive, quod multa posterioribus Legibus, SCtis & Constitutionibus Principum mutata, vel edictis Magistratuum emendata erant; quapropter ex quadraginta libris cognitu dignissima, quaeque valebant in ipsis rerum experimentis, excerpsit, omissis his, quae nec cognoscendi voluptate erant jucunda, nec scitu necessaria, ut de se ait Justinus, *in Praefat.* & Tertullianus, *lib. II. ad Nat. c.* 1. *Elegi ad compendium Varronis opera, qui rerum divinarum ex omnibus retro digestit commentatus.* In quot libros distincta fuerit Epitome Paulina certo dici nequit: octavi fit mentio, in *l.* 61. *D. de Leg. lib.* 3. & *l.* 40. *D. de Usu & usufr. leg.* in[illegible]o numero si quis, eum Cl. Fabricio, *Bibl. Lat. vol.* 3. *pag.* 791. subsistere velit, dici potest, Paulum pro quinque libris Digestorum, unum Epitomarum, & ita pro XL. libris octo dedisse; sicut Cajus sex libros scripsit ad legem duodecim Tabularum, & duas in singulis tabulas explicavit. De Epitomatoribus autem non idem omnibus sedit; quidam eos, cum Scaligero, *in praefat. ad Festum*, reprehendunt, tanquam praepostere diligentes caussasque amissorum multorum praeclarotum operum; alii vero eorum institutum antiquissimum, apud Graecos & Latinos, defendunt, cum Salmasio, *praef. in L. Ampelium*, & Jacobo Gothofredo, *Proleg. in Philostorg.* Mediam viam tenent Reinesius *ad Rupertum epist.* 46. & Rupertus *ad Florum pag.* 5. *seq.* Illud constat, Alfeni Digesta, ob epitomen Pauli, non fuisse obliterata, quia ad Justiniani aetatem integra durarunt: forsan etiam credidit, se vastum Alfeni opus posse in compendium redigere, aliquo detrimento magnitudinis, nullo veritatis, si modo ipsa Alfeni verba, superfluis omissis, retineret. Hotmanus vero *lib. V I? Obs c.* 1. obscuritatem fragmentorum epitomatorum in Paulum conjicit, nec credit, Alfenum legem 38. *D de Adq. rer. dom.* ita obscure concepisse, quo nemo JCtorum scripserit nitidius. Verius judicium est Ampl. Bynkershoekii, *lib. III. Obs. c.* 15. obscuram videri *l.* 40. *D. de Contr. emt.* quia Alfeni epitomator non omnia retulit. Notae praeterea sunt Fulgosii, Duareni & Gilb. Regii criminationes, quod Paulus ubique interprete egeat: sed nimis dure Hotmanus *Comment. verb. juris*, in verbo *abalienare: Paulus, homo Graecus, litigiosus, natura controversus, & hostis antiquit JCtis additus, suo more cavillatur.*

III. Alterum Alfeni scriptum, soli Gellio memoratur, *lib. VI. Noct. Attic. c.* 5. *Alfenus Jureconsultus, Servii Sulpicii discipulus, rerumque antiquarum non incuriosus, in libro Digestorum trigesimo & quarto, Conlectaneorum autem secundo, inquit.* &c. Variant editiones, in titulo bujus operis, aliis *Conlectaneorum*, aliis, ut praestantissimis Stephani & Gronovii, *Conjectaneorum*, legentibus: utraque autem inscriptio est probabilis, quia hae voces crebro permutantur. v. gr. apud Gellium, *lib. II. c.* 24. Capito Atejus in *collectaneis* laudatur, secundum Aldum, Badium, & Gryphium; sed Carrio, Ursinus & Gronovius *Conjectaneis* praeferunt, quae etiam *lib IV. c.* 14. ejusdem Gellii, & apud Nonium, *pag.* 54. *edit. Paris* ei tribuuntur. Rutilius, Bertrandus & Guil. Grotius Alfenum *Collectanea* scripsisse, putarunt; quibus favere videtur, tum quod aliis quoque hic titulus placuit: nam Actius, vel Atejus Philologus, in *Collectaneis*, laudatur a Festo, in *Orcbitin*, Julius Caesar *Dicta collectanea* reliquit, Sueton. *ej. vita c.* 56. Pomponii Rufi *Collectorum* liber, est apud Val. Maxim. *lib. IV. c.* 4 *n.* 1. & Solinus priori editioni libri sui titulum fecerat *Collectanea rerum memorabilium*, de quo plura Salmasius, *in Proleg. in Solin.* Tum quoque & magis pro illis facit, quod Alfenus, jus civile digesturus, largam prius materiam colligere, aliorumque opiniones in promtu habere debuit, ut justum emergeret systema: ideoque eadem *puri puti* explicatio tam ex Collectaneorum, quam ex Digestorum libris a Gellio profertur; quia in illis, apum more, floriferis in saltibus omnia libarat, in his vero, secundum artem, aut methodum sibi propositam disposuerat, & in librum sedemque suam digesserat, quicquid multa lectione erat congestum. Nec multum ab hoc genere diversos fuisse putem Caesellii Vindicis *Commentarios antiquarum lectionum*, Gell. *l. II. c.* 16. aut *Variarum lectionum* Pomponii, apud Labittum indicis *pag.* 231. aut Masurii Sabini *Memoriales l.* 144. *D. de V. S.* Gellius *lib. V. c.* 6. de quibus Jac. Gronovius ad Gellii *praefat.* & *lib. IV. c.* 20. adversus Casaubonum, disputavit. Verrii item Flacci *Rerum memoria dignarum*, Gell. *lib. IV. c.* 5. *Memorialia scripta*, Arnob. *lib. VI.* vel *Antiquas lectionum memorias*, Jul. Firmic. *lib. VI. Math. c.* 26. Multas hujusmodi inscriptionum festivitates, praeter Plinium, in *Praefat.* collegit Gellius *Praefat. in Noctes Att.* qui enim variam & miscellam, & quasi confusaneam doctrinam conquisiverant, titulos quoque ad eam sententiam exquisitissimos indiderunt: namque alii *Musarum* inscripserunt, alii *Silvarum*; quidam *Lectionis suae*, alius *Antiquarum Lectionum*; alius *Memoriales* titulum fecit, *multi qui Conjectanea.* Inter hos autem multos, missa Rutilii & ceterorum sententia, numerandum esse censeo Alfenum Varum, qui varias suas conjecturas, de verbis & rebus antiquis, quarum studiosissimus erat, in *Conjectaneorum* libros conjecit, eorumque *secundum* memorat Gellius, non quartum, ut Bertrandus, ait, a Baylio *in Alfenus lit. C.* reprehensus. Quamvis autem hi libri neque in Indice Florentino nec alibi memorentur, nil tamen caussae esse videtur, quare dubitemus, an Varus eos scripserit; aut cur conjiciamus, opus Aufidii Namusae, in centum quadraginta libros digestum, *Collectanea* fuisse dictum, & Alfeni Digesta, quod maximae erant auctoritatis, primum in eo locum habuisse: in Indice enim, Pandectis praefixo, quidam

JCti,

JCti; & plures JCtorum libri desunt, qui io co commemorari debuissent, uti Cujacius, *lib. II. Obs. c* 21. & Laurent. Theodor. Gronovius, in *Emendat Pand* monoerunt: haec sutem Conjectanea io eum referri non debebant, quia nullum ex iis caput desumtum est; qua ratione nec Ateji Capitonis *Conjectanea* in eo leguntur, de quibus dubitat nemo. Magis itaque putem, in libros hos miscella quaedam antiquaria, passim & quasi per saturam, ab Alfeno conjecta esse, ex qoibus ea simul Digestis inseruit, quae ad jus civile, aut ad verba juris spectarent: denique non doos tantum, aut quatuor libros hoc opus complexum fuisse, sed longe plures: sicut Gellius Atejum Capitonem, in *Conjectaneorum, ducentesimo quinquagesimo nono libro*, laudavit, *lib. XIV. c.* 7. *&* 8.

IV. Antequam ab Alfeni scriptis discedamus, atrox injuriae telom amoliendum erit, quod Anton. Augustinus, *de Nom. propr. Pand. pag.* 17 ex Graecis Scholiastis in eum vibrat, omnis ejus scripta a Praeceptore Servio Sulpicio desumta esse. Duo eam in rem loca profert ex Scholiis ad Basil. *lib. LX. t.* 2. *c.* 5. *tom VII. pag.* 41. *ad l. ult. D. Si quadr. paup.* & *lib. XLVIII. tit.* 5. *c.* 15. *tom. VI. pag.* 421. *ad l.* 14. *pr. D. de Statulib.* quibus Ampl. Bynkershoek. *lib. VIII. Obs. c.* 1. tertium addidit, ex *lib. XLVIII. tit.* 1. *c.* 6. *tomo eod. pag.* 271. *ad l.* 6. *D. de Manumiss.* In omnibus autem locis tantum dicitur, Servium illa in specie quaerere, vel consultum esse; & quamvis sexcenti Graeculi idem dicerent de omnibus Alfeni libris, Ill. Praeses se minime illis credulum profitetur; quum Servius tantum, ubi Alfenus tertium, non adjecto nomine, laudat, *v. c. respondit*, intelligi possit. Profecto & stilus, & eruditio, & auctoritas Alfeni, & verbum *respondi*, in multis ejus capitibus repetitum, & voces *verius est*, in *l.* 16. §. 1. *D. de Instr. vel instr.* nos credere vetant, ipsum ingenio magistri sui censeri voluisse: imo ne tunc quidem, ubi verbo *respondit* utitur, certam notam adesse, puto, Responsi Serviani; quia Scaevola, Papinianus, Paulus, Ulpianus, & plerique, in Responsorum libris, similem in modum, de se loquuntur, *l.* 43. *D. de Rec. arb. l.* 27. *D. de Usu & usufr. leg. l.* 134. *D. de V. O. l* 45. *D. de Solut. l.* 11. §. 5. *D. ad L. Jul. de Adult.* Collat. *LL. Mosaic. tit.* 4. §. 5. *seqq.* Nec quidquam caussae est, cur, cum Haloandro, io Alfeni *l.* 14. *D. de Statulib. l.* 44. *D. de Hered. inst. l.* 14. *&* 35. *D. de Pecul. leg.* pro *respondit*, legamus *respondi*; quoniam a multis dubitatur, an Africanus, in *l.* 38. *pr. &* §. 1. *D. de Cond. ind. l.* 22. *D. de Manum. test. l.* 49. *D. de Fideic. lib. l.* 15. *D. de Satulib.* ubi hoc verbo utitur, Juliani verba & sententiam in libros Quaestionum retulerit, licet Graeci id rursus affirment, apud Augustioum, *de Nom. propr. Pand. pag.* 111 Menag. *Amoen. c.* 23. & Guil. Grot. *de vit. JCt. lib. II. c* 6. Praeterea, cum ex Pomponio sciamus, ipsum Servium libros suos centum & octoginta complevisse, *l.* 2. §. 42. 43 *D. de O. J* quis credat, tantum otii fuisse Alfeno, ut Digesta sua ex Servii libris farciret? qui satis sciebat, minime necessarium esse, ut de his, quae recte dicta in omnium manibus erant, denuo sermo haberetur. Quemadmodum vero reliqui Servii auditores quaedam ejus responsa, memoriae suae magis, quum senis lateri adhaerebant, quam literis mandata, retulerunt, *l.* 6. §. 1. *D. de Dot. prael. l.* 1. §. 6. *D. de Aq. & aq. pluv.* ita princeps eorum, Alfenus, oracula Servii sui crebro laudavit, nomine ejus adjecto: *Servius respondit*, *l.* 45. *D. de Her. inst.* quod & Labeo, in *l.* 6. *pr. D. de Dot. leg.* Javolenus, *l.* 25. *D. Qui test.* Marcellus, *l.* 67. *D. de Solut.* & Paulus, *l.* 21. *D. de Neg. gest. l.* 77. *D. de V. S.* confirmant. Hinc etiam, ubi *Servius apud Alfenum notare* dicitur, in *l.* 65. §. 8. *D. Pro soc.* minime existimandum est, cum Perrenonio, *lib. II. Var. c.* 23. quasi Servius ad Alfenum notas scripserit, sed eodem sensu, quo *Cassius*, Sectae Cassianae princeps, *apud Urseum scribit*, *l.* 10. §. 5. *D. Quib. mod. ususfr. vel us.* id est, Ursejus Ferox refert, Cassium scripsisse, ita Servius, princeps JCtorum, ab Alfeno relatus, notat. vid. Menag. *Amoen. cap.* 43. & Guil. Grot. *dict. lib. II. c.* 4. Denique, licet Varus multa Servii in Digesta sua retulerit, tantum abest, ut plagii literarii argui possit, ut laus magis grati animi ei surgat, quod praeceptoris sui responsa, ab ipsa Themide dictata, in succum & usum converterit, honore ubivis illi relicto: sicut enim reprehendendi sunt imprudentes, qui invidis moribus aliena violaotes gloriantur, ita plenum ingenui pudoris est, profiteri, per quos profeceris.

V. Ceterum uti omnes, quibus cordi est Jurisprudentia Romana, merito dolent, integra Alfeni scripta non superesse, ita gratias debemus Triboniano & sociis, quod quaedam saltem ex ejus monumentis nobis servarunt; quae in Pandectis dispersa, Ampl. Brenkmannus, in *Specimine Pandectarum Juris civilis*, collegit & illustravit; nautas imitatus, qui, navibus amissis, fluitantia aplustra conquirunt. Ex primo autem, tertio, octavo & reliquis, ad quadragesimum usque, Digestorum libris nullae supersunt leges, neque ex libris Collectaneorum aliquid exstat, praeter unicum fragmentum, apud Gell. *lib. VI. c.* 5. Patet interim, quanti Pandectarum architecti fecerint Alfenum, qui ex CLXXX. Servii libris, Trebatii item, & Cascellii aliorumque, id aetatis JCtorum, voluminibus nullum fragmentum integrum in opus suum retulerunt, forte qood casca, dubia, contraria, vel Caesarum placitis antiquata continere, Vari autem complura in ipso fori usu obtinere viderentur, quae desiderium augent perditorum. Pessima autem fide Alexander Neapolitanus, *lib. I. Genial. Dier. c.* 4. suo tempore, id est, sub initium seculi sexti decimi, libellum Alfeni mirandae vetustatis, corrosis jam & senio labentibus literis, repertum, refert; quae enim sibi ex eo praelecta tradit, in *l.* 29. *D. Locat.* ex *lib. VII. Digestorum*, leguntur. At Tiraquellus & Gothofredus passim jam annotarunt, in more fuisse Alexandro, auctores, ex quibus profecit, dissimulare, aut mirandae vetustatis libros jactare, ubi Pandectas aliosve scriptores prae manibus habuit. Eandem ostentationem in Petro Crinito Muretus, *lib XIII. Var. lect. c.* 8. in Coelio Rhodigino Vossius, *lib. III. de Idolol. cap* 84. notarunt. Recte Alciatus, *Epist.* 10. post Gudianas, ad Franc. Calvum scripsit: *Velim ab Alexandro exquiras, ut Alpheni Jurisconsulti vetustissima scripta commentariósque Senatusconsultorum, quae vidisse se, emisseque Romae, ait, commodato det. Eorum autem mentionem facit, capite quarto & septimo primi libri: suspicor autem nescio quid Parrhasianum, quem scis eos auctores plerumque adducere solitum, quos nunquam viderat.*

VI. Superest, pauca de Honoribus & Funere Alfeni adjiciamus. Nec postremi ipsum, sub Triumviratu, in Rep. loci, jam supra vidimus, *c. IV.* §. 6. ubi Servius & Donatus testabantur, agris Cremonensium & Mantuanorum dandis, assignandis, & inter emeritos milites distribuendis eum ab Augusto, circa A. U. DCCXIII. praefectum fuisse; quo optimi principis judicio, oullum excellentius virtutis testimonium desiderari potest; quia non nisi graves viri & honoribus functi, huic muneri praeficiebantur. Suetonius, *lib. II. c* 13. refert, Antonium & Lepidum, collegae suo, C. Caesari Octaviano, id negotii dedisse, ut veteranos in Italiam reduceret, & agris municipalibus collocaret; sed neque veteranorum, neque possessorum gratiam tenuisse; alteris, pelli se; alteris, non pro spe meritorum tractari querentibus: quapropter non mirum est, partem illius odii io caput Alfeni redundasse, ut a Cornelio accusaretur, sed vano conatu, ut ostendi, *dict.*

c. IV.

c. IV. §. 7. Quantae prudentiae fuerit, turbidis hisce temporibus, quibus Respublica per bella civilia animam agebat, & libertas praeceps agebatur, sese tueri, nemo ignorat: noster autem, neque contumacia, nec inani jactatione libertatis famam, fatumque provocavit; sed, Augusti beneficio, Consul est factus: *Varus & Consul fuit*, ait Pompon. *l.* 2. §. 44. *D. de O. J.* Summus hoc tempore, ut omni aevo, erat ille honorum apex, qui Principibus velut decoris & ornatus accessio, privatis autem, tanquam praemium quoddam virtutis, aut fidei erga Principem, vel eximii alicujus facinoris merces tribuebatur. Majus autem Alfeni erat decus, quod, ut Acron, ad Horatium, scribit, non splendore nobilitatis, sed virtute, labore & vigiliis, *ad tantam juris scientiam pervenit, ut & Consulatum gereret*, primusque in familia sua, ad amplissimum illum dignitatis gradum adscendit, quo, ut Ovidius cecinit, *lib. IV. ex Ponto Epist.* 9. ✝ 65. — *nullum Martia summo Altius imperium Consule Roma videt.*

Sed quoniam tria Consulum genera fuerunt, alii Ordinarii, qui annum signabant; alii Suffecti, quorum minor dignitas, sed eadem potestas, alii Honorarii, quorum minima dignitas, & nulla potestas: hinc dubium videtur, ad quam classem Varus noster sit referendus. Ant. Augustinus, Rutilius, Bertrandus, Rupertus & plerique alii, conspirantibus suffragiis, Alfenum, cum P. Vinucio A. U. C. DCCLV. Consulem ordinarium, Kalendis Januariis, processisse existimant; quia alius Alfenus Varus Consul in Fastis nullus legitur, horum vero Consulum Dio Cassius, *lib. LV.* & lapides, apud Reinesium, *Cl. X. n.* 3. & Gudium, *pag* 28. *n.* 4 meminere. Verum, nisi alia intercedant, temporis ratio suadet, ut hunc Consulatum Ordinarium filii, patris vero Suffectum dicamus: nec enim verisimile est, virum doctum, Principi carum, & maximae inter aequales auctoritatis JCtum, quique, vivo Caesare, de quaestionibus gravissimis, responsa dederat, post quinquaginta demum annos, senem capularem & octuagenario majorem, Consulem fuisse creatum; licet vel maxime eum, ut sutorem municipalem, & novum hominem, tardius ad honorum portum venisse, cum aliis, statueremus. Pariter ergo ac ante Tubero, Pansae auditor, & Capito Atejus, qui, post Varum, *principem*, ut Tacitus ait, *lib. III. Ann. c.* 75. *in civitate locum studiis civilibus adsecutus*, Consules fuisse dicuntur, apud Pompon. *l.* 2. §. 40. & 47. *D. de O. J.* quorum nulla in Fastis exstat memoria, ita Alfenus dicere potuit, quod Seneca, ipse Consul suffectus, alios questos esse, tradit: *Dedit duodecim fasces, sed non fecit Ordinarium Consulem*, *lib. III. de Ira. c.* 31. Felicior autem Varus fuit Aulo Ofilio, qui, licet Caesari esset familiarissimus, in equestri ordine perseveravit; sapientior etiam Antistio Labeone, qui, cum offerretur ei ab Augusto Consulatus, *quo suffectus fieret*, honorem suscipere noluit, *d. l.* 2. §. 47. juncto Tacito, *dict. c.* 75. ibique Salinerio, *in notis*. Noster denique, bono publico & seculi sui gloriae natus, laudabili hoc itinere, inter contumaciam & deforme obsequium medius, ad extremum vitae perrexit, ac post fata meruit, ut, lugentibus Senatoribus, civibus, omnibusque bonis, publico funere efferretur, ut Acron scribit, ad Horat. *lib. I. sat.* 3. ✝. 130 quem, hac in re, non inviti sequimur, quia nihil tam magnificum de viris magnis commemorari potest, quin id libenter admittamus.

F I N I S.



I N

INDEX
LOCORUM JURIS,

Quae in V. tomis Thesauri Juris Romani illustrantur, explicantur, emendantur.

Literae a, b, c, d, e, *indicant Tomum: Numerus paginam: Litera A. Librum Ant. Augustini de Nom. propr. Pand. Tomo primo praemissum: Literae a, b, c, &c. plures ejusdem numeri paginas distinguunt.*

ex Institutionibus.

Tom. V.

§. 6.

l. 3.

INDEX LEGUM.

16.

INDEX LEGUM.

l. 34

l.5.

INDEX LEGUM.

l. 2.

INDEX LEGUM.

l. ult,

l. un.

INDEX LEGUM.

e Sententiis Pauli.

e Fragmentis Ulpiani.

e Collatione LL. Mosaic. & Rom.

e Codice Hermogeniano.

e Codice Theodosiano.

e Novellis Theodosii.

e Novellis Majoriani.

e Basilicis.

e Legibus Wisigothorum.

e Decreto Gratiani.

e Decretalibus D. Gregorii.

IN-

INDEX AUCTORUM

Veterum, qui in V. tomis Thesauri Juris Romani illustrantur, explicantur, emendantur.

Sal-

S.

T.

V.

X.

Z.

INDEX
LOCORUM BIBLICORUM.

Quae in V. Tomis Thesauri Juris Romani explicantur, illustrantur, vel laudantur.

DEU-

INDEX LOCORUM BIBLICORUM.

Ad PHIL.

INDEX LOCORUM BIBLICORUM.

INDEX LOCORUM JURIS

Quae in Praefationibus, V. tomis Thesauri Juris Romani praemissis, ut & in vita Servii Sulpicii & Alfeni Vari, illustrantur, explicantur, emendantur.

Literae S. & A. denotant Vitam Servii Sulpicii, & Alfeni Vari.

Numeri Majores, I. II. III. IV. V. indicant Praefationem, cuique tomo praemissam.

Ex Institutionibus.

E Digestis.

E. Codice Justinianeo.

Auctores Veteres explicati, emendati, illustrati.

Loca Biblica.

INDEX SCRIPTORUM,

Qui hisce V. Tomis Thesauri Juris Romani continentur.

b 2 Lectius

F I N I S.

SUMPTIBUS JOANNIS BROEDELET.
MDCCXXXV.

IX.
16.